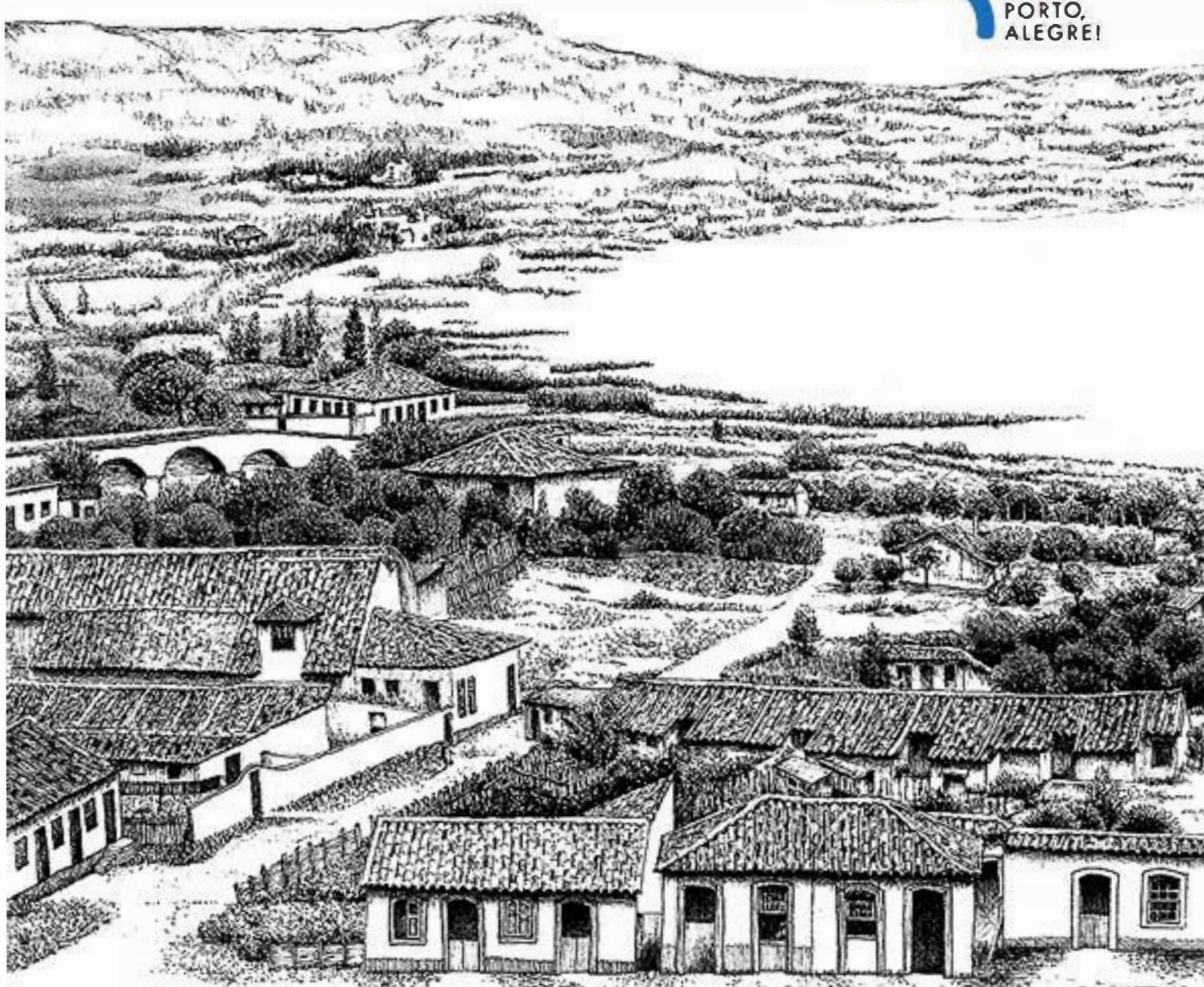


r.e  
v  
i  
s  
t  
a

# PGM

Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre

Edição  
Especial



Cidade Baixa

REVISTA DA  
PROCURADORIA-GERAL  
DO MUNICÍPIO DE  
PORTO ALEGRE

VOLUME 34  
NÚMERO 35  
2022

REALIZAÇÃO

**CEDIM**  
CENTRO DE ESTUDOS EM  
DIREITO MUNICIPAL



**Prefeitura de  
Porto Alegre**  
PROCURADORIA-GERAL  
DO MUNICÍPIO

R454 Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre – Vol. 1, n. 1 (dez. 1978) – Porto Alegre, RS: PGM, 1978.

Anual.

Publicação interrompida em 2018.

Modo de acesso a partir de 2019: online:

[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?p\\_secao=72](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?p_secao=72)

ISSN (edição impressa): 1415-3491.

ISSN (edição digital): 2675-2190.

1. Direito Municipal – Porto Alegre – Periódicos I. Porto Alegre (RS).  
Procuradoria-Geral do Município. Centro de Estudos de Direito Municipal.

CDU 34(81)(05)

Catálogo na Publicação: Liziane Ungaretti Minuzzo, CRB-10/1643

Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre

## CRÉDITOS

Capa: Alex Fontoura Mendes

Fotografia: Desenho em Bico de Pena de Gunter Wimer

Normatização e diagramação: Liziane Ungaretti Minuzzo

Revisão Ortográfica: Sandra Denardin

Diagramação final: Fabiana Espírito Santo

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Prefeitura de Porto Alegre

Procuradoria-Geral do Município

Centro de Estudos de Direito Municipal

Av. Siqueira Campos, 1300 - Sala 1300

90010-001 - Porto Alegre/RS

Fone: (51) 3289.1498

E-mail: [revista@pgm.prefpoa.com.br](mailto:revista@pgm.prefpoa.com.br) ou [cedim@portoalegre.rs.gov.br](mailto:cedim@portoalegre.rs.gov.br)

Site: <https://prefeitura.poa.br/pgm>

Redes Sociais:

Facebook: PGMPOa | Instagram: [pgm.poa](https://www.instagram.com/pgm.poa) | Twitter: @PGMPoa

LinkedIn: PGM Porto Alegre | Youtube: PGM Porto Alegre

Spotify: Integridade PGM



**CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO MUNICIPAL**

Rafael Vincente Ramos (Coordenador)

**COMISSÃO EDITORIAL**

Rafael Vincente Ramos

Angela Beatriz Luckei Rodrigues

Liziane Ungaretti Minuzzo

**CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA (Nacional)**

Alexandra Giacomet Pezzi

Almiro do Couto e Silva (in memoriam)

Araken de Assis

Celso Antonio Bandeira de Mello

César Saldanha Souza Júnior

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

Eros Roberto Grau

Judith Hofmeister Martins Costa

Manoel Gonçalves Ferreira Filho

Maren Guimaraens Taborda

**CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA (Internacional)**

Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (Portugal)



**Prefeitura de  
Porto Alegre**

PROCURADORIA-GERAL  
DO MUNICÍPIO

---

Prefeito:

**Sebastião Melo**

Vice-Prefeito:

**Ricardo Gomes**

Procurador-Geral do Município:

**Roberto Silva da Rocha**

Procuradora-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos:

**Juliana Bento Cucchiarelli**

Procuradora-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente:

**Nelson Nemo Franchini Marisco**

Procuradora-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais:

**Cristiane da Costa Nery**

Corregedora-Geral:

**Clarissa Cortes Fernandes Bohrer**

Corregedora-Geral Substituta:

**Adriana Carvalho Silva Santos**

Coordenador do Centro de Estudos de Direito Municipal:

**Rafael Vincente Ramos**

## **Gabinete da Procuradoria-Geral do Município**

- Assessoria de Comunicação
- Assessoria para Assuntos Especiais e Institucionais
- Assessoria para Assuntos Especiais e Institucionais Legislativos
- Assessoria Técnica do Distrito Federal
- Central de Conciliação
- Centro de Estudos de Direito Municipal
- Biblioteca
- Comissão Permanente de Inquérito
- Conselho Superior
- Coordenação Administrativo-Financeira
  - Assessoria de Planejamento Orçamentário e Fundos
  - Coordenação de Gestão, Qualidade e Produtividade
  - Equipe de Análise de Cálculos Judiciais
  - Gerência de Engenharia e Arquitetura
  - Gerência de Recursos Humanos
  - Gerência de Serviços e Materiais
    - Equipe de Patrimônio e Materiais
    - Equipe de Compras e Contratos
  - Setor de Contratos
- Coordenação de Licitações e Contratos
  - Gerência Consultiva de Licitações e Contratos
  - Gerência Judicial de Licitações e Contratos
- Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas
  - Procuradorias Especializadas e Setoriais
- Procuradoria de Acompanhamento de Processo Eletrônico
- Procuradoria de Relações Institucionais e Controle - PRIC
- Procuradoria de Controle das Comissões Judicantes

## **Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal e Serviços Públicos**

- Procuradoria de Pessoal Estatutário
- Procuradoria de Pessoal Celetista
- Procuradoria de Serviços Públicos

## **Procuradoria-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente**

- Procuradoria de Assistência e Regularização Fundiária
- Procuradoria de Indenizações
- Procuradoria de Patrimônio e Domínio Público
  - Gerência de Aquisições Especiais e Escrituras
- Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente

## **Procuradoria-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais**

- Procuradoria da Dívida Ativa
  - Gerência de Assuntos Estratégicos e Fiscais
  - Gerência de Distribuição e Análise de Processos
  - Posto de Atendimento de Execução Fiscal
- Procuradoria Tributária
  - Gerência de Dívidas Não Tributárias
  - Gerência de Precatórios e Contencioso Especial

# APRESENTAÇÃO

É com imensa alegria apresentamos à comunidade jurídica a 34ª Edição da Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, referente a trabalhos recebidos ao longo de 2022.

A propósito, o ano de 2022 foi especialmente importante para a Cidade de Porto Alegre, tendo em vista a comemoração dos seus 250 anos. Nessa ordem de ideias, a Revista da PGM tem como artigo inaugural o estudo realizado pela equipe da Assessoria de Comunicação da instituição, escrito por Fabiana Espírito Santo, Andréa Cancelli Back e Fernanda Seixas Torres, intitulado “Um passeio pelos 250 anos de Porto Alegre no caminho das constituições federais”. Na sequência, a revista apresenta entrevista realizada por Sandra Denardin com Guilherme Socias Villela, ex-Prefeito de Porto Alegre (1975-1983). E, por fim, Paulo Ricardo Rama, Coordenador Administrativo-Financeiro da PGM, escreve sobre “a estrutura administrativa da PGM e seus marcos importantes”.

No entanto, esta edição da revista também olha para o presente e o futuro. Dessa forma, são apresentados artigos e estudos voltados para uma direção prospectiva do direito na sociedade. Questões envolvendo novas tecnologias, governo digital, blockchain e economia digital foram profundamente analisadas por especialistas na temática, como, por exemplo, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Cristiane Rodrigues Iwakura, Flávio Garcia Cabral e Everton Menengola. Analisar e estudar o impacto das novas tecnologias no dia a dia da cidade e da Advocacia Pública é algo indispensável para uma procuradoria atenta aos desafios do Século XXI.

Ao mesmo tempo, atentando-se aos desafios de cunho social, a procuradoria não deixou de dar atenção a temas envolvendo regularização fundiária, concessões rodoviárias, direito à moradia, dentre outros. Nesse sentido, são os artigos dos procuradores municipais, Cristiane da Costa Nery, Anelise Jacques da Silva Zilio, Carlos Eduardo da Silveira e da residente jurídica da PGM, Victória Razig Votto.

Na seção de pareceres e manifestações jurídicas, apresentaram-se pareceres individuais e coletivos imprescindíveis na orientação de casos concretos enfrentados pelo Município de Porto Alegre no ano de 2022. Em suas manifestações, os procuradores e procuradoras trataram das mais diversas questões de direito público, demonstrando, com isso, que existem olhares atentos a todos os setores e cenários vivenciados nessa sociedade plural e, muitas vezes, conflituosa. Destacamos os trabalhos dos procuradores: Clarissa Cortes Fernandes Bohrer, Adriana Carvalho Silva Santos, Albert Abuabara, Heron Nunes Estrella, Lediane Tassi, Paula Carvalho Kleinowski, Gustavo Lopes Silva, Jhonny Prado Silva, Daniela Copetti Cravo, Murilo Silveira Corrêa Silva, Rafaela Peixoto Azevedo, Carolina Teodoro Falleiros, Anelise Jacques da Silva Zilio e Gustavo Pestana. E por último, mas não menos importante, dando abertura à arte literária, ressalte-se a crônica da servidora Cândida Castro, “Adeus, ‘Peás’: um depoimento sobre o fim de velhas rotinas”.

O caminho para a promoção do interesse público é longo e sinuoso, mas como é possível notar, o empenho dos procuradores e procuradoras municipais não encontra barreiras para o desenvolvimento de novas teses e estudos capazes de contribuir para implementação de políticas públicas nas inúmeras áreas de desenvolvimento da cidade. A presente coletânea de estudos deixa isso bem claro.

Boa leitura!

Roberto Silva da Rocha  
Procurador-Geral do Município de Porto Alegre

Rafael Vincente Ramos  
Coordenador do Centro de Estudos de Direito Municipal

# SUMÁRIO

## ARTIGOS ESPECIAIS 250 ANOS DE PORTO ALEGRE

UM PASSEIO PELOS 250 ANOS DE PORTOALEGRE NO CAMINHO DAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS.....	15
<b>Andréa Cacella Back</b> <b>Fabiana Espírito Santo</b> <b>Fernanda Seixas Torres</b> <b>Liziane Minuzzo Ungaretti</b>	
PORTO ALEGRE MODERNA E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA PGM.....	28
ENTREVISTA COM GUILHERME SOCIAS VILLELA, PREFEITO DE PORTO ALEGRE GESTÕES 1975-1983 <b>Sandra Denardin</b>	
A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA PGM E SEUS MARCOS IMPORTANTES.....	31
<b>Paulo Ricardo Rama</b>	
ADEUS, "PEÁS": UM DEPOIMENTO SOBRE O FIM DE VELHAS ROTINAS.....	34
FAREWELL, "PEAS" <b>Cândida Castro</b>	

## ARTIGOS E ESTUDOS

GOVERNO ELETRÔNICO, DE PERFORMANCE E DIGITAL: QUAL É O MELHOR ARQUÉTIPO CONCEITUAL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO SÉCULO XXI?.....	38
ELECTRONIC, PERFORMANCE AND DIGITAL GOVERNMENT: WHICH IS THE BETTER CONCEPTUAL MODEL FOR PUBLIC ADMINISTRATION IN THE 21ST CENTURY? <b>José Luiz de Moura Faleiros Júnior</b>	
TECNOLOGIA, GOVERNO DIGITAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES.....	58
<b>Cristiane Rodrigues Iwakura</b> <b>Flávio Garcia Cabral</b> <b>Leandro Sarai</b>	
A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	72
BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN PUBLIC ADMINISTRATION PROCESSES <b>Evertton Menengola</b>	
REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DO LEGAL DESIGN NO DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS OPERACIONAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DA ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL.....	85
<b>Cristiane Rodrigues Iwakura</b> <b>João Henrique Cardoso Ribeiro</b>	

DILEMAS DA TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL: PERSPECTIVAS DA UNIÃO EUROPEIA E OCDE CONTRA A CONCORRÊNCIA FISCAL..... 106

QUANDARIES OF TAXATION IN DIGITAL ECONOMY: PERSPECTIVES OF EUROPEAN UNION AND OECD AGAINST THE TAX COMPETITION

**Tales Schmidke Barbosa**

**Claudia Garcia Horchel**

A EXTENSÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE AOS ACIONISTAS DA SPE CONCESSIONÁRIA..... 121

THE EXTENSION OF PENALTIES PROHIBITION TO BID AND TO CONTRACT AND DECLARATION OF INELIGIBILITY TO BID OR TO CONTRACT TO THE SPE SHAREHOLDER'S

**Anelise Jacques da Silva Zilio**

O INCENTIVO À IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE PEDÁGIO DE FLUXO LIVRE (FREE-FLOW) NAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS..... 150

THE INCENTIVE TO IMPLEMENTING THE FREE-FLOW TOLL SYSTEM IN THE HIGHWAYS

**Carlos Eduardo da Silveira**

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COMO FATOR DE JUSTIÇA SOCIAL E EFETIVAÇÃO CONSTITUCIONAL..... 18

THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING AS A FACTOR OF SOCIAL JUSTICE AND CONSTITUCIONAL EFFECTIVENESS

**Cristiane da Costa Nery**

**Camila Rapach**

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DO LOTEAMENTO QUINTA DO PORTAL: TRAJETÓRIA, DESAFIOS E PERSPECTIVAS..... 210

THE INCENTIVE TO IMPLEMENTING THE FREE-FLOW TOLL SYSTEM IN THE HIGHWAYS

**Victória Razig Votto**

## **PARECERES E MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS**

### PARECER COLETIVO

PARECER COLETIVO 216/2022 - PROGRESSÃO FUNCIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS..... 229

**Adriana Carvalho Silva Santos**

**Albert Abuabara**

**Clarissa Cortes Fernandes Bohrer**

**Gustavo Lopes Silva**

**Heron Nunes Estrella**

**Lediane Tassi**

**Paula Carvalho Kleinowski**

## PARECERES INDIVIDUAIS

PARECER INDIVIDUAL 1220/2022 - RETENÇÃO INTEGRAL DE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. LEI MUNICIPAL 12.827/2021..... 230

**Jhonny Prado Silva**

PARECER INDIVIDUAL 1222/2022 - CRIAÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO. DECRETO. POSSIBILIDADE. OUVIDORIAS. LEI 13.460/2017. OGM. CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL..... 231

**Daniela Copetti Cravo**

PARECER INDIVIDUAL 1223/2022 - ABONO DE PERMANÊNCIA E REFLEXOS NA MATÉRIA ESTATUTÁRIA, TRIBUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA..... 233

**Murilo Silveira Corrêa Silva**

PARECER INDIVIDUAL 1224/2022 - AQUISIÇÃO DE VAGAS NA EDUCAÇÃO INFANTIL..... 234

**Rafaela Peixoto Azevedo**

## MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

INFORMAÇÃO PARF-PGM 763/2022 - IMPUGNAÇÃO REGISTRAL À REURB INOMINADA ("REURB-I") - LOTEAMENTO JARDIM DAS PALMEIRAS..... 235

**Carolina Teodoro Falleiros**

## MUNICÍPIO EM JUÍZO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA/URGÊNCIA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUE SEJA SUSPENSA A APLICAÇÃO DA LEI 935/2022 ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NO PROCESSO ONDE SE POSTULA SEJA DECLARADA A NULIDADE DA LEI, BEM COMO QUE O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE SE ABSTENHA DE REALIZAR QUAISQUER LICENCIAMENTOS, REGULARIZAÇÕES E/OU RECOLHIMENTOS DE CONTRAPARTIDA COM BASE NESSA LEGISLAÇÃO..... 250

**Anelise Pires Andrade**

**Gustavo Moreira Pestana**

AR

TI

GOS

**250**

ANOS



# LINHA DO TEMPO 250 ANOS

2022 – [O ano dos 250 anos](#)

Década de 90 aos tempos atuais:

Artigo da procuradora municipal Marem Guimarães Tabora, publicado na [Revista da PGM - Edição Especial 90 anos](#).

[A estrutura administrativa da PGM e seus marcos importantes](#), está descrito no artigo do Coordenador Administrativo-Financeiro da PGM, Paulo Rama

Prêmio Innovare:  
PGM vence a 13ª edição do Prêmio  
na categoria Advocacia, **2016**

Lei Orgânica da PGM:  
Lei Complementar nº 701, de 18 de junho **2012**

Criação da Associação Nacional dos  
Procuradores Municipais - ANPM:  
Assembleia realizada em Porto Alegre **1998**

Criação da Fundação Escola  
de Direito Municipal - ESDM: **1996**

Primeiro concurso público  
para o cargo de Procurador **1992**

**1988**

Municípios na atual Constituição

REPÚBLICA

**2025** 100 anos de criação da Procuradoria  
do Município de Porto Alegre

**2022** Inovação e Papel Zero – ["Adeus Peás"](#)

**2022** Últimas atualizações do Regimento Interno  
da Procuradoria-Geral do Município  
(Decreto 21.688/2022) e da sua estrutura  
(Decreto 21.616/2022)

**2021** Regulamentação do modelo  
de trabalho híbrido (Decreto 21.143/2021)

**2020** Pandemia da COVID-19 :  
Criação da Força-Tarefa COVID-19 e adoção  
do modelo de teletrabalho

**2009** Criação da Corregedoria-Geral da PGM,  
pela Lei 10.765, de 28 de outubro

**2005** Criação do Fundo de Reaparelhamento da  
Procuradoria-Geral do Município - FURPGM:  
com o objetivo de apoiar os programas de trabalho  
desenvolvidos ou coordenados pela PGM

**1986** Criação da APMPA – Associação  
dos Procuradores Municipais

REPÚBLICA  
IMPÉRIO  
COLÔNIA

Décadas de 60 e 70 – [Porto Alegre moderna e institucionalização da PGM: Entrevista com o Prefeito Guilherme Socias Villela](#)

1967  
Municípios na Sexta Constituição ✨

1964 Golpe Militar: a municipalização ficou afetada pelo total desrespeito às normas constitucionais

[Décadas de 40 e 50 - Atuação PGM](#)

1939 Decreto-lei Municipal nº 10: designou a Procuradoria como uma Diretoria ligada diretamente ao Prefeito

1937 Lei nº 373: autorizou os procuradores municipais a representarem o Município em Juízo

1934  
Municípios na Terceira Constituição ✨

1891  
Municípios na Segunda Constituição ✨

1841 Recebeu o título de Leal e Valerosa: atribuído por Dom Pedro II, por ter se mantido fiel ao Império e resistido aos ataques Farroupilhas. A frase integra o brasão da cidade, utilizado até os dias atuais.

1831 Publicação das Primeiras Posturas: normas para disciplinar os usos e a ocupação do espaço urbano. Designava os locais de coleta de água, lavagem de roupa dos hospitais, do despejo dos esgotos, do lixo, etc.

[A Freguesia de Porto Alegre \(entre 1774 e 1822\)](#)

antes de 1822  
Municípios no Brasil Colônia ✨

1978  
Publicação do Volume 1 da Revista da PGM

1976  
Criação da Procuradoria-Geral do Município: nomenclatura dada pela Lei nº 4.120, de 03 de março.

1946  
Municípios na Quinta Constituição ✨

[Os primeiros 30 anos do Século XX](#)

1937  
Municípios na Quarta Constituição ✨

1925  
Criação da Procuradoria de Porto Alegre

1901  
Inauguração do Paço dos Açorianos

[Porto Alegre às vésperas da República \(entre 1845 e 1889\)](#)

Revolução Farroupilha (entre 1835-1845)

1824  
Municípios na Primeira Constituição ✨

1822  
Torna-se Cidade por Decreto de Dom Pedro I

1773  
Passa a ser Freguesia de Nossa Senhora da Madre de Deus de Porto Alegre, capital da Província

1772  
Criação da Freguesia de São Francisco dos Casais

# UM PASSEIO PELOS 250 ANOS DE PORTO ALEGRE NO CAMINHO DAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS

Andréa Cancelli Back<sup>1</sup>  
Fabiana Espírito Santo<sup>2</sup>  
Fernanda Seixas Torres<sup>3</sup>  
Liziane Ungaretti Minuzzo<sup>4</sup>

## 1. O ANO DOS 250 ANOS

O ano era 2022, um ano de fatos marcantes, a impressão era que tudo que podia acontecer ocorreu nestes 365 dias que ficaram na história.

Um ano que encerrou ciclos, eternizou mitos, testemunhou novos conflitos, levou grandes personalidades e projetou outras tantas. Como se fosse um resumo e um aviso para um mundo em recuperação de uma pandemia que isolou famílias e amigos, matou milhares de pessoas e abalou o sistema social, individual, econômico e de saúde do planeta. Era necessário - e continua sendo - superação, resiliência e reunião.

Neste cenário, no leste europeu, duas nações - Rússia e Ucrânia - iniciavam uma guerra por território, contribuindo para a crise, recessão e fome, da qual muitas nações lutavam para sair.

Tudo isso foi “esquecido” por 30 dias, quando os olhos de muitos, unidos, acompanhavam a Copa do Mundo de Futebol mais atípica de todos os tempos, realizada em novembro e dezembro, num país muçulmano do Oriente Médio – Qatar, onde seleções consagradas foram ficando pelo caminho e o Marrocos colocou a África na semifinal da Copa do Mundo pela primeira vez. Um evento que tentou passar sua mensagem de paz e união que o esporte, apesar da competição, sempre nos lembra. No outro lado do mundo, um país vizinho ao nosso, se consagrou campeão da bola, a Argentina.

Aqui, no país do futebol, tivemos que lidar com enchentes, deslizamentos e incêndios, avisos da mãe natureza de que precisamos cuidar dela com mais carinho. No nosso caminho ainda outras tragédias que expuseram mazelas históricas como o racismo, o aumento da fome e da pobreza e ainda uma eleição presidencial polarizada e agravada pela intolerância. Porém, na contramão das adversidades, mantivemos sempre a solidariedade, os projetos criativos, o empreendedorismo e uma força que poucos povos têm. Seguimos, talvez não tão unidos, mas esperançosos de um futuro melhor.

---

<sup>1</sup> Técnica em Comunicação Social da Assessoria de Comunicação da PGM Porto Alegre.

<sup>2</sup> Técnica em Comunicação Social da Assessoria de Comunicação da PGM Porto Alegre.

<sup>3</sup> Estagiária de Comunicação Social da Assessoria de Comunicação da PGM Porto Alegre.

<sup>4</sup> Revisora. Bibliotecária-chefe da Biblioteca da PGM Porto Alegre

No estado dos pampas, também tivemos alguns fatos relevantes para a história. Os eleitores do Estado, pela primeira vez, reelegeram um governador e, superando preconceitos, um governador que assumiu publicamente sua homossexualidade.

Na nossa Capital também fomos impactados pelas dores, mas as alegrias foram intensas. O aniversário de 250 anos de Porto Alegre foi marcado por grandes eventos, pequenos gestos e significativas ações, que abriam as portas para um futuro cada vez mais inclusivo, inovador e, por que não, mais alegre.



Foto: Sinergy/HMiDIA

Porto Alegre sediou o South Summit, um encontro global entre startups, empresas e investidores, que voltou os olhos do mundo para a cidade. Voltamos a desfrutar de eventos presenciais emblemáticos da nossa identidade, como a Feira do Livro e a Bienal do Mercosul. E, para encerrar o ano, fogos de artifício estouraram nos céus para receber 2023, após dois anos em silêncio.

A Administração Pública Municipal, atenta às demandas geradas por tantas mudanças e adaptações advindas da pandemia de COVID-19 e da acelerada transformação digital, não ficou passiva: eficiência administrativa e inovações no atendimento ao cidadão, trabalho remoto, Governo Digital e Papel Zero (este um projeto primorosamente descrito na crônica de Cândida Castro, parte integrante desta publicação), são alguns exemplos de ações postas em marcha.

Inserida neste contexto estava a Procuradoria-Geral do Município, órgão pioneiro na advocacia pública, que regulamentou o teletrabalho e o regime híbrido de trabalho, além de atualizar sua estrutura para atender às mudanças. Foi um ano de repensar rotinas, processos, fluxos, projetar soluções tecnológicas e de gestão de pessoal. E, como se não bastasse, em 2022 a PGM comemorou os 10 anos de aprovação da sua Lei Orgânica e lançou um novo concurso para Procurador Municipal, lembrando o primeiro, realizado 30 anos antes.

O cenário acima descrito objetiva preparar o leitor para um passeio pela história da nossa cidade aniversariante e contar um pouco da relação desta trajetória com a evolução da Procuradoria-Geral do Município. Este, e os demais textos que discorrem sobre os fatos na linha do tempo, não tem, no entanto, a pretensão de contar a história, mas sim apresentar uma pequena parte deste caminho percorrido, tendo como plano de fundo o papel dos municípios antes e durante a vigência de cada uma das Constituições

Brasileiras de 1824 a 1988, tema ainda mais relevante considerando que o estado democrático de direito esteve em pauta durante todo o ano de 2022.

A linha do tempo, que abre a seção especial 250 anos, têm links que direcionam para textos escritos por autores servidores da PGM que se propuseram a nos guiar por este passeio. E, em algum momento da República, após a Constituição de 1988, quando a “PGM encontra sua vocação de ajudar a construir, em âmbito local, o Estado Democrático de Direito”, encaminhamos o leitor ao ano de 2015, com o link para a Revista da PGM **Edição Especial 90 anos**, onde está o artigo da procuradora, hoje aposentada, Maren Guimarães Taborda, que foi a inspiração para este e conta mais detalhadamente os fatos da PGM.

## 2. O PAPEL DOS MUNICÍPIOS ANTES DE 1824 E NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS

### 2.1 Municípios no Brasil Colônia – Antes de 1824

Municípios no Brasil Colônia: eram denominados Conselhos, e já no início da colonização foram transformados em Câmaras, eram compostos por: de juízes ordinários, cuja insígnia era uma vara vermelha, que deviam carregar como símbolo da jurisdição, e tinham competência no crime e no cível, julgando ainda em última instância as questões de almotaceria; os vereadores, com atribuições tipicamente administrativas, entre elas a de fiscalizar o cumprimento das posturas do conselho, a de zelar pela conservação dos bens do patrimônio do município, a de guardar os documentos, a de superintender a fabricação do pão e carne e a sua distribuição, fixando preços honestos para esses gêneros, e a de organizar as processões; o **procurador**, possuía atribuições predominantemente fiscalizadoras dos assuntos administrativos, mas no Brasil colonial, segundo referem os historiadores, teve as suas funções alargadas, **tornando-se o advogado do município**, acompanhando-lhe as questões, e, ao mesmo tempo, o defensor dos colonos, cujas reclamações encaminhava à Câmara; e os almotacés, com atribuições que correspondem ao poder de polícia local, como zelar pelas condições de higiene e segurança nas ruas e demais logradouros, aferição de pesos e medidas, tendo também a função de julgar a aplicação de certas multas de pequena importância (DE MARCO, 2005).

### 2.2 Municípios na Primeira Constituição - 1824

“Art. 169. O exercício de suas funções municipais, formação das suas Posturas policiais, aplicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e úteis atribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar”. (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1985, p. 649, apud DE MARCO, 2005).

A Lei regulamentar, mencionada pelo art. 169 da Constituição de 1824, foi editada em 1º de outubro de 1828. Restou declarado nessa Lei (artigo 24): “[...] serem as Câmaras corporações meramente administrativas, não exercendo jurisdição alguma contenciosa.” (MONTORO, 1975, p. 28 apud DE MARCO, 2005).

Os Municípios atravessaram o Império em subordinação administrativa e política aos Presidentes das Províncias e sem rendas próprias para prover as suas demandas e sem possibilidade de exercício autônomo do poder de polícia.

A figura do Prefeito Municipal foi criada pela Província de São Paulo, através da Lei 18, de 11.4.1835. Até então, as localidades não possuíam um agente executivo. Existia apenas o **Procurador Municipal**, que era mero empregado da Câmara, encarregado basicamente de fiscalizar e aplicar as rendas do Conselho Deliberativo do Município. (MEIRELLES, 1996, p. 36 apud DE MARCO, 2005, grifo nosso).

### 2.3 Municípios na Segunda Constituição - 1891

"Art. 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu **peculiar interesse**." (BRASIL, 1891, grifo nosso).

As Províncias passaram a ser denominadas de Estados, elevando, assim, sua influência política e administrativa. Tanto que a Lei Orgânica dos Municípios era elaborada pelas Assembleias Legislativas em quase todos os Estados. Alguns, porém, agindo mais democraticamente, atribuíam essa prerrogativa aos Municípios. Eram eles: **Rio Grande do Sul**, **Pará** e **Goiás**.

### 2.4 Municípios na Terceira Constituição - 1934

O constituinte de 1934 consignou, enfim, de forma mais clara, os parâmetros da autonomia municipal. Além disso, constou expressamente no texto constitucional a eletividade de prefeitos e vereadores.. Ao Município foi atribuída renda própria, podendo ele decretar os "[...] seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas ; [...] a organização dos serviços de sua competência." (BRASIL, 1934).

Foi impossível aferir os resultados práticos de tais alterações, haja vista que a Carta de 1934 durou pouco mais de três anos, quando foi revogada pela Carta promulgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937.

### 2.5 Municípios na Quarta Constituição - 1937

A autonomia dos municípios foi gravemente afetada nesse período. Os prefeitos passaram a ser nomeados pelos Governadores dos Estados (Interventores Federais) e a previsão de eleição para Vereador apenas ilustrou o texto constitucional que nunca foi obedecido. Acima do prefeito, estava ainda o Conselho Administrativo Estadual, órgão controlador das atividades municipais.

As Câmaras Municipais perderam completamente sua função democrática, visto que todo o poder decisório estava atrelado unicamente ao prefeito.

Assim, a autonomia municipal também foi vítima do autoritarismo e da centralização impostos na era Vargas. A não observância dos preceitos legais conquistados pela movimentação social prejudicaram o ente municipal.

## **2.6 Municípios na Quinta Constituição - 1946**

Na Constituição de 1946, a autonomia política, administrativa e financeira foi assegurada pela eleição do prefeito e dos vereadores (art. 28, I); pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e especialmente à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, bem como à organização dos serviços públicos locais (art. 28, II).

Os municípios passaram a ter – além dos tributos a ele atribuídos – participação na arrecadação da União e dos Estados. E foi assegurada a possibilidade de se invocar o Supremo Tribunal Federal, caso as Leis Estaduais ferissem a autonomia municipal.

No contexto nacional, foi a mais municipalista. Restabeleceu a autonomia municipal, explicitando os critérios discriminativos dos elementos formadores da autonomia, tais como o princípio federativo. A competência municipal foi definida pelo princípio do peculiar (particular) interesse, com predominância do interesse local (TABORDA, 2015).

## **2.7 Municípios na Sexta Constituição - 1967**

Os Municípios passavam a ser meras entidades administrativas dos Estados. Entretanto, estranhamente, o projeto mantinha a intervenção federal, caso fosse desrespeitada a autonomia municipal.

Tornou obrigatória a nomeação dos prefeitos das capitais pelo Governador do Estado, o que, pela Carta de 1946 era facultativo. Além disso, permaneceu a nomeação dos prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional, cujos nomes deveriam ser – antes de efetivamente nomeados pelo Governador de Estado – aprovados pelo Presidente da República.

### **2.7.1 O Governo Militar**

No AI-5, os Municípios perderam sua autonomia em tríplice aspecto: político, financeiro e administrativo.

Na Emenda Constitucional n.º 1/1969 exige-se dos entes locais a aplicação de pelo menos 20% (vinte por cento) da receita tributária municipal no ensino primário; fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, através de órgãos competentes de controle interno e externo.

O governo militar promoveu a reforma administrativa, com a edição da Lei 4320/64 e do Decreto-Lei nº 200/67, através de tais normas, diversos arranjos institucionais, já atualmente incorporados à estrutura administrativa brasileira, foram introduzidos. De fato, em grande medida, a reforma administrativa dotou a Administração de instrumentos para que funcionasse com racionalidade, — com um vasto e coordenado sistema de planejamento, mecanismos de descentralização administrativa, instâncias diversas de controle da atuação administrativa, órgãos administrativos com funções delimitadas (TABORDA, 2015).

## **2.8 Municípios na Constituição Atual - 1988**

Proporcionou a ampliação da autonomia municipal, outorgando-se aos Municípios o poder de elaborar sua própria Lei Orgânica. No entanto, somente o Estado do Rio Grande do Sul fazia esta concessão.

Prefeitos passaram a ser eleitos pelo voto direto e simultâneo, realizado em todo o país, a exemplo do que já ocorria com os vereadores.

O Município recebeu algumas competências comuns (art. 23) com a União, os Estados e o Distrito Federal como, por exemplo: zelar pela guarda da Constituição e das instituições democrática; cuidar da saúde e assistência públicas; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; proteger o meio ambiente, etc; mas, também, conquistou competências privativas (art. 30), dentre elas, a de legislar em assuntos de interesse local, nova redação dada à antiga expressão peculiar interesse.

A fiscalização do Município continuou a ser exercida internamente pelo Poder Executivo e externamente pela Câmara de Vereadores, auxiliada esta pelo Tribunal de Contas, que emite parecer anual prévio.

A receita municipal foi ampliada com a Constituição de 1988. Além dos impostos municipais: predial e territorial urbano; e o sobre serviços de qualquer natureza, o Município passou a ter participação maior nos impostos federais e estaduais.

A Constituição de 1988 é a mais municipalista das nossas cartas políticas, ao conferir ao município uma ampla competência – sob o signo da cláusula geral do - interesse local – de que são exemplos mais evidentes as normas contidas nos arts. 1º, 29, 30, 156, 182, todas elas expressão de sua autonomia. A Carta em vigor não resolve a questão da distância entre o país ideal e o país real, mas pretendeu instituir no Brasil o Estado Democrático de Direito, de cunho social (TABORDA, 2015).

Institui às funções essenciais à justiça, onde se enquadra a Advocacia Pública da União e dos Estados. Por similaridade, aos Municípios.

### 3. PORTO ALEGRE EM SEUS 250 ANOS E A PGM NESTA TRAJETÓRIA

#### 3.1 Freguesia de Porto Alegre (entre 1774 e 1822)

Foto: Herrmann Wendroth Igreja da Matriz e o Palácio do Governador.



Inicia a urbanização da freguesia com a construção do Arsenal de Guerra, da primeira Igreja Matriz e do Palácio do Governador. Inúmeras olarias entraram em atividade, estaleiros construíam navios sob encomenda, o comércio em geral se estruturava, e os

vereadores preocupavam-se com o embelezamento e a limpeza. Algumas das praças mais antigas foram delineadas, como a Praça XV, a Praça da Matriz e a Praça da Alfândega. A agricultura era centrada na produção de trigo e, por consequência, na produção de farinha. Os moinhos marcaram a história da cidade, tanto que, pelo menos, dois bairros têm seus nomes relacionados à atividade: Azenha e Moinhos de Vento. A proliferação de pequenas indústrias e a construção de casarios nas cercanias, deram origem a alguns dos bairros mais afastados do centro, como o Cristal e a Tristeza. No início do século XIX, foi elevada à categoria de vila e torna-se sede da recém-criada Capitania de São Pedro do Rio Grande

Porto Alegre estava pronta para receber o título de cidade.

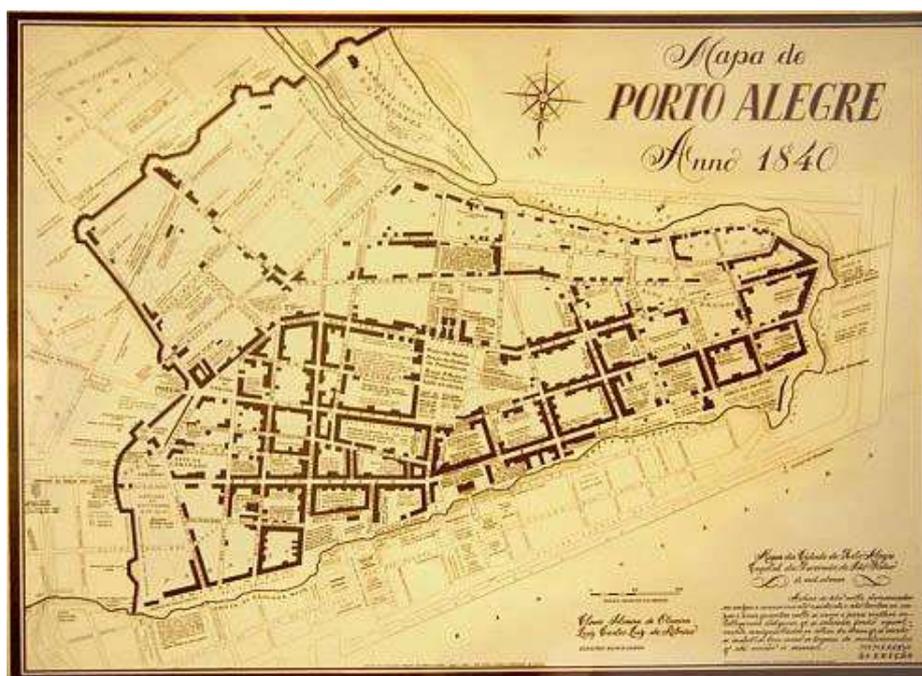


Foto: Domínio Público. Mapa de Porto Alegre. 1940.

### 3.2 Porto Alegre às vésperas da República (entre 1822 e 1889)

São anos prósperos, época em que os primeiros imigrantes alemães e italianos desembarcam na região, instalando restaurantes, pensões, pequenas manufaturas, olarias, alambiques e diversos estabelecimentos comerciais.

O Mercado Público e o Theatro São Pedro foram Inaugurados, a Companhia Carris Porto-Alegrense foi criada, a Hidráulica da 24 de Outubro foi construída e a cidade ganhou iluminação à gás, além da inauguração dos complexos hospitalares Santa Casa de Misericórdia e da Beneficência Portuguesa.



Foto: Luigi Terragno: Mercado Público em torno de 1875, depois da primeira ampliação

Durante a Guerra do Paraguai (1865/70), a cidade, por sua localização estratégica, recebe dinheiro do governo central, além de serviço telegráfico, novos estaleiros, quartéis, melhorias na área portuária e a construção do primeiro andar do novo Mercado Público.

Em permanente crescimento, Porto Alegre se manteve no centro dos acontecimentos culturais, políticos e sociais do país, como terra de grandes escritores, intelectuais, lideranças e artistas, e protagonista de acontecimentos que marcaram a história da República Federativa do Brasil.

### 3.3 República: os primeiros 30 anos do Século XX

Citando Charles Monteiro (2006):

Tão importante quanto a nova ordem política, foi o crescimento populacional e o progresso de industrialização que se iniciou na cidade na década de 1890.... a taxa de crescimento demográfico passou de 2,5% para 3,4% ao ano. Para 1900, o censo populacional apontou uma população de 73.474 habitantes em Porto Alegre. A imigração alemã e italiana, o desenvolvimento da agricultura comercial da região serrana, a comercialização desses produtos através do porto da capital e a construção das primeiras linhas ferroviárias, entre outros fatores, que associados criaram as condições para o ciclo de crescimento econômico de Porto Alegre.

A fim de melhor controlar o processo desenvolvimentista, o Município tomou para si a responsabilidade de alguns serviços públicos, tais como: segurança, transporte público, iluminação, abastecimento e saneamento, educação e assistência social.

Foram instalados na cidade a eletricidade, a iluminação pública, rede de esgotos, transporte elétrico, água encanada, as primeiras faculdades, hospitais, ambulância, a telefonia, indústrias, o rádio e foi desenvolvido uma série de planos diretores, que integravam o programa de governo - Plano Geral de Melhoramentos.



Muitos prédios públicos foram construídos nessa época, ornados estatutária simbólica positivista, dentre eles, o Paço Municipal, a Biblioteca Pública, os Correios e Telégrafos (hoje o Memorial do Rio Grande do Sul) e a Delegacia Fiscal (hoje o MARGS) . As melhorias do espaço urbano transforma o antigo aspecto colonial da cidade.

Foto: Domínio Público. Paço Municipal, 1913.

Para seguir com o Plano de Melhoramentos, impostos foram criados: sobre as profissões, os divertimentos, o comércio e a indústria, a caridade, a conservação de ruas e estradas, os serviços de coleta de lixo e aferição de pesos e medidas.

Foi neste cenário que, em 05 de janeiro de 1925, foi criada a **Procuradoria de Porto Alegre**, pelo Acto n. 233.

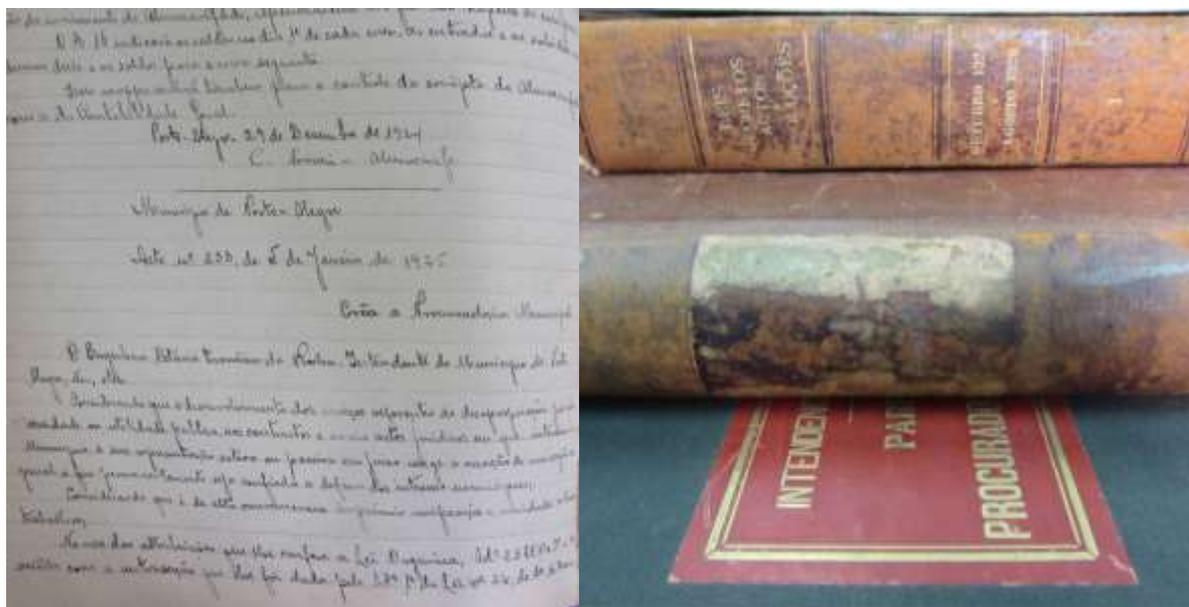


Foto: Divulgação PGM. Livro onde está o Acto n. 233/1925, que cria a Procuradoria.

A Procuradoria foi criada tendo como atribuições preparar e minutar os contratos da municipalidade, promover e defender os direitos da Fazenda e prestar informações de natureza jurídica. Quanto à estrutura, era bastante simples, contava com quatro servidores, dentre eles o assessor jurídico (responsável pela superintendência e a distribuição do trabalho na Procuradoria, a formulação de pareceres, a expedição de instruções, o recebimento das citações e a prática de todos os atos e medidas), dois solicitadores e um arquivista. A criação do órgão jurídico demonstra a necessidade de racionalizar e profissionalizar a atuação da Administração Municipal, em uma época de expansão do espaço urbano (TABORDA, 2015).

### 3.4 Décadas de 40 e 50 – Atuação PGM

A cidade a partir da década de 40 assume, definitivamente, seu caráter de centro administrativo, comercial, industrial e financeiro do Estado. Os animais de carga, que dominavam o cenário urbano, são substituídos pelos modernos automóveis. São anos de ampliação das malhas viária da cidade. Muitos marcos urbanísticos e de infraestrutura foram realizados como a construção da Ponte da Azenha e a canalização do Arroio Dilúvio, além da abertura de grandes avenidas como a Farrapos, a Borges de Medeiros e a Salgado Filho. Outras são pavimentadas, como a Azenha e a João Pessoa.

Foto: Site POA Moderno. Av. Farrapos em construção.



**ATUAÇÃO PGM:** A abertura da Avenida Farrapos, em Porto Alegre, nos anos 40, é um exemplo de urbanização que demandou expressiva atuação da Procuradoria, na medida em que, constituindo —uma das maiores realizações dentro do Plano Diretor de urbanização, não só pelo volume da obra e pela contribuição que levou ao

saneamento de bairros operários, como pela significação que tem na vida econômica do município, obrigou à organização do setor para atender aos inúmeros contratos, desapropriações, adjudicações, etc (TABORDA, 2015).

A expansão do centro urbano, então, começava a se direcionar para as áreas sul e norte da península. O perfil da cidade mudava rápido sob o impacto da II Guerra Mundial e a pressão do crescimento, o explosivo aumento populacional exigia rápidas atitudes no planejamento das zonas residenciais em expansão, exigindo a concepção de soluções em grande escala. No fim da década, o inchaço populacional já mostrava sua face sombria, com a presença de vários focos de favelização nas periferias e o crescimento da violência e da marginalização (MONTEIRO, 2006).

Um dos acontecimentos mais marcantes desses vinte anos foi a grande enchente de 1941, que deixou 80 mil flagelados, inaugurando uma nova postura em relação ao Guaíba.

No fim dos anos 1950 o centro urbano já estava repleto de edifícios de altura considerável e a cidade já podia ser perfeitamente considerada uma das grandes capitais do Brasil, com uma variada rede de serviços e uma economia ativa.

Com cerca de 400 mil habitantes, Porto Alegre já realizara sua primeira Feira do Livro, dispunha de um museu especialmente dedicado às artes, o MARGS, uma universidade federal, a UFRGS, e ouvia os concertos de sua nova orquestra sinfônica, a OSPA. Também foi implantado o primeiro Plano Diretor de Porto Alegre, que se amparou por uma legislação específica.

**PGM:** No ano de 1955, a Lei nº 1.413 instituiu a Consultoria Jurídica como órgão de assistência ao Prefeito e à qual competia emitir pareceres sobre questões jurídicas a ela submetidas. À Consultoria cabia, igualmente, estudar e redigir normativos, contratos e outros atos administrativos que devessem ser submetidos à Câmara Municipal, ou por solicitação de autoridade competente, além de examinar as leis já decretadas pela Câmara, preparando-as para sanção ou elaboração de

veto, conforme o caso. Devia a Consultoria também opinar em processos de reconsideração ou recurso, que envolvesse matéria de ordem jurídica e atuar, em nome da Prefeitura, nos casos em que ela fosse autora ou ré, assistente ou oponente. Em dezembro de 1957, acontece nova alteração administrativa, elencando, no Gabinete do Prefeito, Assessores, entre os quais o Assessor Jurídico, e determinando, como unidade administrativa, a Consultoria Jurídica, sem que lhe tenham sido atribuídas novas competências. O Decreto nº 2.607, de 1963, modificou a estrutura do órgão jurídico do Município, que passou a se chamar, novamente, Procuradoria Municipal, mantendo as atribuições a ele outorgadas pela Lei nº 1.413/55 (TABORDA, 2015).

### 3.5 Décadas de 60 e 70: Porto Alegre Moderna e institucionalização da PGM:

Nos anos 60 foram feitos grandes investimentos em obras, quando foi concluído o calçamento de 150 ruas, construídas 18 praças públicas e foram obtidos os recursos para o saneamento da bacia do Arroio Dilúvio e para a pavimentação da Avenida Ipiranga. Na área de educação, foram inaugurados mais de oitenta novos prédios escolares.

Foto: Imprensa/PMPA. Bairro Restinga, 1975.

Já na década de 70, ocorreu a inauguração do Parque Moinhos de Vento e da nova Estação Rodoviária, a criação do bairro popular da Restinga, a construção de um grande complexo viário de ligação entre as zonas Leste e Sul através do centro histórico, além da construção do Muro da Mauá. Algumas destas obras foram realizadas no governo de Guilherme Socias Villela, que concedeu uma entrevista a Assessoria de Comunicação da PGM no final de 2022 e pode ser conferida em seguida.



Na abertura da década de 1980 a cidade possuía mais de 1,1 milhão de habitantes. Era definitivamente uma metrópole.

Os últimos 30 anos da história de Porto Alegre está intimamente interligada com a da PGM, o que pode ser conferido no artigo da procuradora Marem Guimarães Taborda, publicado na Revista da PGM – Edição Especial 90 anos.

Já a estrutura administrativa da PGM e seus marcos importantes, estão descritos no artigo do Coordenador Administrativo-Financeiro da PGM, Paulo Rama.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: [DOU], 1891. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: [DOU], 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 5 jan. 2023.

DE MARCO, Crithian Magnus. Evolução constitucional do município brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 693, 29 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6798>. Acesso em: 3 jan. 2023.

TABORDA, Maren Guimarães. Os 90 anos da PGM de Porto Alegre: breve relato sobre a descoberta e a afirmação do estado democrático de direito em âmbito local. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, Edição Comemorativa 90 anos, jun. 2015. p. 12-24.

MONTEIRO, Charles. **Porto Alegre e suas escritas**: história e memórias da cidade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

PUCRS PESQUISA. **250 anos de Porto Alegre**: pesquisador é referência sobre a história da cidade. Porto Alegre, 23 março 2022. Disponível em: <https://www.pucrs.br/blog/250-anos-de-porto-alegre-pesquisador-e-referencia-sobre-historia-da-cidade/>. Acesso em: 3 jan. 2023.

# PORTO ALEGRE MODERNA E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA PGM

ENTREVISTA COM GUILHERME SOCIAS VILLELA,  
PREFEITO DE PORTO ALEGRE GESTÕES 1975-1983.

Sandra Denardin<sup>1</sup>

No comando da capital gaúcha entre 1975 e 1983, Guilherme Socias Villela foi um prefeito de ação. Equipamentos públicos e iniciativas que orgulham Porto Alegre até os dias de hoje, como o Parque Marinha do Brasil, o Harmonia e o Brique da Redenção, foram criados durante sua gestão. Durante seu governo também foram consolidadas obras importantes, como a abertura da 1ª e 2ª Perimetral, da Érico Veríssimo, a extensão da Bento Gonçalves até Viamão e da Nilo Peçanha até o colégio Anchieta. Na área da habitação, foi responsável pela construção de mais de 15 mil casas e apartamentos populares no Complexo Habitacional da Restinga.

Natural de Uruguaiana, Villela foi também um prefeito inovador: criou a primeira secretaria municipal do meio ambiente do País. No transporte público, foi o responsável pela criação do sistema integrado de transporte urbano em Porto Alegre, que possibilitou a adoção de uma tarifa única para todas as viagens de ônibus dentro do Município de Porto Alegre, beneficiando as populações que residiam nos locais mais afastados do centro. Também na gestão Villela foi sancionada a Lei 4.120/1976, que institucionalizou a Procuradoria-Geral do Município nos moldes como a conhecemos hoje. Pela iniciativa, o prefeito foi homenageado com uma placa alusiva à lei, localizada nas dependências da Procuradoria.



Recentemente, ao encaminhar projeto de lei à Câmara Municipal para denominar a nova sede administrativa da prefeitura como Centro Administrativo Municipal Guilherme Socias Villela, o prefeito Sebastião Melo justificou a escolha pelo legado de Villela ao desenvolvimento da cidade, em especial nas áreas do urbanismo, meio ambiente e infraestrutura.

Foto: Ana Maria Müller

---

<sup>1</sup> Responsável pela entrevista e texto. Coordenadora da Assessoria de Comunicação da PGM. Bacharel em Jornalismo e Relações Públicas. Especialista em Direito Municipal. Email: [sandra.denardin@portoalegre.com.br](mailto:sandra.denardin@portoalegre.com.br).

Para contar um pouco sobre essa trajetória a frente da prefeitura da capital, a jornalista Sandra Denardin, da Assessoria de Comunicação da PGM, entrevistou o prefeito Villela no dia 1º de novembro deste ano e reproduz nesta edição especial da Revista da PGM, alusiva aos 250 anos de Porto Alegre, a conversa que teve com o prefeito.

**PGM: Em 1976, o senhor sanciona a Lei 4.120, que cria a Procuradoria-Geral do Município. Qual era o cenário jurídico-administrativo no período? A Procuradoria-Geral do Município tinha precipuamente que função?**

**Prefeito Villela:** Em primeiro lugar, a situação política e a situação econômica da época eram bem diferentes das de hoje. Eu fui prefeito durante oito anos e me recordo muito bem. No que diz respeito à Procuradoria, sempre nos órgãos públicos existiu e existe uma assessoria jurídica. E a prefeitura de Porto Alegre o tinha por meio de uma assessoria jurídica que fazia as partes que hoje faz a Procuradoria-Geral do Município. Claro que era um cenário bem diferente. Eu vou começar citando um aspecto. Hoje, eu não sei quantos funcionários tem a Procuradoria do Município, mas, na época, só havia 11, sendo que capitaneados, chefiados pelo procurador de concurso – todos eram procuradores de concurso – o procurador Mario Rodrigues Leitão. Faziam todas as atribuições necessárias para a parte jurídica da prefeitura. Vou citar um exemplo: as desapropriações, eventualmente de ruas, eram feitas inicialmente por uma assessoria, e passaram a ser feitas pela Procuradoria. Principalmente as desapropriações urbanas. Por exemplo, o Daer tinha muita experiência em desapropriações no interior do Estado. Mas nós estávamos refazendo a avenida João Pessoa e, fazendo essa estrada, tivemos que dar prolongamento pelo município de Viamão. Porque a estrada asfaltava chegava até o centro do município de Viamão. Mas o Daer não tinha experiência em desapropriações urbanas. Então, com os 11 membros da PGM, nós fizemos um trabalho conjunto com o Daer, ensinando o Daer, no bom sentido, a fazer desapropriações urbanas, porque o Município tinha a experiência, e o Daer não tinha. É um exemplo do que a Procuradoria fazia e faz até hoje.

**PGM: Esses 11 procuradores devem ter tido muito trabalho, porque o senhor foi um prefeito que fez muitas obras em Porto Alegre e deve ter se socorrido da orientação jurídica da Procuradoria em muitos momentos.**

**Prefeito Villela:** Bom, para ter uma ideia, o procurador-geral tinha uma audiência permanente com o prefeito. Porque as desapropriações, e não só isso, toda e qualquer ação jurídica do Ministério Público, que eram raras, mas havia, eram respondidas pela Procuradoria-Geral do Município, por esses 11 procuradores. Por isso, foi necessária a criação dessa estrutura de Procuradoria, que substituiu aquilo que, no passado, chamou-se de assessoria jurídica para diversos prefeitos. Então, criamos uma estrutura consolidando o trabalho que existiu das antigas assessorias jurídicas. A partir da criação da PGM, a Procuradoria passou a ter uma presença jurídica.

**PGM: A sanção da Lei 4.120 ocorreu mais de 10 anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Como a constituição, a qual o senhor comparou a uma tarrafa em artigo publicado no jornal Zero Hora em 2017, impactou sobre a administração municipal e a Procuradoria?**

**Prefeito Villela:** O que tem que ser examinado aí é a expansão não apenas das procuradorias dos municípios, mas também das promotorias de justiça, que hoje têm muito mais atribuições do que tinham na minha época. Eu lembro, há poucos anos, houve uma preocupação do MP relacionado ao atraso nos reparos e consertos do viaduto Otávio Rocha. Isso não existia naquele tempo. Então, houve uma expansão das atividades dos promotores. Da mesma forma, da Procuradoria-Geral do Município.

**PGM: Qual sua avaliação sobre a evolução do papel da advocacia pública e sobre a judicialização das políticas públicas?**

**Prefeito Villela:** Nós temos que analisar do ponto de vista amplo do país. Na verdade, existe judicialização sobre quase tudo que ocorre dentro de uma prefeitura, bem diferente daquela época.

**PGM: O senhor considera que é mais difícil administrar um município nos dias de hoje?**

**Prefeito Villela:** Eu ouvi recentemente de um prefeito que ele só despacha com a Constituição e com a Lei Orgânica e que, mesmo assim, às vezes chegam até ele três ações judiciais num mesmo dia. Então é evidente que não dá para comparar.

**PGM: O senhor foi um prefeito inovador. Além das obras de infraestrutura urbana, o senhor foi pioneiro ao criar a primeira secretaria municipal de meio ambiente. Qual a importância da inovação na administração pública? E na advocacia pública?**

**Prefeito Villela:** Hoje se fala muito mais em inovação. Naquela época, eu apresentei um plano de transportes, apresentei a renovação de todo o sistema de ônibus de Porto Alegre. Quando assumi, tinha 12 tarifas diferentes. Então foram criadas as linhas T, para a implementação de uma passagem social. Para fazer com que o pessoal da Restinga pagasse tanto quanto os passageiros do Moinhos de Vento. Junto, vieram os corredores de transporte. Então, os controles aumentaram em relação ao transporte coletivo, num pacote. A PGM deu suporte para a criação desse pacote.

# A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA PGM E SEUS MARCOS IMPORTANTES

Paulo Ricardo Rama<sup>1</sup>

A Advocacia Pública Municipal pertence ao grupo de atividades essenciais à Justiça, especialmente porque trabalha próximo ao cidadão, atuando diretamente na política pública local, desempenhando um papel afirmativo da própria cidadania, dentro da sua esfera de competência.

Ao longo dos anos, a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre percorreu um itinerário evolutivo administrativo considerável, algumas vezes dobrando sua capacidade operacional para atender a demanda sempre crescente.

Essa linha de crescimento foi demarcada por momentos importantes decorrentes do amadurecimento institucional, como a criação, em 1994, da Equipe de EAJM - Assistência Jurídica Municipal, sendo o órgão responsável pela orientação jurídica e a defesa dos direitos individuais e coletivos, em qualquer esfera ou grau de jurisdição, das pessoas e entidades do Município comprovadamente necessitadas, especialmente nas questões específicas de regularização fundiária, política pública que, hoje, conta com uma Secretaria Municipal responsável.

A PGM, é referência na área de regularização fundiária, tanto que em 2016 foi a vencedora da 13ª edição do Prêmio Innovare na categoria Advocacia, com a prática Regularização fundiária: advocacia pública atuando para o reconhecimento de direitos.



Foto: Divulgação PGM. Cerimônia de premiação Innovare. 2016

---

<sup>1</sup> Coordenador Administrativo-Financeiro da PGM. Administrador. Email: paulorama@portoalegre.rs.gov.br

Outro marco importante foi a criação, em dezembro de 1999, da JAI - Junta Administrativa de Indenizações, cujo objetivo era garantir o acesso célere a um sistema administrativo de resolução de demandas, ante a morosidade do sistema judiciário.

A JAI foi o embrião da atual Central de Conciliação, projeto moderno e inovador que abarca quatro subdivisões: Câmara de Indenizações Administrativas, Câmara de Mediação e Conciliação, Câmara de Conciliação de Precatórios e da recém-criada, Câmara de Mediação e Conciliação Tributária.



Em relação ao espaço físico, a PGM deu seu primeiro grande passo em 1999, quando mudou sua sede de local, deixando um espaço locado na Siqueira Campos, para ocupar, inicialmente, dois andares no Ed. Intendente José Montauray.

Posteriormente, acompanhando o crescimento das demandas, houve expansão para o 11º andar, com foco na estruturação da área fiscal e algumas outras unidades adjacentes. Mais recentemente, com a necessidade de ampliação do espaço, a PGM locou dois andares na Siqueira Campos 1171, para melhor acomodar as Procuradorias Especializadas de Pessoal.

Foto: Cristiane Rochol/PMPA. Ed. Intenente José Montauray

A partir de 2020, passando por uma fase de adequação a um contexto iniciado na pandemia do coronavírus (COVID-19), a PGM passou a adotar o modelo de teletrabalho híbrido, consolidado no final de agosto de 2021, com a publicação do Decreto 21.143/2021.

Nessa linha, a nova configuração do espaço físico receberá, em 2023, alterações consideráveis na ocupação de quatro andares do Ed. Intendente José Montauray, agregando espaços de coworking, estúdio, sala multiuso, salas de reuniões adaptadas e demais ambientes especializados.

A nova estrutura oferecerá ao corpo de servidores da PGM espaços qualificados e permitirá a maior eficiência dos recursos investidos, com a conseqüente e planejada redução dos gastos com custeio em geral, como material de consumo, material de expediente, energia elétrica, além da devolução dos dois andares locados na Siqueira Campos 1171, que ocorreu em dezembro de 2022.

No aspecto organizacional, com o advento da Lei Complementar 701, em 2012, houve a transformação dos cargos de Assessor Jurídico e Procurador, criando uma nova carreira de procurador municipal, cujo impacto no organograma da PGM foi substancial, tanto no quadro de recursos humanos, quanto de ambiente de trabalho.

A PGM passou a ter presença em todos órgãos e autarquias no Município, aumentando sua participação na área de consultoria jurídica e contencioso judicial. Conseqüentemente, houve necessidade de aporte de recursos para qualificação de todo o quadro funcional e melhorias no ambiente de trabalho.

Neste sentido, a atuação do CEDIM – Centro de Estudos em Direito Municipal, já existente desde 2001, vem sendo de suma importância. Investindo na qualificação acadêmica e profissional dos servidores e proporcionando capacitações, palestras e intercâmbio de conhecimentos. É o setor responsável, também, pela divulgação da produção intelectual da instituição, por meio da Revista da PGM, que teve sua primeira publicação em 1978 (Foto: Divulgação PGM).

O FURPGM, - Fundo de Reaparelhamento e Modernização da Procuradoria-Geral do Município, criado em 2005, veio auxiliar o CEDIM na sua missão, propiciando abranger todos os servidores em suas atividades. Além disso, trouxe ganhos substanciais, especialmente na estratégia de alavancagem do ambiente de tecnologia e inovação, materializado na implantação do sistema e-PGM, desenvolvido por procuradores e servidores da PGM, em parceria com a Procempa – Companhia de Processamento de Dados de Porto Alegre.

O crescimento substancial da atuação da PGM, dentro da advocacia Municipal, exigiu um alargamento horizontal do organograma, e necessitou de uma trilha de crescimento dinâmico para se alinhar à governança estruturada em cada novo ciclo de gestão.

Algumas unidades internas foram criadas para otimizar a atuação e controle das atividades, como a Corregedoria, a CPSEA, a Assessoria de Brasília, a PRIC – a Procuradoria de Relações Institucionais e Comunitárias, entre outras, especialmente a organização da expansão advinda da Lei Complementar 701/2012.

Hoje a PGM está estruturada em oito áreas: Gabinete do Procurador-Geral, com suas assessorias e unidades especializadas, três Procuradorias Gerais Adjuntas – Pessoal e Serviços Públicos, Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente e Área Fiscal, CPSEA – Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas, Coordenação de Licitações e Contratos, Corregedoria-Geral e a Coordenação Administrativo-Financeira.

Para os próximos anos, o maior desafio será sedimentar a PGM no ecossistema de inovação, que caminha a passos largos, especialmente no ambiente jurídico, onde se produz avanços tecnológicos consideráveis e transformadores, cujos benefícios evidentes são o crescimento qualificado, colaborativo e articulado entre todos os atores do processo evolutivo.

# ADEUS, “PEÁS”: UM DEPOIMENTO SOBRE O FIM DE VELHAS ROTINAS

*FAREWELL, “PEAS”*

Cândida Castro<sup>1</sup>

**Resumo:** Um depoimento sobre o fim de velhas rotinas.

**Palavras-chaves:** rotinas administrativas, processo administrativo, atos materiais, documentação oficial, digitalização.

**Abstract:** A not so sad testimony about the end of old administrative routines.

**Keywords:** bureaucracy, administrative routines, administrative procedure, official documents, digitalization.

É quase noite. Ninguém na repartição. Estou finalizando a última tarefa do dia, quando me dou conta que aquele tipo de trabalho também será o último. Não, não estou esperando ter um infarto nas próximas horas, nada disso. Na minha mesa, estão os últimos volumes de processos administrativos em papel da Procuradoria Tributária.

Digo “últimos” sem muito rigor. Há algumas dezenas ainda repousando milenares nos armários de aço da sala dos procuradores no total de 58. Vários deles eu acompanho desde meus tempos de estágio probatório, lá pelos idos de 2005. Em alguns é possível identificar a evolução da minha letra nos mais humildes despachos cabíveis a um assistente administrativo naquelas folhas “de redação”. Até que essas foram substituídas por folhas impressas, em modelos guardados na memória do computador.

Nos últimos meses tenho me despedido dessas resmas de capa azul diariamente. Confiro página por página da versão digitalizada dos processos administrativos – vulgo P.A. (diz-se “peá”) – cujas folhas foram passadas individualmente num scanner, e procedo à migração das imagens ao sistema de expedientes eletrônicos. A partir daí, nada de papel. E de nenhum furador, nenhuma sovela, nenhuma caneta e, pasmem! Nenhum carimbo. No armário dos materiais, já há 16 almofadas de carimbo sem uso.

Qualquer alma viva nascida após os anos dois mil é incapaz de imaginar a importância que um carimbo abaixo de uma assinatura conferia a uma folha de papel. Exalava oficialidade, coisa séria e válida. O justo e o direito se selavam com o traço originalíssimo da assinatura e seu carimbo contendo nome, cargo e matrícula. E claro, local e data. Assinar e carimbar valia como um “pronto-falei” oficial. Implicava uma tomada de posição. Sempre. Quer fosse um parecer ou um simples despacho de “ao senhor fulano por solicitação”.

---

<sup>1</sup> Assistente Administrativo lotada na Procuradoria Tributária. Bacharel em Direito (PUCRS) e especialista em Direito do Estado (UFRGS). Email: candidacastro@portoalegre.rs.gov.br

E quanto mais relevante o cargo, mais importante o carimbo. Recordo transitar pelas salas do prédio levando documentos em mão dentro de sacos plásticos. O objetivo? “Recolher assinaturas”. Isso quando se tratava de documento “avulso”, como um ofício, um memorando ou uma petição, cujo destino era outro órgão ou setor. Se fosse necessário responder um questionamento escrito (i.e. despachado) dentro de um PA era ele mesmo que transitava pela Prefeitura toda.

Foto: Divulgação PMPA. Processos físicos (PAs)



Isso mesmo! Esses PAs – para quem nunca viu um – eram como cadernos de folha almaço (de duas a trezentas folhas) com capas de papel grosso cujas folhas eram acrescentadas à medida que se despachava neles. Também juntávamos documentos comprobatórios. Quem recebia um PA lia o despacho anterior e redigia um seu, em resposta. Um grande diálogo que se construía em volumes de papel,

que iam de um lado para outro da prefeitura transportados por carrinhos, malotes e kombis. Dá pra imaginar quanto trabalho braçal um botão de “enviar” nos poupa?

O prezado leitor deve pensar que sou uma saudosista. Que tenho saudades do barulho da impressora matricial puxando as folhas com picotes laterais. Ou de usar um fax! Que engano. Embora com todas limitações e riscos inerentes aos sistemas internet based não pude deixar de agradecer a Deus durante o período de isolamento social de 2020/21 pelo sistema de expedientes eletrônicos em uso na PGM. Foi notório o quanto o serviço público não ficou paralisado, dependente da presença física de servidores que despachassem nos PAs nem de outros tantos que os transportassem como fazíamos há uns bons dez anos. Trabalhar via sistemas não foi só uma justificativa moral para o recebimento da minha remuneração enquanto nos protegíamos em casa naqueles meses. Foi o meio vital de atuação do Estado. Requisições de pequeno valor foram pagas, liminares foram cumpridas, certidões, emitidas, entre outros. Quer saber? Adeus, “peás”. Que descansem em paz.

AR  
TI  
GOS

**E**

ES

TU

DOS



# GOVERNO ELETRÔNICO, DE PERFORMANCE E DIGITAL: QUAL É O MELHOR ARQUÉTIPO CONCEITUAL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO SÉCULO XXI?<sup>1</sup>

*ELECTRONIC, PERFORMANCE AND DIGITAL GOVERNMENT: WHICH IS THE BETTER CONCEPTUAL MODEL FOR PUBLIC ADMINISTRATION IN THE 21ST CENTURY?*

José Luiz de Moura Faleiros Júnior <sup>2</sup>

**Resumo:** O artigo explora, em linhas comparativas, os conceitos de governo eletrônico, governo de performance e governo digital, sendo este o mais recente modelo apresentado para a compreensão dos desdobramentos da sociedade da informação para a Administração Pública do século XXI. O tema-problema parte da premissa de que descrições obsoletas, como governo eletrônico e governo de performance, há tempos debatidas e exploradas pela doutrina novecentista, demandam aprimoramentos e revisões. Na hipótese, a Lei nº 14.129/2021 (Lei do Governo Digital) é averiguada em linhas mais abstratas, reconhecendo-se sua essencialidade e sua originalidade para a consolidação do modelo de governo digital como arquétipo adequado e que melhor reflete os desafios hodiernos para o trato das questões públicas a partir dos influxos das tecnologias digitais emergentes. A pesquisa é qualitativa e baseada em revisão bibliográfica. Utiliza-se o método dedutivo.

**Palavras-chave:** governo eletrônico; governo de performance; governo digital; Lei nº 14.129/2021.

**Abstract:** The paper explores, in comparative lines, the concepts of electronic government, performance government and digital government, with the latter being the most recent model presented for understanding the impacts of information society for Public Administration in the 21st century. The theme-problem starts from the premise that obsolete models, such as electronic government and performance government, long debated and explored by the nineteenth century doctrine, demand improvements and revisions. In the hypothesis, Law nº 14.129/2021 (Digital Government Law) is investigated in general lines, recognizing its essentiality and originality for the consolidation of the digital government model as an adequate archetype that best reflects the current challenges for addressing public issues emerging from the influxes of emerging digital technologies. The research is qualitative and based on literature review. The deductive method is used.

**Keywords:** electronic government; performance government; digital government; Law No 14.129/2021.

---

1 Artigo de autor convidado.

2 Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP/Largo de São Francisco. Doutorando em Direito, na área de estudo ‘Direito, Tecnologia e Inovação’, pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em Direito Digital. Especialista em Direito Civil e Empresarial. Associado do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Advogado e Professor.

## 1 INTRODUÇÃO

A recente promulgação da Lei nº 14.129, no dia 29 de março de 2021, consagrou importante plêiade de normas jurídicas – princípios e regras – de inegável relevância para a compreensão e reestruturação de determinadas bases do Direito Público e da própria Administração Pública do século XXI. De fato, o marco regulatório em questão define a opção pela nomenclatura “governo digital” ao se reportar aos influxos da transformação digital sobre os afazeres estatais e momento peculiar, abandonando a terminologia anteriormente consolidada (“governo eletrônico”) para refletir melhor os desafios hodiernos, enfrentados na transição entre épocas marcadas por obstáculos próprios.

Não há dúvidas de que o primado da eficiência – da qual emana o intuito de desburocratizar a atuação estatal – é de grande importância para a ressignificação do papel do Estado no novo século. Contudo, a própria lei é permeada por elementos que permitem distinguir o assim chamado “governo digital” de arquétipos mais antigos, como o já citado “governo eletrônico” e, no que interessa à busca abstrusa por números e indicadores, “governo de performance”.

Apesar disso, na própria ementa da lei, nota-se a ênfase conferida ao princípio constitucional da eficiência como mote da inovação legislativa, o que dá azo a questionamentos que convergem no tema-problema deste ensaio: afinal, quando se fala em “governo digital”, a partir da Lei nº 14.129/2021, a busca por eficiência é o único elemento propulsor da transformação digital no Poder Público? Sendo evidentemente negativa a resposta, resta destacar a importância da clarificação dessas nomenclaturas.

Na hipótese de pesquisa, regressando a discussões conceituais do século XX, será possível individualizar as características que marcaram a definição do “governo eletrônico” no apogeu da Terceira Revolução Industrial (em razão da difusão da eletrônica e da informática), e a definição do “governo de performance”, estritamente baseado em indicadores e no primado da eficiência. A seguir, serão destacados os pontos peculiares da normativa brasileira de modo a permitir sua diferenciação em relação aos dois outros modelos, com realce à função democrática pela qual se prima com a garantia da consensualização administrativa e, ainda, pelo fomento à governança digital.

Como metodologia científica, a pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo. Quanto à técnica de pesquisa, será utilizada a bibliográfico-doutrinária. Ao final, uma conclusão será apresentada no intuito de consolidar as observações apresentadas no curso da investigação.

## 2 MODELOS CONCEITUAIS: GOVERNO ELETRÔNICO, GOVERNO DIGITAL E GOVERNO DE PERFORMANCE

Na exata medida em que as Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) são apontadas por muitos como as principais forças-motrizes das transformações hodiernas, com expressões emblemáticas como “bomba das telecomunicações”, para Albert Einstein, “terceira onda”, para Alvin Toffler, “aldeia global”, para Marshall McLuhan ou

mesmo “sociedade do espetáculo”, para Guy Debord, tem-se como certo que, para além dos predicados de impacto, severas são as consequências sociais advindas das mudanças tecnológicas dos últimos anos.

Noutras palavras, a tecnologia deixa de se apresentar como um elemento autônomo e desconectado da sociedade e da cultura, passando a constituir o próprio amálgama das inter-relações individuais, agora ressignificadas a largos passos.

Bill Gates, Nathan Myhrvold e Peter Rinearson (1995, p. 145-173), em sua renomada obra, “A estrada do futuro”, já destacavam o papel que a Internet desempenharia no século XXI, ainda que, no curso da segunda metade do século XX, se vislumbrasse tímidos fluxos de dados, com poucas imagens, textos e gráficos intercambiados em um sistema ainda rudimentar e pouco interligado chamado de web 1.0 e concebido sob premissas militares pela Agência de Projetos de Pesquisas Avançadas – ARPA (Advanced Research Projects Agency) do Departamento de Defesa dos EUA (KANAAN, 1998, p. 23-31).

Evoluiu-se para a segunda “etapa”, chamada web 2.0, e a Internet adquiriu uma dimensão jurídica fundamental devido à intensificação do compartilhamento de dados e à massificação de seu uso para variadas finalidades, em problemática que passou a ser operacionalizada a curto e médio prazo, passando a exercer influência fundamental no cotidiano informacional e suscitando visões de uma era “pós-territorial” (GOLDSMITH; WU, 2006, p. 13). Já se está na era da chamada “web 3.0”, marcada pela operabilidade da rede em tempo real, pelo armazenamento ininterrupto de dados (always recording), pela web criativa, pela tecnologia tridimensional e pelos avatares virtuais, dando origem à “web semântica” e à legibilidade da rede por máquinas – e não mais apenas por seres humanos – e à hiperconectividade, ligada às comunicações entre indivíduos (person-to-person, P2P), entre indivíduos e máquinas (human-to-machine, H2M) ou entre máquinas (machine-to-machine, M2M), a partir de vasto aparato técnico. Além disso, diversos autores já indicam que se está caminhando para a predominância da web 4.0 ou “web inteligente”, marcada pela presença da ‘Internet das Coisas’ (QUAN-HAASE; WELLMAN, 2006, p. 285).

Sob nova designação, fala-se na “Web3” como conceito que condensa o entremeio técnico-informacional dos dois estágios anteriores. No atual momento da sociedade da informação, a Internet das Coisas (Internet of Things, ou IoT) – situada na fronteira da chamada Internet de Todas as Coisas (Internet of Everything, ou IoE) – indica que a vida em sociedade já sofre os impactos da transformação digital de forma irrefreável e imutável, uma vez que os gadgets e equipamentos eletrônicos – e até mesmo automóveis e eletrodomésticos – já estão, por si mesmos, em conexão com a grande rede, sendo capazes de propiciar a prática automatizada de atos jurídicos a partir de algoritmos e sistemas de inteligência artificial.

Visto em perspectiva, todo esse contexto evolutivo não poderia deixar de gerar impactos para as atividades públicas. De fato, o Estado sempre se reformulou em razão do avanço tecnológico. No curso da História, propensões à formulação de um renovado modo de governar, a partir da utilização de novas tecnologias, consolidaram o que se denominou, no Direito, de “governo eletrônico”, em que pese a desatualização da

nomenclatura – que é criação de outrora e simboliza uma transição técnica<sup>3</sup>. E, a esse respeito, enfatizando a mudança de paradigma do “governo manual” (m-gov) para o “governo eletrônico” (e-gov) e além, convém trazer à tona a explicação de Robert Behn (2007, p. 215, tradução livre):

Em seu artigo original de “reengenharia”, Michael Hammer distinguiu entre a automatização de processos de negócios e a reengenharia deles. A automação “produziu resultados decepcionantes”, argumentou, porque consistia apenas em usar “a tecnologia para mecanizar as antigas formas de fazer negócios”. Por outro lado, para implementar o conceito de reengenharia da Hammer, as empresas “usariam o poder da moderna tecnologia da informação para redesenhar radicalmente seus processos de negócios, a fim de obter melhorias dramáticas em seu desempenho”. Da mesma forma, sob a rubrica de governo eletrônico, os órgãos públicos automatizaram os processos existentes e os reformularam. De fato, alguns órgãos públicos fizeram mais do que converter o governo manual (m-gov) em governo eletrônico (e-gov). Eles foram além do uso da tecnologia para automatizar ou mesmo reengenhavar o m-gov no e-gov. Em alguns casos, os órgãos públicos empregaram o poder da análise estatística e a vantagem da distribuição de dados, possibilitada por todos esses pequenos elétrons, para criar inovações baseadas em informações. Eles passaram do governo manual e do governo eletrônico para o que é verdadeiramente inovador: governo de performance (p-gov)<sup>4</sup>.

O que se vislumbrava era uma tendência de a Administração Pública ser reestruturada pela presença da eletrônica e da informática (por efeito da Terceira Revolução Industrial do século XX). Utilizou-se a tecnologia apenas para modificar o modo como eram realizadas as tarefas administrativas, sem, contudo, mudar seu conteúdo essencial. O que era manual e mecânico se tornou eletrônico e apoiado pela informática. Porém, o avanço tecnológico que se seguiu foi extremamente célere, culminando com o

---

3 Segundo Eran Vigoda (2002), pode-se falar em uma classificação do governo eletrônico como um estágio condizente com a “web 1.5”, isto é, um estágio intermediário que afetaria as relações de Estado em razão de sua colocação aquém dos limites da chamada “web 2.0” indicada por Tim O’Reilly (2005) e que marcaria a transição para um modelo de gestão aprimorado pelas técnicas informacionais.

4 No original: “In his original “reengineering” article, Michael Hammer distinguished between automating business processes and reengineering them. Automation has “delivered disappointing results”, he argued, because it consisted merely of using “technology to mechanize old ways of doing business”. In contrast, to implement Hammer’s concept of reengineering, firms would “use the power of modern information technology to radically redesign our business processes in order to achieve dramatic improvements in their performance”. Similarly, under the rubric of e-government, public agencies have both automated existing processes and reengineered them. Indeed, some public agencies have done more than convert manual government (m-gov) into electronic government (e-gov). They have gone beyond using technology to automate or even reengineer m-gov into e-gov. In some cases, public agencies have employed the power of statistical analysis and the advantage of data distribution, which all of those little electrons make possible, to create information-based innovations. They have moved beyond manual government and electronic government to what is truly innovative: performance government (p-gov)”.

advento da Internet e das redes, que já alteraram todas as propostas de outrora para a configuração do chamado “governo eletrônico”.

Quando se cogita de um “governo eletrônico”, as conclusões de José Fernando Brega quanto ao desenvolvimento de uma visão jurídica a respeito da incorporação das novas tecnologias nas atividades e rotinas administrativas do Poder Público ecoam sinalizações que devem transcender a mera proposta de se transladar atos e processos administrativos do papel para o suporte digital. Sem dúvidas, as hipóteses investigadas pelo autor em sua pioneira tese merecem transcrição específica:

[...], foram investigadas as três hipóteses lançadas em sua introdução: 1) o governo eletrônico é uma realidade jurídica, que pode ser compreendida também sob a perspectiva do direito administrativo; 2) na condição de realidade jurídica, o governo eletrônico está sujeito a um conjunto de fundamentos, decorrentes do ordenamento vigente, em especial de seus preceitos constitucionais; 3) a utilização de meios eletrônicos provoca consequências substanciais em relação a institutos clássicos do direito administrativo, tornando necessário que estes e suas respectivas bases sejam reavaliados pela ciência do direito a partir da realidade tecnológica atual e dos fundamentos jurídicos sistemáticos referidos na hipótese anterior (BREGA, 2015, p. 320).

Sem dúvidas, diversos institutos do direito administrativo hodierno demandam revisitação e estudo cuidadoso de seus pormenores para que, à luz dos impactos trazidos pelas novas tecnologias, possam ser aperfeiçoados. A incidência de modais tecnológicos sobre diversas atividades estatais relacionadas a esse rol essencial de princípios permite um repensar da estrutura do Estado para além da mera noção de um governo que se vale da eletrônica e da informática para o desempenho de suas tarefas (FALEIROS JÚNIOR, 2020, p. 253). Muito mais que os benefícios da celeridade, da segurança e da eficiência, a tecnologia tem o condão de, ao mesmo tempo, fortalecer e ruir o Estado, sendo esta alarmante segunda hipótese decorrência indesejada de sua inércia e carência de adaptações estruturais às demandas do porvir.

Com isso, as reflexões trazidas nos três capítulos seguintes, ainda que não pretendam ‘reinventar o Estado’, certamente contribuirão para que se produza uma releitura crítica de seu papel e de seus institutos primordiais para a otimização de sua ‘espinha-dorsal’ sob bases estruturantes mais sólidas e, seguramente, mais alinhadas aos avanços da inovação incessante que marca o século XXI.

Por outro lado, a menção a um “governo de performance” (p-gov), como indica Robert Behn (2007), guarda íntima relação com o estudo dos processos de inovação, interatividade e coleta de dados exatamente porque a informação passa a determinar o conteúdo dos atos administrativos, refletindo seus efeitos sobre a sociedade. Logo, o “governo eletrônico” – ou o uso das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) nas atividades públicas – envolve tanto uma interrupção quanto uma continuação da natureza do governo nos estados nacionais modernos (HENMAN, 2010, p. 3). O novo

paradigma é, em verdade, “digital” (e não mais “eletrônico”), pois implica uma série de novos e importantes impactos para a reconstrução dogmática dos atos e processos administrativos, indo muito além dos impactos da eletrônica e da informática, conforme se verá. Entretanto, a despeito da inconsistência metodológica da expressão “governo eletrônico”, sua popularização, especialmente no continente europeu, sinaliza a dificuldade da readequação terminológica:

Não parece haver dúvida de que, na maioria das vezes, tais vocábulos procuram referir-se, em linhas gerais, a duas grandes realidades: a utilização de meios eletrônicos nas atividades próprias da Administração Pública e o emprego de meios eletrônicos em relação ao processo democrático. No entanto, a distinção entre tais atividades não têm sido suficiente para a adoção de uma terminologia unívoca, especialmente em razão da ampla difusão mundial da expressão e-government e sua delicada tradução para o sistema político-administrativo europeu (BREGA, 2015, p. 41).

Essa problemática tem reflexos profundos, pois o adequado enquadramento dos termos conduz o intérprete a um questionamento mais profundo: como o papel da tecnologia na conduta de governar deve ser entendido? ‘Governo’ e ‘política’ são amplamente vistos como domínios apenas humanos<sup>5</sup>, no entanto, em escritos díspares da Ciência Política, da Sociologia, da História e da Filosofia, algumas reflexões ponderadas sobre a tecnologia aplicada ao governo já foram realizadas, gerando, inclusive, a celeuma terminológica mencionada e que teve origem na Europa, a ponto, inclusive, de ser necessária diferenciação mais cuidadosa, uma vez que “[...] no sistema institucional político-administrativo europeu, seriam equivalentes as expressões e-government, administração eletrônica e e-administração, todas elas referentes à aplicação das tecnologias pela Administração Pública” (BREGA, 2015, p. 41-42).

Vivencia-se um novo momento, em que propostas são delineadas e apresentadas no intuito de ressignificar o papel dessa hodierna disciplina. Para citar um exemplo, Robert Behn (2007), novamente com a proposta de um “governo de performance” (p-gov), aponta quatro “níveis” de evolução para que se possa chegar ao patamar de inovação necessário à proliferação de uma cultura de p-gov:

Nível I. As informações de e-gov envolvem tornar os fatos e conhecimentos existentes mais amplamente disponíveis aos cidadãos, colocando-os na Internet ou tornando-os mais disponíveis para funcionários do governo em uma Intranet. Essas informações podem ter que ser coletadas e organizadas primeiro em um novo banco de dados (pesquisável). Uma vez que esteja facilmente disponível, no entanto, os cidadãos podem encontrar esse tipo de serviço de governo eletrônico

---

5 Segundo a doutrina: “E-government is now a topic of considerable academic, business and government interest. Several academic journals are now devoted to its inter-disciplinary study, and involve scholars as diverse as information technology and information science, management and organizational studies, and political scientists”. (HENMAN, 2010, p. 7-8)

muito valioso em suas vidas diárias, e os servidores públicos podem achar as informações muito úteis em seus trabalhos diários. [...]

Nível II. A automação de e-gov consiste principalmente em realizar eletronicamente – ou pelo menos mais eletronicamente – o trabalho que, anteriormente, havia sido feito manualmente. Por que deixar que olhos e dedos humanos (para não falar de braços e pernas humanos) façam o trabalho, quando elétrons podem fazer a mesma coisa mais rapidamente e por menor custo? [...]

Nível III. A reengenharia do e-gov envolve, como Hammer defendia, o redesenho radical de um processo importante, mas existente. A tecnologia é essencial para essa reengenharia, pois torna possível o redesenho do processo. [...]

Nível IV. A inovação p-gov começa não com a tarefa de automatizar ou redesenhar o trabalho existente. O p-gov envolve mais do que armazenar dados eletronicamente ou colocar informações na Internet. Em vez disso, o p-gov é uma estratégia totalmente única e completamente sem precedentes para alcançar objetivos públicos – talvez até um propósito público totalmente novo. A tecnologia torna possível essa nova estratégia de desempenho; fornece uma maneira barata e altamente flexível de coletar, analisar e implantar informações para fornecer melhores serviços substancialmente diferentes ou conspícuos aos cidadãos (BEHN, 2007, p. 219, tradução livre)<sup>6</sup>.

Há inúmeras outras leituras que se poderia fazer do tema, mas o que importa considerar é a necessidade da transição para um governo regido pela informação e que demanda soluções de “governança”, remontando, aliás, à tradição anglo-saxã no que concerne à utilização do termo (BREGA, 2015, p. 42), pois, conforme se disse anteriormente, pouco importam os impactos da eletrônica e da informática para a difusão informacional; o que realmente interessa saber é como a tecnologia afetará, na essência, o cumprimento dos afazeres estatais. Entendimento alinhado a esse raciocínio é o de Viktor Mayer-Schönberger e David Lazer (2007), que explicam como os processos de coleta, disseminação e controle da informação geram poder, sendo necessário um exame preciso do fluxo de dados de forma independente do meio (pouco importando se

---

6 No original: “Level I. E-Gov Information involves making existing facts and knowledge more widely available to citizens by putting them on the Internet or making them more available to government employees on an Intranet. This information may have to be first collected and organized in a new (searchable) database. Once it is easily available, however, citizens can find this kind of e-government service very valuable in their daily lives, and public employees may find the information very useful in their daily jobs. [...] Level II. E-Gov Automation consists primarily of doing electronically—or, at least, more electronically—work that had previously been done manually. Why make human eyes and fingers (to say nothing of human arms and legs) do the work, when electrons can do the same thing faster and cheaper. [...] Level III. E-Gov Reengineering involves, as Hammer advocated, the radical redesign of an important but existing process. Technology is essential for this reengineering for it makes the process redesign possible. [...] Level IV. P-Gov Innovation begins not with the task of either automating or redesigning existing work. P-gov involves more than storing data electronically or putting information on the Internet. Instead, p-gov is an entirely unique, completely unprecedented strategy for achieving public purposes—perhaps even a wholly new public purpose. Technology makes this new performance strategy possible; it provides an inexpensive, highly flexible way to collect, analyze, and then deploy information to supply substantially different or conspicuous better services to citizens”.

é “argila ou silício”, como dizem os autores), uma vez que o meio pode permanecer o mesmo por muito tempo, mas sofrer sensíveis modificações que ampliem suas capacidades e potencialidades (MAYER-SCHÖNBERGER; LAZER, 2007, p. 6).

No Brasil, José Fernando Brega (2015, p. 43-44) ainda esclarece que não haviam sido seguidas as diretrizes europeias quanto à diferenciação entre “governo eletrônico” e “administração eletrônica”, uma vez que a expressão “governo eletrônico” acabou recebendo maior aceitação, inclusive legislativa, estando assim contida, por exemplo, nos artigos 24, III, e 25, I e IV, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014):

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

[...]

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar:

I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;

[...]

IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico;

Merece menção, ainda, o Decreto s/nº, de 18 de outubro de 2000, que, em seu artigo 1º, definiu o papel do governo eletrônico como a mera “prestação de serviços e informações ao cidadão”. Também foi determinada a criação de um Comitê Executivo do Governo Eletrônico. Posteriormente, o Decreto s/nº, de 29 de outubro de 2003, criou os Comitês Técnicos do Comitê Executivo do Governo Eletrônico. Porém, as duas normas foram revogadas pelo Decreto nº 8.638, de 16 de janeiro de 2016, que instituiu a “Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”.

A normativa de 2016 trouxe importante sinalização conceitual no sentido da melhor adequação do adjetivo “digital”, em detrimento do superado “governo eletrônico” e apesar de se falar em ‘governança’ e não em ‘governo’, para o atendimento das seguintes finalidades: (i) gerar benefícios para a sociedade mediante o uso da informação e dos recursos de Tecnologia de Informação e Comunicação na prestação de serviços públicos; (ii) estimular a participação da sociedade na formulação, na implementação, no monitoramento e na avaliação das políticas públicas e dos serviços públicos disponibilizados em meio digital; e (iii) assegurar a obtenção de informações pela sociedade, observadas as restrições legalmente previstas.

A par de todas essas questões, entende-se mais apropriada a designação dos processos de investigação dos fluxos informacionais e de seus impactos sobre os afazeres estatais pela expressão “governança digital”, núcleo do que se propõe conceituar nessa pesquisa como “governo digital”. Esta foi, efetivamente, a nomenclatura adotada pelo legislador brasileiro na Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, cujo próprio nomen juris tem sido difundido como tal (“Lei do Governo Digital”), a indicar efetiva atualização.

### 3 ENTRE “GOVERNO” E “GOVERNANÇA” DIGITAL

O governo por redes ou a concertação administrativa aparecem como substratos rapidamente desenvolvidos e naturalmente empolgantes, mas há uma série de desvantagens que merecem atenção no percurso rumo à governança digital. Por exemplo, com o “embaçamento” das fronteiras e a terceirização de responsabilidades, a atuação estatal passa a indicar complexa ressignificação de interesses decorrentes do próprio jus imperii. Uma suposta distopia na qual a dependência tecnológica afeta relações entre Administração e administrados a ponto de gerar enfraquecimento e transformações disruptivas demanda soluções inovadoras para que não se conduza o direito público à ineficácia.

Em 1971, Alan Westin descreveu sua visão de futuro, tomando como marco o ano de 2020:

Minha “visão de 2020” é obviamente uma história de advertência, na tradição de utopias negativas. É um paralelo ao delicioso livro de Olof Johannesson, “The Tale of the Big Computer”. Na história de Johannesson, os computadores são cada vez mais essenciais para registrar e regular a complexidade da vida econômica, social e política no final do século XX. Então, uma falta de energia se desenvolve por meio de uma combinação de descuido humano e uma luta por vantagens entre os cientistas da computação. Os computadores pararam e, com eles, todas as atividades produtivas e de manutenção da vida. Uma sociedade humana que havia deixado de se preocupar com o conhecimento de como os computadores funcionavam era incapaz de reparar os sistemas de computadores. Demorou muito tempo para a era do “Grande Desastre” terminar, mas o homem voltou ao seu ponto de partida e os computadores foram lentamente colocados em operação. À medida que voltaram à alta velocidade, os programas de computador e os componentes de análise calcularam que não poderiam mais depender de propostas humanas; eles desenvolveram um sistema completamente autogerado e automantido nas redes de computadores. No final do conto, a questão é colocada nas unidades de computador e na indagação sobre se a humanidade desempenha alguma função útil e se deve ser preservada. Há uma preocupação de que o homem seja um “risco de segurança”, capaz de tentar uma revolta contra as redes de comunicação ou as fontes de energia. Mas esses riscos foram tão minimizados que é tomada a decisão de manter o homem. Assim como o homem manteve um número limitado de cavalos, mesmo após a invenção do motor de combustão

interna permitir que o homem dispusesse de potência, as máquinas de dados desejam manter o homem longe da afeição pela relação simbiótica anterior entre homem e máquina que produziu a civilização de dados e máquinas (WESTIN, 1971, p. 7).

Passados mais de cinquenta anos desde que o autor redigiu esta reflexão, a preocupação com o controle de dados nunca foi tão premente. Isto, além de revelar que o tema não é novo, indica a urgência de que propostas de execução das tarefas administrativas por ferramentas tecnológicas não se deixem tomar pelo âmagô da empolgação – é nesse ponto que se insere a governança digital (FALEIROS JÚNIOR, 2020, p. 257).

Entendida como filtro essencial de uma espécie de ‘poder eletrônico’ (estrutura e instituições de poder, política, atuação estatal etc.), a governança digital pode levar a uma melhor legitimação do poder, a mais democracia, transparência, confiança, participação e eficiência. No entanto, pode levar também a um governo mais elitista e tecnocrático, à burocracia e à manipulação, que são resultados obviamente indesejados.

Então, o que é necessário? Richard Susskind (2000, p. 170) identifica cinco dimensões de viabilidade: possibilidade técnica, solidez jurisprudencial, viabilidade comercial, adequação organizacional e adequação estratégica. Porém, lembrando a descrição de Herbert L. A. Hart (1961, p. 124) quanto à ‘tessitura aberta’ do rule of law, eventual abertura do ordenamento às TICs não excluirá do sistema a presença de regras autoritárias, da corrupção, da opressão e do terror.

Além dos aspectos técnicos (por exemplo, infraestrutura, equipamentos, programas), a governança digital pode ser definida como um conjunto de práticas ou atividades de vários tipos, desde decisões políticas, da legislação nacional, de ações internacionais até serviços públicos – que usam TICs – para cidadãos em nível local<sup>7</sup>.

Tais práticas podem ser não apenas decisões tomadas em alto escalão de governo ou regulamentos gerais, mas também informações e serviços disponíveis para indivíduos, grupos, comunidades relacionadas a possíveis apoios públicos, oportunidades de emprego, pagamentos on-line e assim por diante. Noutros dizeres, o “governo eletrônico” pode ser definido como a produção e a prestação de serviços (incluindo informações) dentro do governo e entre o governo e o público<sup>8</sup>.

---

7 No Brasil, durante a década de 1990, a criação de Centros de Serviços ao Cidadão (por exemplo, “Poupatempo”) em quase todos os Estados (23 dos 27 existentes), reunindo diversas agências que prestam serviços de qualquer área do governo em uma única região, propiciou grande avanço no atendimento às demandas da sociedade civil com iniciativas que contribuíram para melhorar significativamente a imagem do serviço público no Brasil. Antes dessas iniciativas, os serviços públicos eram considerados lugares arcaicos, onde reinava a imagem da burocracia, faltavam informações e explicações. Para uma visão mais detalhada deste exemplo, confira-se: PRADO; CHASIN, 2011.

8 Nos dizeres de José Fernando Brega, tem-se uma dimensão interna e outra externa: “A dimensão interna, designada por meio das expressões Government to Government (G2G) e back office da administração eletrônica, diz respeito à aplicação das novas tecnologias no trabalho administrativo interno e nas relações interadministrativas, tanto dentro de uma dada entidade pública quanto entre diversas esferas de governo, bem como no relacionamento com sujeitos privados que desempenham funções ou prestam serviços públicos. O back office compreende as atividades de gestão da organização e dos processos administrativos,

Na definição mais ampla, não são mencionadas apenas práticas para melhorar o acesso e a prestação de serviços (que são ideais nitidamente adstritos ao princípio constitucional da eficiência, mote da Lei nº 14.129/2021), mas também um objetivo mais amplo: melhorar as relações entre instituições governamentais e cidadãos. A tecnologia é apenas um novo e poderoso instrumento de política, tomada de decisão, administração estatal e governança. Portanto, pode ser avaliada do ponto de vista de sua aplicabilidade, adequação, eficácia e eficiência – tudo não apenas no sentido técnico, mas também no sentido político.

Por outro lado, os cidadãos e as facilitações de suas vidas e atividades (por exemplo, nos negócios) podem ser o ponto de referência. Sob regimes políticos democráticos, idealmente, o “governo eletrônico” deve significar menos gerenciamento e mais administração do governo (em todos os níveis e agências) e mais participação dos cidadãos, denotando importantíssima função integrativa (BITENCOURT NETO, 2017, p. 301 et seq).

Quando se cogita da “governança digital”, portanto, se imagina o Estado não apenas prestador de serviços públicos mais eficientes, mas também como parte central do processo democrático. As aplicações de instrumentos eletrônicos (ou, em outras palavras, TICs) em política, administração e gerenciamento provaram ser extremamente úteis e eficientes, pelo menos em certos campos como identificação, reconhecimento e documentação de necessidades de vários grupos sociais consumidores de serviços públicos. Pode-se apontar, ainda, a melhoria da eficiência e também da transparência e da confiança, que tornam públicos todos os procedimentos e outras informações, a política de informação (ou seja, publicações de vários relatórios, documentos oficiais, projetos e planos a serem debatidos) e a participação dos cidadãos pelo uso de mídias interativas<sup>9</sup>.

Devido à integração do trabalho burocrático e do trabalho em rede, as instituições da Administração Pública têm o potencial de atender muito melhor às demandas que lhe são apresentadas se forem eliminadas as visitas múltiplas nessas instituições, as inúmeras exposições de dados e as situações desencadeadoras de corrupção. Pensa-se, por óbvio, em eficiência administrativa nos estágios subsequentes de desenvolvimento da matéria.

---

sendo, na prática, tudo aquilo que o público não vê, mas permite a realização dos serviços a ele destinados. [...] A dimensão externa, correspondente ao front office da administração eletrônica, refere-se à aplicação de meios informáticos e telemáticos para oferecer serviços públicos aos administrados, sobretudo de modo automatizado e a distância, transformando atividades realizadas pela Administração na parte de atendimento ao usuário. A dimensão externa comporta dois aspectos: o das utilidades oferecidas ao setor privado, ou seja, às empresas, gerando a expressão Government to Business (G2B), pelo qual a Administração pode auxiliar os negócios, contratando com fornecedores e oferecendo informações e orientação por meios eletrônicos; o dos serviços prestados aos cidadãos, ou seja, às pessoas físicas, referido pela expressão Government to Citizen (G2C), substituindo ou suplementando as atividades que tradicionalmente dependeram da troca de documentos físicos ou atendimento presencial dos cidadãos em repartições públicas” (BREGA, 2015, p. 47-48).

9 Anota a doutrina: “Top-down institutional support, centralized resources, clear responsibilities, and approved behavior and technologies will also lead to other types of innovations: a dedicated director for the new ICT with support for a policy that allows his or her subunit to accelerate the use of the new ICT will have to rethink tactics for different purposes. The new organizational unit and standards will help support the overall mission of the organization, as well as more innovative tactics that go beyond mere broadcasting of already existing content to take into account innovative approaches of online participation and collaboration with the government agency’s audiences” (MERGEL; BRETSCHNEIDER, 2013, p. 397).

A interatividade é um dos possíveis caminhos para se chegar a tal patamar, mas seu sucesso depende do preenchimento de algumas condições tecnológicas, organizacionais e jurídicas: por exemplo, algumas conexões necessárias entre o sistema de Intranet de uma instituição com a Internet como sistema externo, a validação de assinaturas eletrônicas; a implantação de portais multifuncionais totalmente interativos etc.

Portais personalizados que fornecem serviços integrados são parte de uma sequência de estágios evolutivos do “governo eletrônico” e não têm apenas uma dimensão tecnológica. As mudanças consecutivas transferem a comunicação entre os cidadãos e a Administração Pública para o espaço virtual (o tempo e o espaço físico não são mais importantes). Mudanças posteriores também tornam sem sentido as estruturas internas e o padrão de competência das instituições públicas. Além disso, esses processos são acompanhados por uma crescente despersonalização da figura do “agente público” – algo que se vê, na Lei nº 14.129/2021, pelo conceito de “autosserviço” definido no artigo 4º, inciso II (“acesso pelo cidadão a serviço público prestado por meio digital, sem necessidade de mediação humana”).

O governo digital ainda está em estágio de desenvolvimento, acumulando experiências e melhorando o seu funcionamento. Além disso, em alguns países – especialmente nos da Escandinávia (PIERRE; PETERS, 2005, p. 138) –, já está bem fundamentado na organização da esfera pública e na política (JACOBSSON; PIERRE; SUNDSTRÖM, 2005, p. 23). No entanto, em alguns, ainda é um conceito pouco explorado (GRÖNLUND, 2005, p. 62). Este é o problema das economias em transição, pois existem muitos desafios enfrentados pela Administração Pública e por organizações públicas em todos os países que tentam usar as TICs para melhor servir às sociedades.

De forma sintética, pode-se dizer que existem pelo menos quatro grupos de desafios à completa implementação do governo digital: questões jurídicas, problemas de acessibilidade, questões econômicas e problemas sociais. As questões jurídicas no governo digital envolvem assuntos como privacidade, autenticação, tributação, validações eletrônicas, votação eletrônica e presença de técnicas de gestão algorítmica nos tribunais, e assim por diante.

O problema da acessibilidade vai além da escassez do acesso à Internet – inegável direito fundamental, ainda que implícito e marcado por complexa sistematização –, pois adentra a questão da falibilidade de aplicativos de governo em países mais avançados, com boa infraestrutura técnica e um alto nível de conhecimento em informática, quanto à sua limitação principalmente a grupos de cidadãos com deficiências físicas, cognitivas, auditivas e visuais. Esses aplicativos devem ser amigáveis e inclusivos para permitir a esses cidadãos a adequada participação. Uma questão mais difícil de se resolver é – no contexto do governo digital (ou governança digital, em sentido mais amplo) – o que se deve fazer com uma margem social geralmente bastante grande ou com pessoas excluídas socialmente (por exemplo, ex-prisioneiros), permanentemente desempregadas, sem-teto, muito pobres, migrantes ilegais, entre outras. Obviamente, a solução não pode ser, nestes casos, apenas tecno-organizacional; depende-se de políticas públicas inclusivas (ZACHER, 2008, p. 25).

O crescimento do governo digital na Europa e no mundo é caro, o que o torna, também, uma questão econômica. Até recentemente, o fascínio pelo uso das TICs na

Administração Pública superava o retorno do investimento. O governo digital como um certo benefício para o uso de recursos pelos cidadãos (sempre limitado) deve provar validade e eficácia econômicas, além da evidente viabilidade.

Questões sociais já foram desdobradas da mencionada acessibilidade e também guardam relação com a dimensão financeira. É desnecessário acrescentar que a adoção de aplicativos de governo digital exige aprendizado, conhecimento em informática e educação digital em sentido amplo. Além disso, espera-se que o governo digital amplamente compreendido e implementado facilite a inclusão, a participação e, em último grau, a democracia. Isso também tem um significado político importante.

O governo digital não pode representar, portanto, apenas modos para a prestação de serviços públicos de maneira mais rápida e eficiente. Em verdade, deve-se ter o poder de dar a grupos de cidadãos e a indivíduos não apenas alguma satisfação pelo primado da transparência pública. É imprescindível que se lhes garanta a identidade de cidadão ou de comunidade, algumas possibilidades de agir e interagir com outras pessoas, para permitir o compartilhamento de experiências. Grupos e indivíduos não estão mais separados e fechados, uma vez que a Internet lhes dá uma oportunidade de funcionar no sistema de “inteligência conectada”<sup>10</sup>, propulsionada pela governança (OKOT-UMA, 2002).

O governo digital, robustecido pela adequada governança para a aplicação das TICs nas atividades da Administração Pública e com impactos multifacetados, melhorará o que se poderia esperar de uma mera estrutura de “governo eletrônico”, pois também ampliará a democracia digital pela consolidação do cidadão como fonte de legitimidade de ações e políticas públicas em todo o processo, uma vez que, para além da eficiência, também se deverá primar pela consensualização administrativa (CRISTÓVAM; SOUSA, 2022, p. 277-282). Noutros termos, participando efetivamente da elaboração, reestruturação e processos decisórios, o cidadão atinge o empoderamento e, conscientemente, é parceiro e corresponsável com a Administração Pública no aperfeiçoamento de ações e políticas públicas (BREGA, 2022, p. 235-236). Assim, a participação cidadã se torna um importante valor social sob o viés democrático<sup>11</sup>.

---

10 A expressão foi cunhada por Derrick de Kerckhove e é conceituada como “the active personal and collective cognitive environment that electronic technologies have weaved in and around us via the Internet in particular and electricity in general. It functions both as an extended memory and a processing intelligence for each one of the users of electronic technologies from the telegraph to “cloud computing” and Twitter” (KERCKHOVE, 2014, p. 72). Ainda sobre o tema, anota a doutina: “We need a web that empowers new forms of connections and interactions across boundaries to allow the creation of virtual spaces where projects, people, ideas, and resources distributed in various contexts can be ‘pulled’ to accomplish specific tasks and generate productive conversations leading to action. This involves a distributed web, with portable identities, privacy protection systems, as well as protection against cyber-attacks and fraud. It also requires tools and methodologies to develop understanding and interpretation of systemic phenomena and patterns of behaviours, as well as mutual understanding of the logics under which various community of experience operate, to enable collective interpretations. Open source communities, the World Wide Web Consortium (W3C), in charge of web standards and protocols, and other organizations are working to build empowering tools. Most resources however are allocated to technologies that are being developed behind closed doors” (FINIDORI, 2014, p. 86).

11 Sobre o tema: “E-democracy discourses focus on the way the internet (and other advanced ICTs) contributes to and transforms the workings of the parliament, the relationship between citizens and their elected representatives and the conduct of politics. In this usage, the internet becomes the way in which citizens make their views known to their elected representatives, party members contribute to party policy

#### 4 ALGUMAS PERSPECTIVAS: OS MÉRITOS DA LEI N° 14.129/2021

Desnecessário acrescentar que o governo digital pode ter estruturas muito diferentes para seu funcionamento e desempenho. De fato, suas aplicações variam de país para país, de região para região, de continente para continente. Todas as diferenças e especificidades possíveis – em sistemas políticos e jurídicos, tradições históricas, nível de ativismo social e político dos cidadãos, conhecimento de seus direitos e oportunidades, habilidades de uso das TICs – têm influência. Além disso, a infraestrutura técnica e sua acessibilidade (também financeira) precisam ser consideradas e estratégias de governança digital devem ser orientadas para objetivos como inclusão social (e digital) e participação do cidadão em uma escala significativa. E, embora esses objetivos sejam políticos, as TICs podem ajudar bastante, pois representam uma oportunidade histórica de tornar a democracia inclusiva e participativa.

Por essa razão, a característica mais importante para a implementação da governança digital deve ser o processo de aprendizado de todos os envolvidos: autoridades e público, Administrações Públicas, organizações do setor público e várias partes interessadas. Nesse processo, novos conhecimentos e novas tecnologias precisam ser absorvidos e aplicados deliberada e adequadamente<sup>12</sup>.

Isso requer novas habilidades, educação digital efetiva, atitude proativa dos cidadãos e engajamento tecnológico. Portanto, um programa de governo digital não pode significar apenas a melhoria da eficiência e a maior velocidade na prestação de serviços aos cidadãos. Trata-se de uma mudança maior, que afeta a relação entre Estado e cidadãos.

Historicamente, os parceiros dessas relações não eram iguais. O novo papel e o crescente significado das informações estão tornando essa situação mais igual e vantajosa do lado dos cidadãos. De fato, sistemas de informação estão disponíveis de forma mais ampla. Graças ao rádio, à TV, aos computadores e às redes, mesmo às novas gerações de telefones celulares, as informações difundidas se tornam uma importante

---

making, and citizens contribute to government policy formation (Stedman Jones 2001). Embedded in these ideas is the proposition that e-democracy transforms the conduct of government and politics: policy development embraces public feedback; policy making occurs through online polls; and parliament might even become redundant. Such notions of e-government demonstrate a normative and political element, namely, that the internet can enhance participatory democracy and should be used as such" (HENMAN, 2010, p. 36).

12 Comenta a doutrina: "In summarizing the preceding examination of the governmentality of e-government it can be seen that the very idea of 'e-government' can be understood as a governmental rationality. In this regard e-government discourses mobilize a way of thinking about government in which digital ICTs are center stage. While the exact technologies to which e-government discourses refer is unclear (is it just the internet or broader?), such e-government rationalities often advocate technological reform as unquestionably good by embracing the aura of high technology as a sign of modernized government. However, most e-government discourses link the use of technology to transformations in public sector administration. While some discussions of e-government see the technology inducing reconfigurations in public administration in a (soft) technological determinism, many e-government rationalities link technological reform with political ambitions for public administration reform, such as citizen-centric and agile government" (HENMAN, 2010, p. 43).

forma de controle popular sobre o poder político e administrativo<sup>13</sup>. As TICs permitem compartilhar conhecimentos sobre o processo político e sobre procedimentos administrativos com os cidadãos (VAN AELST; WALGRAVE, 2004, p. 105). Informações cada vez mais rápidas, maior transparência na tomada de decisões e, acima de tudo, procedimentos mais interativos significam simplesmente mais democracia a partir da governança, mais espaço para a sociedade civil. Esses elementos contribuem para a legitimação do poder e para o aumento da participação popular. Portanto, a sociedade da informação pode ser – normativamente – caracterizada por governança digital, governo digital e democracia interativa.

É desnecessário acrescentar, no entanto, que a prática atual está muito longe do ideal desejado. Os princípios de boa governança, como abertura, participação, confiabilidade, eficiência e consistência demandam políticas de informação apropriadas. Segundo Lech Zacher (2008), quando realizada de forma integrada, a governança digital é chamada de “governança integrada” (i-governance, na sigla em inglês). Este nome reflete a integração de tecnologia, informação, procedimentos e pessoas a partir de três subsistemas: governo digital, democracia digital, negócios digitais.

O primeiro inclui principalmente as estruturas, aplicativos e procedimentos (isto é, orientação técnica e organizacional) para a prestação de serviços públicos. A segunda, no entanto, é bastante orientada politicamente, uma vez que está conectada não apenas pela comunicação e pelo acesso aos processos de tomada de decisão estatal, mas à disponibilidade de serviços públicos e às possibilidades de escolha. Os cidadãos capacitam atores políticos, podendo interagir com o poder político e com a Administração Pública e participar de processos de tomada de decisão (HENMAN, 2010, p. 126).

Por sua vez, o terceiro aspecto – concernente aos negócios – indica orientação “comercial” da atuação pública. Os relacionamentos e os fluxos de informações referentes à troca de informações e à provisão de serviços são múltiplos aqui. Eles podem ser classificados da seguinte maneira: (i) governo para governo (ou instituição pública para instituição pública); (ii) governo para cidadão (ou instituição pública para cidadão, consumidores, outras partes interessadas); (iii) cidadãos para governo (ou cidadãos,

---

13 Retoma-se, nesse contexto, a visão de Herbert Schiller (1983) sobre a importância da mídia e dos meios de comunicação na sociedade da informação. O autor descreve as funções desses instrumentos a partir de seus impactos econômicos, que podem ser assim sintetizados: “First, there is an insistence on looking behind information – say, in the form of newspaper stories or television scripts – to the structural features that lie behind these media messages. Typically these are economic characteristics such as patterns of ownership, sources of advertising revenue, and audiences’ spending capacities. In the view of political economists these structural elements profoundly constrain, say, the content of television news or the type of computer programs that are created. Second, ‘political economy’ approaches argue for a systemic analysis of information/communications. That is, they are at pains to locate particular phenomena – say, a cable television station or a software company – within the context of the functioning of an entire socio-economic system. As we shall see, this is invariably capitalism, and political economists start from, and recurrently return to, the operation of the capitalist system to assess the significance and likely trajectory of developments in the information realm. Another way of putting this is to say that the approach stresses the importance of holistic analysis, but to pre-empt critics charging that this is a closed approach where, since everything operates in ways subordinate to the overall ‘system’, nothing much can change, a third major feature comes to the fore. This is the emphasis on history, on the periodization of trends and developments. Thus, political economists draw attention to the import of different epochs of capitalist development and the particular constraints and opportunities they evidence” (WEBSTER, 2006, p. 126).

clientes, partes interessadas de instituições públicas); (iv) governo para empresas (ou instituições públicas para empresas privadas); (v) empresas para governo ou empresas privadas para instituições públicas (HEEKS, 2001, p. 20-25).

Portanto, a governança digital cria uma estrutura técnica, organizacional e de rede em uma sociedade pautada pela informação. A igualdade de oportunidades e o empoderamento dos atores sociais tornam a dimensão política um desdobramento inafastável desse contexto e dá realce à governança para o controle informacional.

Há vozes que sinalizam preocupações e ceticismo com essa tendência:

Mas se eles estão tão inseguros sobre o impacto da Internet na saúde de nossa própria democracia, quão confiantes eles podem estar de que a Web pode promover a democracia em países que já estão com pouca energia? É realmente razoável acreditar que os usuários da Internet em países autoritários, muitos dos quais com pouca experiência com governança democrática, de repente começarão a usar o avatar de Thomas Jefferson no ciberespaço? Não é um pouco prematuro começar a divulgar os benefícios de uma mídia que o próprio Ocidente ainda não sabe como incorporar confortavelmente em suas próprias instituições políticas? (MOROZOV, 2011, p. 240-241, tradução livre)<sup>14</sup>

Apesar disso, a avaliação geral da governança digital é positiva, pois possibilita melhor servir a sociedade, possibilitando a racionalização do trabalho, o emprego e a gestão na Administração Pública e nas organizações públicas; também pode ser rentável; e, acima de tudo, promove a democracia, a participação e o ativismo popular.

É desnecessário provar que a implementação bem-sucedida dos princípios e procedimentos de governança digital depende de muitos fatores e circunstâncias muito diferenciados nacionalmente, regionalmente e localmente. Não há dúvidas de que os países mais desenvolvidos socioeconomicamente já possuem condicionantes estruturais mais adequadas ao implemento de verdadeira governança digital. Contudo, isto não exclui do espectro de ordenamentos menos aprimorados – como o brasileiro – a possibilidade de se buscar o aprimoramento público.

---

14 No original: "But if they are so unsure about the Internet's impact on the health of our own democracy, how confident could they be that the Web can foster democracy in countries that are running short on it already? Is it really reasonable to believe that Internet users in authoritarian countries, many of whom have little experience with democratic governance, will suddenly start wearing Thomas Jefferson's avatar in cyberspace? Isn't it a bit premature to start touting the benefits of a medium the West itself does not yet know how to comfortably embed into its own political institutions?"

## 5 CONCLUSÃO

No curso dessa breve investigação, foram analisados três arquétipos conceituais utilizados pela doutrina especializada para se reportar à transformação digital e a seus impactos sobre as atividades estatais: “governo eletrônico”, “governo de performance” e “governo digital”, tendo sido apontadas as características preponderantes de cada um e sua relevância teórica, histórica e conceitual.

Os modelos conhecidos pelas nomenclaturas “governo eletrônico” e “governo de performance” estão inegavelmente superados e se revelam mais pertinentes para descrever momentos históricos já ultrapassados, tendo ambos sido importantes para a consolidação de uma mudança de perspectiva sobre a relevância das novas tecnologias para a ressignificação do Direito Público, mas tendo se tornado, hoje, insuficientes para refletir os desafios da própria sofisticação tecnológica e da ampliação comunicacional.

O arquétipo conceitual que define os influxos tecnológicos sobre as atividades estatais e que melhor se coaduna com os desafios hodiernos dessa complexa e sofisticada relação é o do “governo digital”. A nomenclatura, como se viu, foi adotada pelo legislador pátrio na Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, que é importante marco normativo para a estruturação de princípios, conceitos, regras e preceitos voltados ao desenvolvimento dos estudos em questão. Segundo enuncia a lei, não se trata mais da mera substituição de atividades mecânicas por sistemas eletrônicos ou informáticos, que é a descrição típica do “governo eletrônico”, tampouco se trabalha com indicadores e números visando estritamente à eficiência pública, que é o principal elemento caracterizador do “governo de performance”. Ao contrário, o legislador teve o cuidado de descrever, no artigo 1º da lei, que os objetivos de “governo digital”, no Brasil, embora tenham por mote o aumento da eficiência pública, envolvem, mais especificamente, a desburocratização, a inovação, a transformação digital e a participação do cidadão.

A conjugação desses quatro vetores – de igual “peso” – na enunciação do propósito maior da lei não abre margem a dúvidas sobre seu real intuito: ao se permitir que inovação e consensualização convirjam, por exemplo, tem-se amplo campo para a utilização de Tecnologias de Informação e Comunicação voltadas à reaproximação dos cidadãos em relação ao Estado; da mesma forma, ao alinhar o preceito da desburocratização ao da transformação digital, o legislador abriu margem à ressignificação da leitura simplista que se fazia sobre o arquétipo do “governo eletrônico” para que, de agora em diante, se possa primar por efetiva “governança digital” (mais até do que o mero “governo digital”), o que amplia possibilidades de discussão quanto aos méritos da lei.

Dito isso, conclui-se que, para além da diferenciação conceitual – que é relevante para que cada arquétipo seja corretamente individualizado e as nomenclaturas sejam utilizadas a fim de identificar momentos históricos igualmente singulares – mostra-se absolutamente imprescindível que se avance na decomposição dos preceitos da Lei nº 14.129/2021 para o efetivo robustecimento da almejada governança pública a partir do paradigma digital.

## REFERÊNCIAS

- BEHN, Robert D. The challenge of evaluating m-government, e-government, and p-government: what should be compared with what? In: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David (ed.). **Governance and information technology: from electronic government to information government**. Cambridge: The MIT Press, 2007.
- BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.
- BRASIL. Decreto nº 8.638, de 15 de janeiro de 2016. Institui a Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jan. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8638.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.
- BRASIL. Decreto s/nº, de 18 de outubro de 2000. Cria, no âmbito do Conselho de Governo, o Comitê Executivo do Governo Eletrônico, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DNN/DNN9067.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/DNN9067.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.
- BRASIL. Decreto s/nº, de 23 de outubro de 2003. Institui Comitês Técnicos do Comitê Executivo do Governo Eletrônico e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DNN/2003/Dnn10007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2003/Dnn10007.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 mar. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm). Acesso em: 26 ago. 2022.
- BREGA, José Fernando Ferreira. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.
- BREGA, José Fernando Ferreira. Perspectivas sobre a Lei do Governo Digital no Brasil. In: CRAVO, Daniela Copetti; JOBIM, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (coord.). **Direito público e tecnologia**. Indaiatuba: Foco, 2022.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. Democracia, participação e consensualização no Marco do Governo Digital no Brasil. In: CRAVO, Daniela Copetti; JOBIM, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (coord.). **Direito público e tecnologia**. Indaiatuba: Foco, 2022.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Administração Pública Digital**: proposições para o aperfeiçoamento do Regime Jurídico Administrativo na sociedade da informação. Indaiatuba: Foco, 2020.

FINIDORI, Helene. Collective intelligence is a 'commons' that needs protection and a dedicated language. **Spanda Journal**, Haia, p. 79-89, jul./dez. 2014.

GATES, Bill; MYHRVOLD, Nathan; RINEARSON, Peter. **A estrada do futuro**. Tradução de Beth Vieira, Pedro Maia Soares, José Rubens Siqueira e Ricardo Rangel. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.

GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. **Who controls the Internet?** Illusions of a borderless world. Oxford: Oxford University Press, 2006.

GRÖNLUND, Åke. What's in a field – Exploring the e-government domain. **Social Science Computer Review**, Londres, v. 21, n. 1, p. 55-72, 2005.

HART, Herbert L. A. **The concept of law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1961.

HEEKS, Richard. Understanding e-governance for development. **The i-Government Working Paper Series**, no. 11, University of Manchester: Institute for Development Policy and Management, Manchester, p. 1-25, jul. 2001.

HENMAN, Paul. **Governing electronically**: e-government and the reconfiguration of Public Administration, policy and power. Londres/Nova York: Palgrave Macmillan, 2010.

JACOBSSON, Bengt; PIERRE, Jon; SUNDSTRÖM, Göran. **Governing the embedded state**: the organizational dimension of governance. Oxford: Oxford University Press, 2015.

KANAAN, João Carlos. **Informática global**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

KERCKHOVE, Derrick de. Connected intelligence for the civil society: the Internet as a social limbic system. **Spanda Journal**, Haia, p. 71-78, jul./dez. 2014.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David. From electronic government to information government. In: MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; LAZER, David (ed.). **Governance and information technology**: from electronic government to information government. Cambridge: The MIT Press, 2007.

MERGEL, Ines; BRETSCHNEIDER, Stuart. A three-stage adoption process for social media use in government. **Public Administration Review**, Nova Jersey, v. 73, n. 3, p. 390-400, maio/jun. 2013.

O'REILLY, Tim. Web 2.0: compact definition? **Radar: Insight, Analysis, and Research About Emerging Technologies**, 01 out. 2005. Disponível em: <http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html>. Acesso em: 26 ago. 2022.

OKOT-UMA, Rogers W. O. **Electronic governance**: re-inventing good governance. 2002. Disponível em: <https://bit.ly/35shcnA>. Acesso em: 26 ago. 2022.

PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy. **Governing complex societies**: trajectories and scenarios. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

PRADO, Mariana Mota; CHASIN, Ana Carolina da Matta. How innovative was the Poupatempo experience in Brazil? Institutional bypass as a new form of institutional change. **Brazilian Political Science Review (Online)**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 11-34, 2011.

QUAN-HAASE, Anabel; WELLMAN, Barry. Hyperconnected network: computer-mediated community in a high-tech organization. In: ADLER, Paul S.; HECKSCHER, Charles (ed.). **The firm as a collaborative community**. Nova York, Oxford: Oxford University Press, 2006

SCHILLER, Herbert I. The communications revolution: who benefits? **Media Development**, Nova York, v. 30, n. 4, p. 18-20, 1983.

SUSSKIND, Richard. **Transforming the law**: essays on technology, justice and the legal marketplace. Oxford: Oxford University Press, 2000.

VAN AELST, Peter; WALGRAVE, Stefaan. New media, new movements? The role of the Internet in shaping the 'anti-globalization' movement. In: VAN DE DONK, Wim; LOADER, Brian D.; NIXON, Paul G.; RUCHT, Dieter (eds.). **Cyberprotest**: new media, citizens and social movements. Londres: Routledge, 2004.

VIGODA, Eran. From responsiveness to collaboration: Governance, citizens, and the next generation of public administration. **Public Administration Review**, Nova Jersey, v. 62, n. 5, p. 527-540, 2002.

WEBSTER, Frank. **Theories of the information society**. 3. ed. Londres: Routledge, 2006.

WESTIN, Alan F. Prologue: of technological visions and democratic politics. In: WESTIN, Alan F. (ed.). **Information technology in a democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

ZACHER, Lech W. E-government in the information society. In: ANTTIROIKO, Ari-Veikko (ed.). **Electronic government**: concepts, methodologies, tools, and applications. Hershey/Nova York: Information Science Reference, 2008.

# TECNOLOGIA, GOVERNO DIGITAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES<sup>1</sup>

Cristiane Rodrigues Iwakura<sup>2</sup>  
Flávio Garcia Cabral<sup>3</sup>  
Leandro Sarai<sup>4</sup>

**Resumo:** A introdução das novas tecnologias para a realização dos serviços públicos trouxe uma série de impactos na administração pública, que justificaram o processo de modernização normativa focado na desburocratização, simplificação e busca pela eficiência nas vias digitais. Neste contexto de governo digital, o objetivo do artigo é analisar como essas inovações repercutem na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, a partir de uma metodologia descritiva de caráter exploratório, com base em pesquisa bibliográfica e usando, como principal fonte de pesquisa, o texto legal. O resultado da pesquisa revelou que, especificamente em relação às contratações públicas, a tecnologia figura sob quatro diferentes aspectos na nova Lei: como instrumento processual, ferramenta de gestão, objeto de contratação e meio de fiscalização e controle. Quanto a esse último aspecto, constatou-se que o poder informacional e os potenciais tecnológicos podem contribuir para a melhoria da acessibilidade, comunicação e transparência nos serviços públicos prestados, em sintonia com as disposições da Lei de Governo Digital – a Lei nº 14.129/2021, que, por sua vez, possui direta relação com as atividades de controle externo, trazendo efeitos positivos para o desenvolvimento dos mecanismos de governança, fiscalização e accountability.

**Palavras-chave:** Tecnologia. Contratações públicas. Controle externo. Accountability. Governo digital.

**Abstract:** The introduction of new technologies for the realization of public services brought a series of impacts on public administration, which justified the process of normative modernization focused on debureaucratization, simplification and the search for efficiency in digital pathways. In this context of digital government, the objective of the article is to analyze how these innovations have repercussions on the new law on bidding and administrative contracts, Law no. 14,133/2021, based on a descriptive methodology of exploratory character, based on bibliographic research and using, as the main source of research, the legal text. The results of the research revealed that, specifically in relation to public procurement, technology appears under four different aspects in

---

1 Artigo de autores convidados. O texto deste artigo reflete a opinião acadêmica dos autores e não tem nenhuma relação com a posição das instituições a que estão vinculados.

2 Procuradora federal; Professora e pesquisadora na área de processo e tecnologia, regulação, inovação e gestão no setor público. Doutora em direito processual pela UERJ.

3 Procurador da Fazenda Nacional; coordenador da Pós-graduação em direito público pela EDAMP; professor do INSTED e UNIGRAN-Capital; Doutor em direito administrativo pela PUC-SP com Pós-Doutorado pela PUCPR.

4 Procurador do Banco Central; Membro da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU; Professor credenciado pela Escola da AGU; Doutor em direito político e econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

the new Law: as a procedural instrument, management tool, object of contracting and means of supervision and control. Regarding this last aspect, it was found that informational power and technological potentials can contribute to the improvement of accessibility, communication and transparency in public services provided, in line with the provisions of the digital government law – Law no. 14,129/2021, which, in turn, has a direct relationship with external control activities, bringing positive effects for the development of governance mechanisms, supervision and accountability.

**Keywords:** Technology. Public contracting. External control. Accountability. Digital government.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da pandemia, ficaram evidenciadas a necessidade e a importância dos mecanismos tecnológicos para que se propiciassem formas de dar continuidade à prestação de diversos serviços por parte do Poder Público, com a máxima eficiência e segurança. O movimento de informatização, que já vinha sendo incentivado no plano normativo desde os anos oitenta<sup>5</sup>, passou por profundas transformações a partir da superação do “bug do milênio”<sup>6</sup>, e com isso a tecnologia passou a ser o cerne de diversos questionamentos e preocupações no cenário público-privado.

Uma das maiores dificuldades acerca da inserção das tecnologias a serviço do usuário, em sua máxima potencialidade, decorre da ausência de equipamentos e de mão de obra especializada em tecnologia da informação, trazendo à tona a relevância do debate proposto no presente trabalho, por meio do qual se busca esclarecer de que modo essa transformação digital tem impactado a realidade do setor público e como esses problemas poderiam ser solucionados à luz da Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021.

Veja-se que o diploma legal em questão foi publicado no dia 1º de abril de 2021, ou seja, em período no qual a pandemia ainda se apresentava em situação de extrema gravidade, logo após uma grande “onda” de contágio iniciada a partir de fevereiro, mediante o descobrimento de novas variantes mais letais, que se propagou até o segundo semestre daquele ano, com gradual melhoria nos números apresentados em decorrência do aumento dos índices de vacinação, conforme demonstrado no quadro a seguir<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade:** acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p. 52.

<sup>6</sup> BRANDIS, Juliano Oliveira; PEREIRA, Lucio Camilo Oliva; PALHEIRO, Renata Di Masi. Diálogo entre tecnologia da informação e direito processual: impactos da digitalização dos processos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e tecnologia:** Justiça Digital, Inteligência Artificial, Resolução Consensual de Conflitos, Gestão estratégica e Governo Digital, Legal Design. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 71.

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus.** Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

Imagem 1: Dados estatísticos do Painel Coronavírus



Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Brasil, 2020.

Esse cenário demonstra especial relevância para a compreensão da mens legis em diversos dispositivos da Nova Lei de Licitações: cuida-se de normas voltadas para o incremento da eficiência das contratações, envolvendo em grande parte o fornecimento de medicamentos e insumos, recursos tecnológicos e pesquisa na área de gestão e saúde.

Destarte, na primeira parte deste trabalho passa-se a discorrer sobre os impactos da tecnologia sobre as atividades desenvolvidas pelo Poder Público, em grande parte impulsionados pela pandemia de Covid-19, principal fator de aceleração do processo de modernização do sistema normativo.

Na segunda parte, passa-se a analisar de que forma a tecnologia foi tratada na Nova Lei de Licitações, sob diversos enfoques: como instrumento processual, como ferramenta de gestão, como objeto de contratação e como meio de fiscalização e controle.

E, por fim, a terceira parte aborda o emprego da tecnologia nas atividades de controle, de onde se extrai a especial relevância do poder computacional para a otimização dos canais de comunicação e informação no setor público e, conseqüentemente, para o desenvolvimento de mecanismos mais eficientes na área de prevenção, gestão de riscos, fiscalização e prestação de contas.

## 2 OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA

A tecnologia constituiu um dos grandes pilares para o combate à pandemia, por intermédio de medidas direcionadas para a preservação da saúde da população e da higidez econômica, calcadas na manutenção ininterrupta de serviços públicos essenciais com base em processos e plataformas 100% digitais.

Diante da necessidade de absorção do potencial tecnológico em prol dos serviços públicos, constatou-se a necessidade de se promover uma reforma normativa para que se viabilizasse uma contratação mais dinâmica e desburocratizada, hábil a ensejar a aquisição de produtos e serviços em espaços de tempo mais curtos, não só pela urgência das medidas para a contenção da pandemia, mas também pela efemeridade das tecnologias diante da alta velocidade de evolução no seu desenvolvimento, com rápida superação dos mecanismos existentes, tão bem explicada pela Lei de Moore<sup>8</sup>.

Neste sentido, Luciano Ferraz destaca a importância do comando autorizativo descrito no art. 167-C da Constituição da República, segundo o qual “[...] o Poder Executivo Federal pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras”. Para o autor, essa autorização constitucional, ao lado do conjunto normativo que se formou no contexto da pandemia, teria proporcionado a experimentação de procedimentos mais céleres e flexíveis, que acabou servindo de base para uma evolução sobre o sistema de contratações públicas, transformando-se uma regra excepcional em procedimento padrão mesmo após esse período<sup>9</sup>.

Fato é que a pandemia definitivamente impulsionou o processo de modernização normativa voltado para a flexibilização e desburocratização das contratações públicas, assim como para a inserção e o fomento das novas tecnologias, pesquisa e inovação, em total sintonia com as disposições previstas nos arts. 3º, inciso VI, e 4º, inciso IV, da Lei nº 13.874/2019 – Lei de Liberdade Econômica<sup>10</sup>.

A necessidade foi um fator preponderante para a concretização de diversas iniciativas no plano normativo focadas na transformação digital. Ao longo do período da pandemia foram registrados diversos diplomas legais corporificando a inserção de medidas de flexibilização, gestão e otimização dos serviços e contratações com o auxílio da tecnologia, trazendo consigo um conjunto de novos princípios e garantias para a tutela dos direitos em questão.

---

<sup>8</sup> BRITANNICA. **Moore's law**: Computer Science. Disponível em: <https://www.britannica.com/technology/Moores-law>. Acesso em: 31 mar. 2022.

<sup>9</sup> FERRAZ, Luciano. A vez da experimentação... EC 109/21, licitação e contratos. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-23/interesse-publico-vez-experimentacao-ec-10921-licitacao-contratos>. Acesso em: 31 mar. 2022.

<sup>10</sup> Lei nº 13.974/2019: Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...] VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos; Art. 4º. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se, em estrito cumprimento à previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: [...] IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco.

Um bom exemplo deste movimento normativo, que merece destaque ao lado da Nova Lei de Licitações, foi a Lei de Governo Digital, que trouxe um novo conjunto principiológico oriundo das mudanças havidas com as inovações tecnológicas nos serviços públicos prestados pela Administração Pública<sup>11</sup>, abrangendo todos os entes da federação<sup>12</sup>.

A partir da leitura dos princípios e diretrizes do Governo Digital, fica evidente a intenção do legislador de propiciar uma mudança estrutural e cultural na Administração Pública em sentido amplo, ou seja, abrangendo não apenas os órgãos integrantes do Poder Executivo, mas também do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Além disso, a Lei de Governo Digital traz consigo uma lógica de eficiência, produtividade e controle, semelhante àquela adotada em grandes corporações do setor privado, nas quais a profissionalização e a utilização racional e sustentável de recursos se colocam como pressupostos basilares.

Assim, nos incisos I, IX a XIII, e XXVI, do art. 3º da Lei de Governo Digital, o legislador fala em desburocratização, modernização, fortalecimento e simplificação da relação do poder público com a sociedade, mediante serviços digitais; nos incisos II e XXIII, a ideia de uma plataforma única de acesso às informações e serviços, que acabou sendo consolidada pela plataforma Gov.br; nos incisos IV e V, a necessidade de se promover a transparência, o controle, a fiscalização e o accountability na forma digital; nos incisos III, VI, VII, XIX, XX, XXI, XXII e XXIV, a promoção da acessibilidade, transformação e inclusão digital; e, finalmente, no inciso VIII, a tecnologia como ferramenta de otimização dos serviços prestados pela Administração Pública.

Todo esse arcabouço principiológico se prestou como embasamento para a adoção de diversas medidas adotadas pelo Poder Público que se demonstraram essenciais para o enfrentamento do período da pandemia, e que, em um segundo momento, ganharam uma razão para continuarem existindo em um cenário pós-pandêmico, em virtude das diversas vantagens que apresentaram na prática, em termos de economia, eficiência, aumento de produtividade e melhoria na qualidade de vida para administrados e servidores.

Isso explica a mudança de postura em diversas repartições públicas, que passaram a rever questões relacionadas com o custeio de estruturas físicas, alocação de força de trabalho, aquisição de equipamentos e recursos tecnológicos para o teletrabalho, atendimento ao público de forma remota, armazenamento e processamento de dados.

Vale dizer que todo esse movimento de modernização sobre a estrutura normativa e gerencial na Administração Pública revela-se essencial para que se consolide na prática um “bom governo”, que, segundo Fabricio Tanure, tem como um de seus principais pressupostos “governos transparentes e abertos”, ao lado de uma “efetiva participação social”, e “[...] quanto mais eficientes forem os mecanismos de controle e de sanção, quanto mais eficazes forem as instituições, melhor será a qualidade dos serviços públicos entregues aos cidadãos”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Vide art. 3º da Lei nº 14.129/2021.

<sup>12</sup> Vide art. 2º da Lei nº 14.129/2021.

<sup>13</sup> TANURE, Fabricio. **Tribunais de contas e o bom governo**: a experiência internacional e a realidade brasileira na prevenção à corrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 96.

### 3 A TECNOLOGIA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A relação entre tecnologia e a nova Lei de Licitações pode ser vista de quatro formas: a) como instrumento auxiliar no processo de contratação pública em geral; b) na gestão contratual; c) como objeto de contratação, ou seja, a contratação de bens e serviços de tecnologia; e d) como meio para que se viabilize o controle das contratações.

O emprego de tecnologia na realização de contratações já é antigo. No âmbito federal, ele tem como marco fundamental o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamentou o pregão eletrônico, conforme previsão do §1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. O simples fato de se mudar a forma de realizar as licitações, aliado à inversão de fases, com o julgamento das propostas antes da fase de habilitação, possibilitou um imenso ganho para a Administração e para os administrados interessados em participar dos certames<sup>14</sup>. Esse ganho fez com que a opção pela forma eletrônica se tornasse obrigatória no âmbito federal, como consagrado no §1º do art. 1º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Agora, com a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, a modalidade eletrônica torna-se preferencial para todos os entes federativos, conforme § 2º do art. 17, de modo que ela somente deixará de ser utilizada se houver a devida justificativa.

O processo licitatório como um todo deve adotar, como regra, atos no formato digital, como determina o art. 12, VI, da Lei. Não é preciso mencionar que a realização eletrônica de licitações permite a participação de licitantes de qualquer lugar do mundo, bastando mero acesso à internet. Isso contribui para maior participação de interessados, ampliando a concorrência. Além disso, facilita o controle pelos órgãos competentes e o controle social.

Outro importante instrumento de auxílio nas contratações é o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, previsto no art. 6º, LI, e no art. 19, II, da Lei, que permite gerenciar de forma centralizada a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública, inclusive com indicação de preços desses itens, facilitando a obtenção de estimativa de custos.

Especificamente para obras e serviços de engenharia e arquitetura, a Lei recomenda a utilização da Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou instrumentos semelhantes. Essa tecnologia é regulamentada no âmbito federal pelo Decreto nº 9.983, de 22 de agosto de 2019, e pelo Decreto nº 10.306, de 2 de abril de 2020. O BIM é definido por esse último Decreto como “[...] conjunto de tecnologias e processos integrados que permite a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo, que sirva a

---

<sup>14</sup> FARIA, Evandro R. et al. Estudo comparativo de redução de custos e tempo nas modalidades de licitação por pregão eletrônico e presencial. **Congresso USP de Contadoria e Contabilidade**, v. 8, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/237703343\\_ESTUDO\\_COMPARATIVO\\_DE\\_REDUCAO\\_DE\\_CUSTOS\\_E\\_TEMPO\\_NAS\\_MODALIDADES\\_DE\\_LICITACAO\\_POR\\_PREGAO\\_ELETRONICO\\_E\\_PRESENCIAL](https://www.researchgate.net/publication/237703343_ESTUDO_COMPARATIVO_DE_REDUCAO_DE_CUSTOS_E_TEMPO_NAS_MODALIDADES_DE_LICITACAO_POR_PREGAO_ELETRONICO_E_PRESENCIAL). Acesso em: 15 mar. 2022. SILVA, Antônio Araújo. **A economia das compras governamentais em decorrência do pregão eletrônico: uma abordagem econométrica**. 2007. 49 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia)- Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

todos os participantes do empreendimento, em qualquer etapa do ciclo de vida da construção”. A ideia dessa tecnologia é simular o processo construtivo, permitindo assim a detecção oportuna de problemas, de conflitos e de erros, contribuindo para o progresso célere e seguro da execução do projeto.

Analisando agora o aspecto da tecnologia na gestão contratual, cabe mencionar que a própria celebração do contrato poderá ocorrer na forma eletrônica, como autoriza o art. 91, § 3º, da Lei.

Para contratos de obras e serviços de engenharia, o art. 19, III, da Lei determina a instituição de sistema informatizado de acompanhamento, com recursos de imagem e vídeo. Esse sistema permite a fiscalização à distância, tanto pela Administração, quanto pela população.

Ainda na gestão contratual, o processo administrativo para apuração de infrações contratuais também deverá ter preferencialmente a forma eletrônica, com todas as facilidades que isso possibilita, como a flexibilidade de horários para a prática de atos, bem como a consulta aos autos à distância. No âmbito federal, a adoção de formato digital para os processos administrativos é obrigatória, por força do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015. A tecnologia possibilita centralizar o registro das penalidades aplicadas a empresas contratadas, bem como das avaliações positivas de boas empresas. Essas avaliações, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 88 da Lei, podem servir de incentivo para o ótimo desempenho, inclusive como critério de pontuação em licitações que tenham julgamento por técnica e preço, conforme § 3º do art. 36 da Lei.

Para fechar esse tópico, não se pode deixar de vislumbrar possíveis cenários futuros para o emprego da tecnologia nas contratações<sup>15</sup>. Se há escassez de recursos materiais e humanos na Administração Pública em proporção às demandas da sociedade, a tecnologia é uma alternativa para automação de tarefas rotineiras que permite liberar recursos escassos para áreas prioritárias.

Ainda não são claros os limites que podem ser alcançados pela tecnologia, mas até mesmo serviços jurídicos estão entre candidatos a serem executados por meio de soluções de inteligência artificial. Futuramente, talvez até mesmo o processo de contratação poderá ser automatizado<sup>16</sup>. Aliás, atualmente, já existem soluções que realizam negociações automáticas na Bolsa de Valores, segundo certos parâmetros, ou seja, contratos automáticos já são uma realidade.

Enfim, as duas formas restantes no que se refere à relação entre tecnologia e contratações são o controle, que será tratado mais ao final, e a contratação de bens e serviços de tecnologia, que será tratada no tópico específico a seguir.

---

<sup>15</sup> FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2020.

<sup>16</sup> KAPLAN, Jerry. **Artificial intelligence**: what everyone needs to know. New York: Oxford University, 2016, p. 89-95; 98.

### 3.1 Contratação de tecnologia

A contratação de tecnologia sempre contou com peculiaridades que levaram o Tribunal de Contas da União a expedir algumas orientações, por exemplo, nos Acórdãos do Plenário 1.558/2003, 2.094/2004, 140/2005 e 2471/2008, bem como em um Guia elaborado pela Corte<sup>17</sup>.

No âmbito federal, tais recomendações foram observadas pelas regulamentações até então efetuadas, sendo a última delas a Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, da SGD/ME. Contudo, é necessária a edição de nova regulamentação em razão do advento da Lei nº 14.133, de 2021, até porque, no âmbito federal, o Parecer n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU da AGU concluiu que os atos normativos editados para regulamentar a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não poderiam ser aproveitados<sup>18</sup>.

A contratação de serviços tecnológicos pode ocorrer com a utilização de modalidades licitatórias tradicionais, como a concorrência e o pregão. Entretanto, conforme art. 6º, XLI, da Lei, o pregão somente admite critério de julgamento por menor preço ou maior desconto e pode ser usado apenas para bens e serviços comuns, definidos no inciso XIII do art. 6º da Lei. Ocorre que, para bens e serviços tecnológicos, o estudo técnico preliminar poderá considerar que os aspectos técnicos são mais relevantes que o aspecto do preço. Nesse caso, o critério de julgamento necessitará ser o de técnica e preço, por força do art. 36, excluindo, por conseguinte, a possibilidade de usar o pregão. Da mesma forma, não poderá ser usado o pregão se a solução a ser contratada não se enquadrar como comum.

Uma modalidade licitatória que é novidade e que poderá ser útil na contratação de soluções de tecnologia é o diálogo competitivo previsto no art. 32 da Lei. Essa modalidade teve como base o diálogo concorrencial da Diretiva 2014/24 da União Europeia e a experiência do FAR (Federal Acquisition Regulation) dos Estados Unidos<sup>19</sup>. No diálogo competitivo, numa primeira fase, a Administração Pública interage com licitantes previamente selecionados para obter informações que permitam definir, de modo objetivo, a melhor solução para sua demanda. A partir daí o objeto pode ser definido no edital e se abre a oportunidade para os licitantes apresentarem propostas.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação**: riscos e controles para o planejamento da contratação. Versão 1.0. Brasília, DF: TCU, 2012.

<sup>18</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-agu-aplicabilidade-lei-1413321.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

<sup>19</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 23 set. 2021. MEDEIROS, Fábio de Mauro. ANTINARELLI, Mônica. Comentário ao art. 32. In: SARAI, Leandro (org.). **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 527.

Outra novidade é o procedimento auxiliar denominado procedimento de manifestação de interesse (PMI), previsto no art. 81 da Lei. Por meio dele são propostos estudos, investigações, levantamentos e projetos voltados a obter soluções inovadoras de relevância pública.

Além das peculiaridades na definição dos bens e serviços tecnológicos, outra dificuldade está na fixação de critérios para avaliar as entregas e, por conseguinte, o preço a ser pago. Muitas vezes a solução tecnológica consiste na entrega de um equipamento com uma programação. Feito isso, o serviço é prestado automaticamente pela máquina, de modo que continuar pagando pela solução converteria o contrato de venda em contrato de locação.

Ocorre que muitos contratos na área de tecnologia funcionam dessa forma, com fornecimento de licenças de uso. Quando surge algum problema, esse pode decorrer de alguma demanda não estar entre as funcionalidades predefinidas ou pode ser resultado de defeito no equipamento ou na programação. Caso ocorra essa última hipótese, não se justificaria o pagamento de serviço por algo que já deveria estar funcionando e o caso poderia ser enquadrado como vício oculto.

A preocupação com esses aspectos fez com que a IN SGD 1/2019 já previsse no art. 5º, VIII, que, como regra, seria vedado utilizar como métrica para fins de remuneração o critério de homem-hora. Além disso, determinou no art. 19, I, a utilização de critérios objetivos voltados a medir o objeto em si, ou seja, as efetivas entregas para a Administração.

Na mesma linha, a Portaria SGD/ME nº 6.432, de 15 de junho de 2021, determinou que serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários devem ter remuneração vinculada ao atendimento de níveis mínimos de satisfação objetivamente fixados. Ainda que nova regulamentação venha a ser editada, não há motivo para mudar essa ideia.

Todos esses aspectos são preocupação constante para órgãos de controle<sup>20</sup>, o que leva à última forma de relacionamento entre tecnologia e contratações públicas.

---

<sup>20</sup> “São irregulares, na definição dos requisitos e das características da solução de tecnologia da informação (TI) que se deseja contratar: (i) a exigência de especificações técnicas potencialmente onerosas e desnecessárias à execução dos serviços; e (ii) a ausência de especificação de características técnicas mínimas aceitáveis de capacidade, velocidade e desempenho dos equipamentos a serem usados na prestação do serviço.” (TCU, Acórdão 1496/2015-Plenário)

“Na contratação de serviços de TI, a Administração deve evitar a formulação e a implementação de modelos de contratação de serviços de tecnologia da informação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão de obra) e no pagamento da empresa contratada com base em horas trabalhadas, adotando soluções voltadas para a mensuração e o pagamento por resultados, a exemplo da aplicação de metodologias de mensuração específicas, como ponto por função, e do estabelecimento de acordos de nível de serviço, entre outras possibilidades.” (TCU, Acórdão 1238/2008-Plenário)

#### 4 CONTROLE E TECNOLOGIA

O aspecto do controle das contratações públicas foi questão tratada com mais cautela e atenção na Nova Lei de Licitações. Dentre os aspectos ventilados sobre o controle na novel legislação, chama a atenção a sua relação com o uso de tecnologias.

A tecnologia na atividade de controle vem atualmente expressa como uma determinação no art. 169 da nova Lei, que prevê, dentre outros aspectos, que as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação.

O referido artigo demanda, portanto, a utilização de recursos de tecnologia da informação para a atividade de controle. Esse talvez seja o futuro do Direito como um todo, culminando num novo ramo denominado Direito Digital.

As atividades da Administração Pública de maneira ampla, não só a parte das contratações públicas, necessitam estar alinhadas ao uso de tecnologias que sejam capazes de aprimorar sua atuação, cumprindo com o dever de eficiência administrativa constante no caput do art. 37 da Constituição Federal. A Administração Pública já tem se valido de mecanismos de tecnologia de informação na atividade administrativa, ainda que de maneira tímida, por meio de instrumentos de inteligência artificial fraca ou forte<sup>21</sup>.

Em relação à atividade de controle especificamente, cite-se como exemplo a utilização dos robôs Alice, Sofia e Mônica, que ajudam os auditores do Tribunal de Contas da União a detectar fraudes em licitações, bem como a redigir os relatórios<sup>22</sup>.

Além dos robôs, a Corte de Contas ainda utiliza como parte das ferramentas de trabalho 77 diferentes bancos de dados. Eles incluem os registros de contas governamentais, a composição das empresas pelo CNPJ, contratações que tenham recursos públicos e as informações sobre os servidores públicos processados por instâncias de controle<sup>23</sup>. Cite-se ainda a utilização pela instituição da plataforma “Análise Cognitiva”, que conta com a participação do Ministério Público Federal e se utiliza da análise de aproximadamente 168 mil documentos que a Administração Pública detém, apenas da Operação Lava Jato, permitindo que se realizem elos entre pessoas físicas e jurídicas<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> CABRAL, Flávio Garcia. In: SARAI, Leandro. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.1358.

<sup>22</sup> FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./abr. 2020, p.90.

<sup>23</sup> CONSULTOR JURÍDICO. Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/tres-robos-auxiliam-trabalho-tribunal-contas-uniao>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>24</sup> TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial: IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). **Inteligência artificial e direito administrativo**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p.515.

De fato, a Corte de Contas da União foi precursora no uso de inteligência artificial no exercício de suas funções, em especial no que tange aos procedimentos de tomada de contas, tornando tal procedimento mais preciso e célere<sup>25</sup>.

Não se mostram mais consentâneos com a atividade controladora processos realizados de maneira exclusivamente manual, em uma perspectiva “analógica”, sem a utilização de tecnologia (da mais simples, a envolver processos de digitalização e trâmite processual interno, até elaborados mecanismos de inteligência artificial, como os mencionados robôs, podendo-se evoluir até mesmo para o uso de inteligência artificial mais sofisticada, capaz de, por meio de algoritmos, “aprender” com as decisões já adotadas).

Além disso, os órgãos de controle deverão adequar suas análises e fiscalizações à luz de novas formas de contratação e com objetos inovadores.

Embora as premissas ainda sejam as mesmas, devendo atender aos preceitos de controle dos arts. 70 e 71 da Constituição, especialmente as nuances dos novos objetos envolvendo tecnologia e inovação precisam ser enxergadas à luz de suas finalidades e do estado da arte referente às tecnologias utilizadas.

Assim, analisar de maneira adequada a aplicação do diálogo competitivo, da necessidade, como regra, da prática de atos digitais nos processos licitatórios (art. 12, VI), utilizar a modelagem digital em relação a serviços de engenharia (art. 19, V e § 3º), dentre outros pontos trazidos pela Lei nº 14.133, de 2021, serão novos desafios aos órgãos de controle, que precisam, acima de tudo, compreender a tecnologia como um catalizador para promover as finalidades públicas (e não como um fim em si mesmo).

Além disso, o uso da tecnologia nas contratações públicas precisa ser avaliado dentro dos parâmetros de validade trazidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655, de 2018.

Com isso quer-se destacar que, ciente das inúmeras deficiências estruturais que diversos órgãos públicos ainda sofrem (seja fruto de má gestão, seja fruto de uma real impossibilidade orçamentária), devem os órgãos de controle levar em consideração as dificuldades reais do gestor (art. 22 da LINDB) no que tange à utilização de tecnologias nos processos de contratações públicas.

Sobre o controle de tecnologia, o TCU, por exemplo, já vem atuando em áreas relacionadas a ela antes mesmo do advento da nova Lei, seja por meio de uma atuação pedagógica, a qual também se encontra estampada de maneira expressa no atual texto da Lei nº 14.133, de 2021 (art. 173), seja na sua atividade finalística de controle.

No agir pedagógico, o TCU tem tanto incentivado e fornecido material para inovações, uso de tecnologia e orientações sobre contratações que se relacionam com tecnologias, como vem apresentando modelos para a tecnologia e inovação para o próprio controle. Destaquem-se, neste aspecto, os projetos desenvolvidos por intermédio do COLAB-i. Trata-se de um laboratório de inovação vinculado à Escola do TCU, criado no

---

<sup>25</sup> TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial - IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). **Inteligência artificial e direito administrativo**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p.511.

biênio 2015-2016, que visa a coordenar projetos de inovação abertos que gerem conhecimentos e experiências replicáveis, com destaque para a atuação do controle.

Ainda nessa toada do campo indutor-pedagógico, mencione-se o Projeto Inovamos, realizado pelo TCU e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), em parceria com a Agência Tellus, que busca impulsionar e potencializar a compra pública de inovação, apontando possibilidades de atuação conjunta entre diferentes atores ao longo do processo. Assim, pretende-se construir um modelo para as Entidades de Fiscalização Superiores (EFS) e Tribunais de Contas (TCs) apoiarem a compra de inovação na administração pública, que seja replicável para Tribunais de outras esferas federativas e outros países da América Latina<sup>26</sup>.

Sem esgotar a questão, a Corte traz influências também por meio da elaboração de cartilhas e manuais de orientação à sociedade, podendo-se mencionar a edição das cartilhas "**Guia de boas práticas em contratação de solução de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação**" (2012), "**Relatório de pesquisa: contratação de soluções inovadoras pela administração pública**" (2020) e "**Encomenda tecnológica (ETEC)**" (2020), por exemplo.

Em relação ao controle exercido nas atividades públicas que se valem de novas tecnologias (e até mesmo rotinas tecnológicas já padronizadas), indo além das contratações públicas, já se encontram várias análises do TCU, podendo-se mencionar o famigerado Acórdão nº 2636/2019 - Plenário, no qual a Corte questionou o modelo de teletrabalho adotado pela Defensoria Pública da União, ou ainda o Acórdão nº 1613/2020, que se refere ao levantamento feito pelo Tribunal para identificar áreas de aplicação das tecnologias da informação chamadas blockchain e livros-razão distribuídos (Distributed Ledger Technology - DLT) no setor público.

Em resumo, apesar de já haver dispositivos expressos relacionando o controle à tecnologia, a nova Lei mostra-se como terreno fértil para o desenvolvimento de uma atividade de controle que fomente e auxilie na fixação das diretrizes de como o uso da tecnologia nas contratações públicas deve ser feito (algo que já vinha sendo realizado pelos órgãos de controle, a exemplo do TCU, mas que ganha muito mais espaço e horizontes à luz da nova legislação).

#### 4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta evidente a necessidade de um sistema normativo que possa atender às demandas do Poder Público, no sentido da promoção de um movimento de transformação digital, tendo-se como principal escopo o aumento da eficiência e da produtividade sobre os diversos serviços prestados pela Administração Pública.

---

<sup>26</sup> BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Inovamos**: modelo de apoio a compras públicas de inovação. Washington, D.C.: BID, 2021. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos\\_modelo\\_apoio\\_compras\\_publicas\\_inovacao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos_modelo_apoio_compras_publicas_inovacao.pdf). Acesso em: 7 dez. 2022.

Cuida-se notavelmente de um momento peculiar, decorrente das medidas restritivas necessárias para a contenção da pandemia, que se demonstrou salutar mesmo em circunstâncias normais, e que, por isso, vem se consolidando no ordenamento pátrio por intermédio de sucessivas alterações legislativas, que, além de viabilizarem a introdução das tecnologias no processo de desenvolvimento e execução das atividades estatais, apontam no sentido de um caminho sem volta, no qual o meio digital passa a figurar como protagonista.

Para tanto, há que se atentar para as formalidades estatuídas na Nova Lei de Licitações Públicas, que, a despeito do habitual rigor, traz em si uma mudança de postura legislativa que denota a necessidade de se promover um sistema menos burocratizado, logo, mais acessível e eficiente, e que se demonstre apto a acompanhar em um espaço menor de tempo a velocidade dos avanços tecnológicos.

Portanto, fica igualmente demonstrada a relevância das tecnologias para todos os serviços públicos prestados que demandem a utilização do poder informacional, com especial destaque para o potencial da tecnologia da informação capaz de prover melhores condições para o desempenho das atividades administrativas em geral, assim como também para o controle social e externo, fortalecendo de maneira substancial os mecanismos de gestão, governança, fiscalização e accountability, em consonância com os princípios e diretrizes expressamente previstos na Lei de Governo Digital.

## REFERÊNCIAS

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Inovamos**: modelo de apoio a compras públicas de inovação. Washington, D.C.: BID, 2021. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos\\_modelo\\_apoio\\_compras\\_publicas\\_inovacao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos_modelo_apoio_compras_publicas_inovacao.pdf). Acesso em: 7 dez. 2022.

BRANDIS, Juliano Oliveira; PEREIRA, Lucio Camilo Oliva; PALHEIRO, Renata Di Masi. Diálogo entre tecnologia da informação e direito processual: impactos da digitalização dos processos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e tecnologia**: Justiça Digital, Inteligência Artificial, Resolução Consensual de Conflitos, Gestão estratégica e Governo Digital, Legal Design. Londrina, PR: Thoth, 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação**: riscos e controles para o planejamento da contratação. Versão 1.0. Brasília, DF: TCU, 2012.

BRITANNICA. **Moore's law**: Computer Science. Disponível em: <https://www.britannica.com/technology/Moores-law>. Acesso em: 31 mar. 2022.

CABRAL, Flávio Garcia. In: SARAI, Leandro. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/tres-robos-auxiliam-trabalho-tribunal-contas-uniao>. Acesso em: 20 out. 2021.

FARIA, Evandro R. et al. Estudo comparativo de redução de custos e tempo nas modalidades de licitação por pregão eletrônico e presencial. **Congresso USP de Contadoria e Contabilidade**, v. 8, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/237703343\\_ESTUDO\\_COMPARATIVO\\_DE\\_REDUCAO\\_DE\\_CUSTOS\\_E\\_TEMPO\\_NAS\\_MODALIDADES\\_DE\\_LICITACAO\\_POR\\_PREGAO\\_ELETRONICO\\_E\\_PRESENCIAL](https://www.researchgate.net/publication/237703343_ESTUDO_COMPARATIVO_DE_REDUCAO_DE_CUSTOS_E_TEMPO_NAS_MODALIDADES_DE_LICITACAO_POR_PREGAO_ELETRONICO_E_PRESENCIAL). Acesso em: 15 mar. 2022.

FERRAZ, Luciano. A vez da experimentação... EC 109/21, licitação e contratos. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-23/interesse-publico-vez-experimentacao-ec-10921-licitacao-contratos>. Acesso em: 31 mar. 2022.

FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2020.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade**: acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

KAPLAN, Jerry. **Artificial intelligence**: what everyone needs to know. New York: Oxford University, 2016.

MEDEIROS, Fábio de Mauro. ANTINARELLI, Mônica. Comentário ao art. 32. In: SARAI, Leandro (org.). **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 527.

SILVA, Antônio Araújo. **A economia das compras governamentais em decorrência do pregão eletrônico**: uma abordagem econométrica. 2007. 49 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

TANURE, Fabricio. **Tribunais de contas e o bom governo**: a experiência internacional e a realidade brasileira na prevenção à corrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial - IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). **Inteligência artificial e direito administrativo**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p.499-520.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 23 set. 2021.

# A TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN* NOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA<sup>1</sup>

*BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN PUBLIC ADMINISTRATION PROCESSES*

Everton Menengola<sup>2</sup>

**Resumo:** Na busca de uma maior efetivação dos princípios constitucionais que compõem o regime jurídico do processo administrativo é que se estuda a possibilidade da aplicação da tecnologia blockchain nos processos da administração pública. O estudo tem como objetivo, analisar as diferentes estruturas de blockchains (públicas, permissionadas e privadas) e verificar se seriam compatíveis com a utilização em processos internos da Administração Pública, sempre tendo como norte os princípios constitucionais que a regem. A pesquisa é realizada pelo método dedutivo, mediante a técnica bibliográfica e com abordagem qualitativa. A blockchain é uma estrutura de dados que torna possível criar um livro-razão de dados digitais e compartilhá-lo em uma rede de grupos independentes. A eliminação dos pontos centrais vulneráveis é uma das grandes revoluções da blockchain. A cada dez minutos, todas as transações realizadas são verificadas, liberadas e armazenadas em um bloco que está ligado ao bloco anterior, criando assim uma corrente. Cada bloco deve autenticar o anterior para ser válido. Uma das principais características da blockchain é manter registros impecáveis, sendo esta qualidade que faz sua aplicação tão interessante para a Administração Pública.

**Palavras-chave:** Blockchain. Processo Administrativo Eletrônico. Administração Pública. Princípio da Eficiência.

**Abstract:** The possibility of applying blockchain in administrative processes is studied with the aim of giving greater effect to constitutional principles. The study aims to analyze the different blockchain structures (public, permissioned and private) and check if they would be compatible with the use in internal processes of Public Administration, always having as a guideline the constitutional principles. The research is carried out by the deductive method, using the bibliographic technique, with a qualitative approach. The blockchain is a data structure that makes it possible to create a digital data ledger and share it across a network of independent groups. The elimination of vulnerable central points is one of the great blockchain revolutions. Every ten minutes, all transactions carried out are checked, released, and stored in a block that is connected to the previous block, thus creating a chain. Each block must authenticate the previous one to be valid. One of the main characteristics of the blockchain is to keep impeccable records, this quality being what makes its application so interesting for the Public Administration.

**Keywords:** Blockchain. Electronic administrative processes. Public Administration. Efficiency Principle.

---

1 Artigo de autor convidado.

2 Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Membro do NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano da PUCPR. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC/UFPR, Postgrado em Garantías Constitucionales y Derechos Fundamentales en el Derecho Penal y Procesal Penal na Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, Espanha. Bacharel em direito pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. E-mail: [menengola@gmail.com](mailto:menengola@gmail.com).

## 1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a Administração Pública brasileira é vista como morosa e ineficiente para a solução dos seus processos administrativos. Os motivos são muitos, falta de pessoal, insuficiência de recursos públicos, máquina administrativa emperrada, pouco espaço físico para guarda de tantos processos, dificuldades de localização, pouco ou nenhum controle, entre outras várias razões. No decorrer dos anos, várias medidas foram tomadas para tentar solucionar este problema, mas apenas com o advento da internet e das ferramentas criadas para sua otimização, é que esse problema começou a ser efetivamente solucionado<sup>3</sup>.

A rede internacional de computadores e suas ferramentas propiciaram à Administração Pública brasileira experimentar uma revolução tecnológica nunca vista, principalmente no que tange aos trâmites de seus processos internos, que passaram, na quase totalidade dos casos, a tramitar pela via eletrônica.

As ferramentas e programas utilizados para implementação dos processos eletrônicos são várias, umas mais, outras menos seguras e eficientes. O desafio que se coloca no presente estudo é verificar se a blockchain, aclamada mundialmente como um dos mais modernos e seguros sistemas eletrônicos, seria compatível com a legislação brasileira, sobretudo com os princípios que regem à Administração Pública e poderia, desse modo, ser utilizada como ferramenta para implementação dos processos administrativos eletrônicos.

É importante esclarecer que embora seja comum se utilizar dos termos blockchain e DLT - Distributed Ledger Technology, como sinônimos, tecnicamente elas não se confundem. As redes blockchain, tecnologia utilizada pela rede Bitcoin e Ethereum, por exemplo, foram criadas para que desconhecidos possam transferir valores com segurança, tornando desnecessária a presença de agentes validadores para obter a veracidade e imutabilidade das transações e dados. Já as DLTs, representadas mais comumente pelas redes Hyperledger Fabric e R3 Corda, foram desenvolvidas para o processamento de informações em um ambiente compartilhado por atores que se conhecem, por exemplo em uma relação contratual (Smart Contracts).<sup>4</sup> Embora existente esta diferença técnica, neste trabalho se utilizará o termo genérico blockchain, tanto para tratar dessas redes em específico, quanto para se referir às DLTs, haja vista se tratar de redes que se utilizam basicamente da mesma arquitetura tecnológica.

O presente trabalho realizará uma breve análise a respeito dos princípios que regem à Administração Pública e os processos administrativos, passando a uma conceituação e diferenciação de procedimento e processo administrativo. Esta análise se faz importante pois é a partir dela que será possível verificar os princípios aplicáveis a cada modalidade. Em seguida far-se-á a apresentação da tecnologia blockchain, destacando-se as suas principais características e os possíveis usos dela no âmbito da administração pública, dando enfoque à Administração Pública Municipal.

---

3 LYRA, Lindomberto Nogueira. **Processo Administrativo Eletrônico**: proposições à sua implementação no Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro – ILB: Brasília, 2014. p. 12.

4 REVOREDO, Tatiana. Blockchains vs. DLTs: breve análise comparativa de seus recursos subjacentes. 2018. **Criptofácil**. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/blockchains-vs-dlts-breve-analise-comparativa-de-seus-recursos-subjacentes/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

## 2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Originariamente no Brasil, o direito administrativo possui elaboração pretoriana e não codificada, o que fez com que os princípios sempre representassem papel relevante, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer um equilíbrio entre os direitos dos cidadãos e as prerrogativas da Administração Pública.<sup>5</sup>

Dentre os princípios que regem à Administração Pública, estabelecidos no Artigo 37 da Constituição Federal Brasileira<sup>6</sup>, o da eficiência guarda estreita relação com o presente trabalho, vez que remete a um ideal de racionalização da ação humana, no sentido de que, para a obtenção de um fim racionalizado, é preciso que se tome como ponto de partida o método do conhecimento racional, preocupando-se, sempre, com a maior eliminação de erros possível no processo, tornando-o, neste sentido, mais eficiente.<sup>7</sup>

O princípio da eficiência deve ser concebido como estritamente vinculado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Neste sentido, será eficiente a Administração Pública que cumprir com excelência a lei e a moral, de forma impessoal e pública, sendo certo que a violação a qualquer desses princípios implica violação à eficiência. É falso afirmar que a máxima da eficiência possui força derogatória, como se fosse possível ao Administrador ignorar ou atenuar a legalidade, moralidade, impessoalidade e transparência, por estar cumprindo o princípio da eficiência. A análise da eficiência deve se dar de forma harmônica e coesa aos demais princípios.<sup>8</sup>

O processo administrativo brasileiro, por sua vez, possui suas balizas e princípios estabelecidos basicamente pelo artigo 5º, da Constituição Federal. As garantias do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, proibição de prova ilícita, juiz natural, presunção de inocência e razoável duração do processo, se aplicam ao processo administrativo por opção do constituinte preocupado com os abusos recorrentemente cometidos pelo Poder Público.<sup>9</sup>

Já na esfera infralegal, a Lei 9.784/99 é a principal Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que por analogia, tem sido

---

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64.

6 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] omissis.

7 Referência retirada de site: GABARDO, Emerson. **O Princípio da eficiência**. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 23 out. 2019.

8 MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 180.

9 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 89.

aplicada pelos Estados da federação que não possuem lei própria de processo administrativo.<sup>10</sup>

Assim, é imperioso afirmar que qualquer nova tecnologia que venha a ser aplicada aos processos administrativos, deve possibilitar a aplicação dos princípios da administração pública estabelecidos no Artigo 37, da Constituição Federal, bem como aqueles princípios estabelecidos no Art. 5º, da Carta Fundamental, que são aplicáveis no âmbito do processo administrativo.

Antes de adentrar especificamente no estudo da possibilidade de utilização da rede blockchain nos processos da administração pública, se faz importante uma breve conceituação de processo e procedimento, segundo a mais balizada doutrina. É o que se fará no tópico seguinte.

### 3 DO CONCEITO DE PROCESSO E PROCEDIMENTO: REVISITANDO A DOUTRINA BRASILEIRA

É importante ressaltar que há sensível diferença conceitual entre procedimento e processo administrativo. Nesse passo, assevere-se que procedimento perfaz requisito essencial da atividade estatal, constituindo-se em forma de exteriorização de competência, consistente em uma sequência de atos direcionados a um ato final. Quanto ao processo, este se caracteriza pela soma ao procedimento da colaboração de sujeitos em contraditório, podendo-se afirmar que o processo administrativo é a modalidade de exteriorização da função administrativa, qualificado pela participação dos interessados em contraditório, imposto diante do fato de que o procedimento realizado possui potencial para interferir na esfera jurídica das pessoas.<sup>11</sup> É possível afirmar, ainda, que o termo processo se reporta à relação jurídica entre pessoas, o que não acontece com o procedimento, já que não há um vínculo intersubjetivo, significando este, simplesmente o ritualismo, o conjunto de praxes ou marcha dos atos praticados no curso do processo.<sup>12</sup>

Para Odete Medauar, o processo pressupõe a colaboração dos interessados em contraditório, traduzindo uma malha de vínculos mais rica do que no procedimento e com a garantia associada aos direitos fundamentais. A própria Constituição Federal adotou o termo processo, o que significa não só a escolha terminológica, mas também o reconhecimento do processo nas atividades da Administração Pública.<sup>13</sup> Por seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo destaca que o processo administrativo se constitui na sucessão itinerária e encadeada de atos compostos e ordenados em vista do ato final

---

10 MEDAUAR, Odete. Lei nº 9.784/1999: formação e características centrais. BITENCOURT NETO, E. MARRARA, T. (Coord.). **Processo Administrativo Brasileiro**: estudos em homenagem aos 20 anos da Lei Federal de processo administrativo. Belo Horizonte: Forum, 2020. p. 17.

11 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46-48.

12 MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 40.

13 MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 445.

almejado. Destaca, ainda, que esta sequência, que as vezes é iniciada pela própria Administração e outras por algum interessado, canaliza a atuação administrativa dentro de parâmetros jurídicos corretos e buscam arrecadar as informações necessárias para desembocar na solução mais adequada.<sup>14</sup>

Como visto, o processo administrativo implica necessariamente na participação dos interessados em contraditório, uma vez que possui potencial para interferir na vida das pessoas.

Assim, tendo a clareza do conceito de processo administrativo, bem como dos princípios constitucionais a ele aplicáveis, é que se estudará, a seguir, a blockchain e a possibilidade de sua utilização nos processos internos da administração pública brasileira.

#### 4 ORIGEM, CONCEITO, TIPOS DE REDES *BLOCKCHAIN* E POSSÍVEL APLICAÇÃO NOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Portanto, fixadas as bases doutrinárias a respeito da conceituação de procedimento e processo administrativo, busca-se averiguar sua compatibilização com a tecnologia blockchain, tendo sempre como norte o princípio da eficiência, mas não se descurando dos casos em que há afetiva necessidade de colaboração dos sujeitos em contraditório, que como já destacado, qualifica o procedimento administrativo, o transmudando em processo. Com efeito, conforme aduz Romeu Felipe Bacellar “todo processo é procedimento, porém a recíproca não é verdadeira: nem todo procedimento converte-se em processo”.<sup>15</sup>

Neste norte, ressalte-se que os avanços tecnológicos das últimas décadas transformaram significativamente a sociedade e sua forma organizacional. A blockchain é uma estrutura de dados que torna possível criar um livro-razão de dados digitais e compartilhá-lo em uma rede de grupos independentes. São reconhecidos como a “quinta evolução” da computação, vez que se constituem hoje em redes altamente confiáveis, o que não existia até pouco tempo na internet.<sup>16</sup>

Instituições privadas e públicas do mundo todo estão implementando as blockchains como livros-razão distribuídos para revolucionar a forma como a informação é armazenada e as transações ocorrem.

Na esteira da revolução digital, Klaus Schwab atenta para o fato de que, no futuro, a tecnologia blockchain não se limitará ao registro das transações financeiras, podendo ser utilizada para registrar nascimentos e óbitos, títulos de propriedade, certidões de casamento, diplomas escolares, pedidos às seguradoras, procedimentos médicos e votos, ou seja, qualquer tipo de transação que possa ser transformada em código.<sup>17</sup>

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 341.

15 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

16 LAURENCE, Tiana. **Blockchain para Leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. p. 9.

17 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro. 2016. Edição Kindle. Posição 422 de 3204.

A redes blockchain, são caracterizadas como um livro de transações digital seguro, permanente e à prova de adulteração, que é mantido e distribuído entre as partes envolvidas sem um validador central, sendo um componente-chave que remodela os processos de negócios modernos e pode interromper os tradicionais. Para verificar uma nova transação, a maioria das partes precisa aprovar a transação antes que ela possa ser registrada. As transações a serem adicionadas são aprovadas por um mecanismo de consenso, o que significa que nenhum intermediário está envolvido no processo, haja vista que os próprios usuários da rede aprovam a transação.<sup>18 19</sup>

Uma Blockchain é uma P2P DLT estruturada como uma cadeia de blocos e gravada por consenso. Em todas as DLTs há um registro inicial, que na blockchain é chamado de bloco gênese. Cada bloco inclui uma ou mais transações. Conectar-se a uma blockchain significa o usuário se conectar a este livro distribuído normalmente, por meio de um aplicativo. As transações existentes no livro-razão da blockchain são digitais e representam interações entre nós de uma rede P2P. As transações são operações individuais e indivisíveis e podem envolver troca ou transferência de ativos digitais que implicam informações, bens, serviços, fundos ou conjunto de regras que podem desencadear outra transação. Os nós da blockchain são dispositivos de computação conectados que suportam a rede, mantendo uma cópia do livro-razão. As réplicas de registros são armazenadas por nós completos que verificam a integridade dos dados da blockchain. Pode haver nós que, ao se conectar a blockchain, não baixam todo o livro, mas apenas um subconjunto dele. Esses nós leves, que são servidos por nós completos que permitem transmitir suas transações para a rede, baixam apenas o cabeçalho de todos os blocos na blockchain, com a finalidade de verificar apenas se uma transação foi incluída em um bloco.<sup>20</sup>

As redes blockchain diferem drasticamente das redes centralizadas, como as utilizadas pelo sistema bancário, vez que nesses casos todas as transações realizadas são processadas e armazenadas em um servidor central. Nas redes centralizadas é necessário ter plena confiança em seus operadores, pois nessas plataformas ficam armazenados todos os dados pessoais dos usuários, criando um poderoso banco de dados que pode ser explorado por indivíduos mal-intencionados ou mesmo de forma indevida por órgãos oficiais do governo. Na maioria das vezes, para ter acesso aos serviços oferecidos, o usuário é obrigado a garantir acesso aos seus dados pessoais e a permitir a captura de informações a respeito de sua navegação na rede.<sup>21</sup>

---

18 VIRIYASITAVAT, Wattana et al. Blockchain and internet of things for modern business process in digital economy—the state of the art. **IEEE Transactions on Computational Social Systems**, v. 6, n. 6, p. 1420-1432, 2019. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8744245>. Acesso em: 26 jun. 2021.

19 TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution: como a tecnologia por trás da bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo**. São Paulo: Senai-SP, 2019. E-book KOBO, Capítulo I – 9 de 58.

20 BELOTTI, Marianna et al. A vademecum on blockchain technologies: When, which, and how. **IEEE Communications Surveys & Tutorials**, v. 21, n. 4, p. 3796-3838, 2019. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8760539>. Acesso em: 14 out. 2021.

21 MENENGOLA, Everton. **Blockchain na Administração Pública Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 88-89.

Já nas redes distribuídas, cada um dos blocos, que ficam distribuídos entre os usuários de forma descentralizada, possui uma cópia completa do ledger, a qual é constantemente atualizada pela rede, o que faz com que não haja necessidade de um servidor central. A grande vantagem dessas redes distribuídas é a impossibilidade de um agente malicioso vir a invadi-la com a intenção de alterar o ledger, já que para isso seria necessário acessar mais de 50% dos blocos, realizando a fraude em cada um deles. Outra inovação da blockchain é que não há necessidade de um terceiro confiável para intermediar as transações, vez que tudo acontece sob a supervisão de todos os nós que constituem a rede.<sup>22</sup>

As redes descentralizadas possuem um alto grau de segurança, o que é garantido pelo mecanismo de consenso e da pesada criptografia utilizada pela rede. A criptografia possibilita que as transações realizadas revelem apenas informações estritamente necessárias para sua concretização, pois há o entendimento de que qualquer informação divulgada de forma desnecessária traz lesão à privacidade dos usuários e por consequência ao direito fundamental à proteção dos dados. Essas características empolgam de sobremaneira no sentido de possibilitar sua utilização em diversos setores. A eliminação dos pontos centrais vulneráveis é uma das grandes revoluções da blockchain.<sup>23</sup>

Uma rede distribuída baseada em tecnologia de cadeia de blocos (blockchain), é um livro contábil que é distribuído entre os nós que integram a rede. Nestes registros se anotam todas as transações realizadas entre os participantes, havendo prévia verificação delas por meio de um mecanismo de consenso. Assim a própria rede oferece a confiança necessária para que os participantes operem o sistema de troca de informações. Cada transação deve ser aprovada pela maioria dos participantes na rede, para que assim, a operação seja confirmada e armazenada no livro contábil.<sup>24</sup>

Em um mundo cada vez mais conectado e digital, esta tecnologia vem bem a calhar, pois sua implementação concede velocidade aos processos, reduz os custos, aumenta a segurança das operações, e reduz drasticamente a ocorrência de erros, além de eliminar os pontos centrais que ficavam vulneráveis a ataques.<sup>25</sup> Essas características empolgam de sobremaneira no sentido de possibilitar sua utilização em diversos setores da Administração Pública.

A eliminação dos pontos centrais vulneráveis é uma das grandes revoluções da blockchain. Neste sentido, destaque-se que a evolução das transmissões das informações iniciou-se com modelos centralizados, passando em seguida para um modelo

---

22 LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas**. Rio de Janeiro: Brasport, 2019. p 11.

23 MENENGOLA, Everton. **Blockchain na Administração Pública Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 90.

24 CADARSO, Javier Casado. **Blockchain en la administración electrónica**. Barcelona, : Universitat Oberta de Catalunya, 2019. p. 10. Disponível em: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/91128/6/jcasadocadTFM0119memoria.pdf> . Acesso em: 04 jun. 2020.

25 TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution: como a tecnologia por trás da bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo**. São Paulo: Senai-SP, 2019. E-book KOBO, Capítulo I – 9 de 58.

descentralizado em razão da necessidade de facilitar o acesso e a capilaridade aos sistemas centrais. A tecnologia blockchain elimina os órgãos centralizadores, adotando o modelo distribuído.<sup>26</sup>

O sistema de blockchain mais conhecido no mundo é aquele que está por trás da criptomoeda Bitcoin.<sup>27</sup> O Bitcoin é uma moeda digital que funciona por meio de um sistema de blockchain. Ele foi criado por pessoas que queriam um tipo diferente de dinheiro, e que fosse seguro, de forma a impossibilitar que ele fosse duplicado por seus proprietários. O Bitcoin não é controlado por alguém ou por algum governo e, não é possível criar mais Bitcoins do que os que são codificados pelo programa de blockchain. Os desenvolvedores esperam que estes protocolos de segurança tornem o Bitcoin uma moeda global que possa ser utilizada por todos.<sup>28</sup>

O Bitcoin não é salvo em um arquivo ou em algum lugar, ele é representado por transações registradas em uma blockchain, como uma espécie de planilha ou livro-razão global, que aproveita os recursos de uma grande rede Bitcoin ponto a ponto, para verificar cada operação dessa moeda digital.<sup>29</sup> Cada blockchain, como o que usa o Bitcoin, é distribuído e é executado em computadores fornecidos por voluntários ao redor do mundo, não há base de dados central para hackear.<sup>30</sup>

A blockchain é pública, qualquer pessoa pode vê-la a qualquer momento, pois reside na rede e não dentro de uma única instituição encarregada de operações de auditorias e de manutenção de registros. Para manter a segurança digital ele utiliza criptografia pesada, envolvendo chaves privadas e públicas. A cada dez minutos, todas as

---

26 LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas**. Rio de Janeiro: Brasport, 2019. p 11.

27 "Bitcoin's creator is actually unknown. In 2009, the bitcoin software was released under the name Satoshi Nakamoto, but this was only his online identity. Nobody knows who Satoshi Nakamoto is or what he looks like. In 2010, Satoshi posted online that he was stepping away from bitcoin. He has never been heard from since. Many people over the years claimed to know the identity of Satoshi. Some even tried to claim that they were Satoshi. However, his true identity has never been confirmed." (TODARO, Joseph. **Blockchain**. [S.l.]: Cherry Lake Publishing, 2019. E-book KOBO. p. 17.)

28 "Some people think that bitcoin could disrupt the money we use today. They think that in the future, more people will use bitcoin instead of other forms of money like the U.S. dollar or Japanese yen. Bitcoin is also an investment. The price of a bitcoin is constantly changing. The price depends on the demand. If many people want it, they buy more and the price goes up. When people do not want it anymore, they sell it and the price goes down. In the field of economics, this is called supply and demand. The supply and demand for bitcoin determines the price." (TODARO, Joseph. **Blockchain**. [S.l.]: Cherry Lake Publishing, 2019. p. 16.)

29 TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution: como a tecnologia por trás da bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo**. São Paulo: Senai-SP, 2019. E-book KOBO, Capítulo I – 9 de 58.

30 "The blockchain is the public ledger of all Bitcoin transactions that have ever been. It is constantly growing as miners add new blocks to it (every 10 minutes) to record the most recent transactions. The blocks are added to the blockchain in a linear, chronological order. Each full node (i.e., every computer connected to the Bitcoin network using a client that performs the task of validating and relaying transactions) has a copy of the blockchain, which is downloaded automatically when the miner joins the Bitcoin network. The blockchain has complete information about addresses and balance from the genesis block. The blockchain as a public ledger means that is easy to query any block explorer (such as <https://blockchain.info/>) for transactions associated with a particular Bitcoin address to see the transaction in which you received your first Bitcoin." (SWAN, Melanie. **Blockchain: blueprint for a new economy**. [S.l.]: O'Reilly Media, 2015. E-book Kobo. Prefácio p. 10 de 29.)

transações realizadas são verificadas, liberadas e armazenadas em um bloco que está ligado ao bloco anterior, criando assim uma corrente. Cada bloco deve autenticar o anterior para ser válido. Essa estrutura marca permanentemente o momento e armazena as trocas de valor, impedindo que qualquer pessoa altere o livro-razão.<sup>31</sup>

Poderia se pensar então que, se a rede blockchain é pública, podendo ser acessada e vista por qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, então sua aplicação em organizações públicas estaria limitada a processos e cadastros públicos, onde não se concentrem informações sensíveis e sigilosas. Ocorre que a blockchain pública utilizada nas transações de Bitcoin, por exemplo, é apenas um dos três modelos existentes.

Com efeito, existem as blockchains públicas, também denominadas de não-permissionadas, que consistem em amplas redes difundidas administradas por um token nativo, sendo aberto à participação de qualquer um, em qualquer nível, e têm código aberto mantido por sua comunidade. As redes públicas precisam ser descentralizadas, ou seja, não há nenhuma autoridade para editar o ledger, desligar a rede ou alterar protocolos, sendo na grande maioria baseadas em protocolo de consenso, ou seja, qualquer mudança na rede só será realizada se houver a concordância de mais de 50% dos usuários da rede.<sup>32</sup>

Há também as blockchains privadas ou permissionadas, também denominadas de DLTs - Distributed Ledger Technology, que controlam as funções que as pessoas podem desempenhar dentro da rede, sendo ainda sistemas amplos e difusos que usam um token nativo e seu código central pode ser aberto ou não. São exemplos de redes privadas as redes Hyperledger Fabric e R3 Corda. Vale ressaltar que os dois tipos de blockchain usam criptografia, que permite a qualquer participante de qualquer rede determinada gerenciar o livro-razão de um jeito seguro, sem a necessidade de uma autoridade central para fazer cumprir as regras, sendo este um dos aspectos mais importantes e eficazes das blockchains, como já afirmado acima.<sup>33</sup>

Uma das principais características da blockchain é manter registros impecáveis, sendo esta qualidade que faz sua aplicação tão interessante para a Administração Pública. O sistema da blockchain pode ser utilizado para criar uma linha do tempo clara de quem fez o que e quando, pois, por se tratar de uma estrutura de dados que são organizados de forma cronológica, na forma de um livro razão e com registro temporal (timestamp), possibilitam uma maior transparência e auditabilidade.

Muitos setores da Administração Pública, sempre que ocorre uma desconformidade, perdem dias, meses, as vezes anos tentando avaliar esse problema. A blockchain tem sido vista como uma das tecnologias disruptivas que mais tem chamado a atenção de bancos, empresas e governos, em razão, principalmente, de sua estrutura descentralizada, que torna despendiosa a validação por meio de uma autoridade central.<sup>34</sup>

---

31 TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution**: como a tecnologia por trás da bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo. São Paulo: Senai-SP, 2019. E-book KOBO, Capítulo I p.10-12 de 58.

32 REVOREDO, Tatiana. **Blockchain**: tudo o que você precisa saber. 1. ed. São Paulo: The Global Strategy, 2019b. p. 84.

33 LAURENCE, Tiana. **Blockchain para Leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. p. 8.

34 COSTA JUNIOR, Arlei; BLANCHET, Luiz Alberto. Perspectives on the Fourth Industrial Revolution under the Optics of Amartya Sen. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 5, 2019. p. 1375.

A maior vantagem de se implementar a tecnologia nos processos da administração pública é o aumento exponencial da transparência, o que também causa uma melhoria qualitativa dos dados fornecidos aos cidadãos e às demais instâncias de controle, garantindo maior confiabilidade e auditabilidade dos dados e evitando práticas de fraudes e corrupção.

A implementação da blockchain, por exemplo, na Administração Pública Municipal, pode ainda ser facilitada tendo em vista sua menor complexidade estrutural, haja vista que os Municípios possuem estruturas menores e menos abrangentes que a esfera estadual e federal, o que traz uma menor quantidade de atos a serem monitorados sobre os quais a blockchain impactaria. Um possível impacto positivo no uso da blockchain pela Administração Municipal seria a organização documental, que passaria a ser totalmente eletrônica, reduzindo custos com armazenamento e trazendo maior sustentabilidade, o que vem de encontro, por exemplo ao princípio da eficiência e do direito fundamental a boa administração pública.<sup>35</sup>

Vale destacar que a certificação de documentos digitais apresenta três dimensões principais, sendo elas, a prova de propriedade e autoria, prova de integridade e prova de existência. Desse modo, uma rede distribuída e resistente a ataques e tentativas de fraudes e adulterações seria a ideal para o armazenamento desses documentos.<sup>36</sup> Uma das vantagens do uso de blockchain para o armazenamento de dados é a confiança gerada, pois como não se pode apagar os dados contidos nela, é criada uma zona de credibilidade sobre o sistema, que permite que se considere transações realizadas como íntegras e legítimas.

Além da confiança, a blockchain tem a seu favor a transparência, pois os dados ali registrados são de fácil acesso e isso auxilia no combate à corrupção. Nos processos de compras públicas, por exemplo, os smart contracts que são gerados na blockchain podem inibir a má governança, pois ele apenas será executado e liquidado quando as cláusulas contratuais, traduzidas em linguagem informática, sejam validadas pela rede, possibilitando, assim, que a transação seja efetivada.<sup>37</sup> A blockchain nesses casos pode servir como um poderoso instrumento para tentar impedir práticas corruptas na Administração Pública Municipal.

Outra questão que deve ser levada em conta são os custos de transação e a sustentabilidade. Uma blockchain privada desenvolvida especificamente para funcionar em uma Administração Pública Municipal poderia garantir escalabilidade, compatibilidade e baixo custo de implantação. Algumas das vantagens do uso da blockchain pela Administração Pública Municipal seriam fornecer uma arquitetura de software distribuída que possibilite a realização de transações criptograficamente protegidas, em um ambiente de desconfiança, sem a necessidade de uma autoridade

---

35 SANTOS, H.H.N.D.; BUENO, M.P., 2021. Blockchain: tecnologia sustentável na administração pública Municipal. **Brazilian Applied Science Review** 5, 498-521. Doi:10.34115/basrv5n1-032.

36 CROSBY, Michael et al. Blockchain technology: beyond bitcoin. **Applied Innovation**, v. 2, n. 6-10, p. 71, 2016.

37 MOURA, L.M.F.D., BRAUNER, D.F., JANISSEK-MUNIZ, R., 2020. Blockchain e a Perspectiva Tecnológica para a Administração Pública: uma Revisão Sistemática. **Revista de Administração Contemporânea**, 24, 259-274. Doi: 10.1590/1982-7849rac2020190171.

central; os dados ficarem disponíveis para análise de qualquer nó da rede; possibilitar o fácil acesso ao histórico de transações; possibilitar a implantação de programas numa infraestrutura global compartilhada; possibilitar a simplificação das contratações por meio dos smart contracts; inexistir um ponto central de falhas e reduzir o tempo e o custo das transações.<sup>38</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando-se as estruturas de funcionamento e de segurança da rede blockchain, pode-se concluir preliminarmente pela sua compatibilidade com os princípios que regem a administração pública e o processo administrativo. É possível afirmar que a Administração Pública ganharia em eficiência caso adotasse a blockchain para os diversos processos internos existentes. Da mesma forma, denota-se que as estruturas de blockchain podem ser programadas de forma a dar efetividades aos princípios constitucionais aplicáveis aos processos administrativos.

A depender do nível de sigilo das informações tratadas nos diversos processos, pode-se lançar mão de redes blockchains públicas, que ficam acessíveis a qualquer cidadão ou redes privadas, onde será concedido acesso apenas aquelas pessoas interessadas no processo, de forma a garantir o sigilo de informações sensíveis.

Portanto, além de cumprir com os princípios da eficiência, da privacidade e da proteção dos dados, as redes de blockchain possibilitam a interação dos agentes envolvidos nos processos, de forma que não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pois cada ator processual terá condições de interagir de acordo com as permissões concedidas pelo sistema.

Consegue-se imaginar a implementação desse sistema em sindicâncias, processos administrativos disciplinares, registros de assentamentos de servidores públicos, processos de compras públicas, processos de controle interno/auditorias e tantos outros.

Imagine-se uma situação em que a Prefeitura de Porto Alegre precise adquirir medicamentos para saúde básica. Nesse caso específico, o próprio processo de compra pública pode ser registrado em uma rede blockchain, bem como posteriormente pode ser entabulado entre a Administração Pública Municipal e a empresa vencedora do certame, um contrato eletrônico (smart contract) que também funciona em uma plataforma blockchain. Nesta situação, se tem duas partes não confiáveis, cada uma delas desejando tirar o maior proveito econômico possível da contratação, o que gera uma relação de desconfiança mútua. Neste cenário, um contrato inteligente baseado em blockchain, poderia resolver uma parte do problema da desconfiança entre as partes.

---

38 BELEZAS, Fernando et al. Blockchain in Collaborative Economy business models. In: IEEE. **2019 14th Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI)**. [S.l.]: IEEE, 19-22 jun. 2019. p. 1-7. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8760602>. Acesso em: 24. ago. 2022.

Em um smart contract as cláusulas contratuais como por exemplo, qualidade e quantidade dos produtos, meios de verificação e formas de execução, são traduzidas para a linguagem computacional e o cumprimento delas poderá gerar automaticamente a liberação do pagamento ao fornecedor. Em relação à transparência dos gastos públicos, os contratos inteligentes baseados em blockchain podem propiciar aos cidadãos, o monitoramento das transações públicas em tempo real, o que seria importante para coibir práticas ilícitas.

De todo modo, a blockchain não é a solução para todos os problemas da Administração Pública, evidentemente que fraudes podem ocorrer inclusive em situações de uso da nova tecnologia. O que se verifica é que a blockchain é mais uma barreira para dificultar a prática de atos ilícitos em desfavor do erário, e parece que só essa característica já é suficiente para que o Administrador Público analise a possibilidade de sua implementação.

## REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELEZAS, Fernando et al. Blockchain in Collaborative Economy business models. In: IEEE. **2019 14th Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI)**. [S.l.]: IEEE, 19-22 jun. 2019. p. 1-7. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8760602>. Acesso em: 24. ago. 2022.

BELOTTI, Marianna et al. A vademecum on blockchain technologies: When, which, and how. **IEEE Communications Surveys & Tutorials**, v. 21, n. 4, p. 3796-3838, 2019. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8760539>. Acesso em: 14 out. 2021.

CADARSO, Javier Casado. **Blockchain en la administración electrónica**. Barcelona, : Universitat Oberta de Catalunya, 2019. Disponível em: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/91128/6/jcasadocadTFM0119memoria.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

COSTA JUNIOR, Arlei; BLANCHET, Luiz Alberto. Perspectives on the Fourth Industrial Revolution under the Optics of Amartya Sen. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 5, 2019.

CROSBY, Michael et al. Blockchain technology: beyond bitcoin. **Applied Innovation**, v. 2, n. 6-10, p. 71, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. **O Princípio da eficiência**. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 23 out. 2019.

LAURENCE, Tiana. **Blockchain para Leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas**. Rio de Janeiro: Brasport, 2019.

LYRA, Lindomberto Nogueira. **Processo Administrativo Eletrônico**: proposições à sua implementação no Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro – ILB: Brasília, 2014.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

MEDAUAR, Odete. Lei nº 9.784/1999: formação e características centrais. BITENCOURT NETO, E. MARRARA, T. (Coord.). **Processo Administrativo Brasileiro**: estudos em homenagem aos 20 anos da Lei Federal de processo administrativo. Belo Horizonte: Forum, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENENGOLA, Everton. **Blockchain na Administração Pública Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOURA, L.M.F.D., BRAUNER, D.F., JANISSEK-MUNIZ, R., 2020. Blockchain e a Perspectiva Tecnológica para a Administração Pública: uma Revisão Sistemática. **Revista de Administração Contemporânea**, 24, 259–274. Doi: 10.1590/1982-7849rac2020190171.

REVOREDO, Tatiana. Blockchains vs. DLTs: breve análise comparativa de seus recursos subjacentes. 2018. **Criptofácil**. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/blockchains-vs-dlts-breve-analise-comparativa-de-seus-recursos-subjacentes/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

REVOREDO, Tatiana. **Blockchain**: tudo o que você precisa saber. 1. ed. São Paulo: The Global Strategy, 2019b.

SANTOS, H.H.N.D.; BUENO, M.P., 2021. Blockchain: tecnologia sustentável na administração pública Municipal. **Brazilian Applied Science Review** 5, 498–521. Doi:10.34115/basrv5n1-032. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BASR/article/view/24616>. Acesso em: 24 ago. 2022.

TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution**: como a tecnologia por trás da bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo. São Paulo: Senai-SP, 2019.

TODARO, Joseph. **Blockchain**. [S.l.]: Cherry Lake Publishing, 2019. E-book KOBO.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro. 2016.

SWAN, Melanie. **Blockchain**: blueprint for a new economy. [S.l.]: O'Reilly Media, 2015. E-book Kobo.

VIRIYASITAVAT, Wattana et al. Blockchain and internet of things for modern business process in digital economy—the state of the art. **IEEE Transactions on Computational Social Systems**, v. 6, n. 6, p. 1420-1432, 2019. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/8744245>. Acesso em: 26 jun. 2021.

# REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DO LEGAL DESIGN NO DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS OPERACIONAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DA ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL<sup>1</sup>

Cristiane Rodrigues Iwakura<sup>2</sup>  
João Henrique Cardoso Ribeiro<sup>3</sup>

**Resumo:** Apresenta-se um breve histórico sobre a evolução dos sistemas operacionais no âmbito da advocacia pública federal, fazendo-se um paralelo com os fundamentos do legal design, de modo que se evidenciem as vantagens e os potenciais de melhoria nos serviços prestados pela instituição, a partir da adoção de soluções que tornem os meios tecnológicos mais acessíveis e adequados às necessidades dos usuários. Demonstra-se de que modo a evolução do design de sistemas na AGU, desde a adoção do SICAU até a recente versão do Sapiens 2.0 se pautou em soluções direcionadas para a superação de problemas de acessibilidade oriundos da ausência de uma arquitetura adequada. Por fim, traz-se uma abordagem sobre a aplicação prática do design com foco no usuário, a partir das experiências e da evolução do Sapiens na AGU.

**Palavras-chave:** Tecnologia da Informação. Legal design. Advocacia-Geral da União. Sapiens 2.0. Sistemas de Informação.

**Abstract:** A brief history of the evolution of operational systems in the scope of federal public law is presented, making a parallel with the fundamentals of legal design, so that the advantages and potential for improvement in the services provided by the institution are highlighted, from the adoption of solutions that make technological means more accessible and adequate to the needs of users. It demonstrates how the evolution of systems design at AGU, from the adoption of SICAU to the recent version of Sapiens 2.0, was based on solutions aimed at overcoming accessibility problems arising from the absence of an adequate architecture. Finally, an approach to the practical application of user-focused design is presented, based on the experiences and evolution of Sapiens at AGU.

**Keywords:** Information Technology. Cool design. Attorney General of the Union. Sapiens 2.0. Information systems.

---

1 Artigo de autores convidados.

2 Procuradora Federal. Doutora e Mestre em Direito pela UERJ. Pós-graduada em Direito Público pela UnB e em Regulação de Mercado de Capitais pelo Ibmecc/RJ. Professora e Pesquisadora na área de Processo e Novas Tecnologias, Legal Design, Regulação, Gestão e Inovação. Coordenadora e membro do Corpo Docente dos programas de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Advocacia-Geral da União. Membro do IBDP, da ABDPRO, do IDARJ e do IDASAN.

3 Procurador Federal. Pós-Graduado em Direito Ambiental, Direito Administrativo e Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes. Responsável pelo Gabinete da Procuradoria Regional Federal da 1ª Região.

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico registrado nos últimos anos, em grande parte impulsionado pela pandemia COVID-19, revelou uma série de mudanças significativas no cenário jurídico, traçando um novo perfil para os profissionais do direito.

A interdisciplinaridade tem sido um fator preponderante na formação dos profissionais do futuro. Não basta ser especializado em apenas uma área. O exercício de qualquer profissão hoje em dia, demanda conhecimentos específicos em diversas áreas<sup>4</sup>, dentre as quais se destacam a Tecnologia da Informação (TI) e o Legal Design (LD)<sup>5</sup>.

Destarte, na primeira parte do estudo será feito um breve relato sobre a evolução do design de sistemas na AGU, desde a adoção do SICAU até a recente versão do Sapiens 2.0, ainda em fase de implementação e capacitação dos usuários<sup>6</sup>.

Na sequência, serão apresentadas as potencialidades tecnológicas atualmente encontradas nas ferramentas e plataformas digitais para a otimização dos serviços prestados na área jurídica, em contraposição aos possíveis problemas que podem ser enfrentados mediante a ausência de uma arquitetura adequada que poderia ser evitada com o uso das técnicas do Legal Design.

---

4 “Não se deve mais pensar no advogado como um profissional que se limita ao estudo de leis, sua interpretação e aplicação aos casos concretos. O advogado é um importantíssimo interlocutor, pois os seus conhecimentos e a sua posição na dinâmica das relações faz com que ele funcione como um verdadeiro ponto focal para todo o funcionamento dos órgãos assessorados, em diversos aspectos: normativo, preventivo e jurídico propriamente dito. [...] A partir da interdisciplinaridade, tomando-se como premissa a necessidade de se introduzirem inovações no funcionamento da máquina estatal, é possível extrair, conforme o perfil de cada profissional, o surgimento de quatro novas categorias de advogados públicos: o gestor, o programador, o compliance officer e o líder-estrategista.

A formação de advogados dentro destas subáreas, certamente propiciará à Administração Pública a introdução de mecanismos de inovação e novas tecnologias nas rotinas e nos fluxos de trabalho com muito mais segurança jurídica, racionalidade e sustentabilidade”.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Advogado Público do Futuro: Gestor, Programador, Compliance Officer e Estrategista. Da sua essencialidade para o processo de inserção das novas tecnologias na Administração Pública. In: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; VALE, Luís Manoel Borges (Org.). **Advocacia Pública e Tecnologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

5 “O legal designer deve estudar campos e temáticas além do Direito. Conhecer os fundamentos de disciplinas como Design, UX Design, Design Thinking e UX Writing contribuirão para que o profissional execute melhores projetos. Além disso, é importante ter noções de Visual Thinking e metodologias ágeis (como Scrum e Kanban). O aspirante deve desenvolver a empatia e a habilidade criativa para obter bons insights. Aprender metodologias de pensamento criativo também contribui para buscar e propor soluções às diversas questões da área jurídica. Finalmente, é relevante buscar referências e conhecer as soluções criadas por designers de outras áreas”.

AZEVEDO, Bernardo de. **Legal designers: quem são esses profissionais?** Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/legal-designers-quem-sao-esses-profissionais>. Acesso em: 02 jan 2022.

6 ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (Brasil). **Sapiens 2.0**: AGU inicia maior processo de capacitação de sua história. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/sapiens-2-0-agu-inicia-maior-processo-de-capitacao-de-sua-historia>. Acesso em: 01 jan. 2022.

Por fim, passa-se a ilustrar, empiricamente, a aplicação prática do design com foco no usuário, a partir das experiências e da evolução do Sapiens, no âmbito da Advocacia-Geral da União.

## 2 DO SICAU AO SAPIENS 2.0: BREVE RELATO SOBRE A EVOLUÇÃO DO DESIGN DE SISTEMAS NA AGU

O grande marco histórico da evolução do Legal Design na Advocacia Pública Federal foi registrado em torno do ano 2000<sup>7</sup>, a partir da adoção de um sistema operacional de inteligência jurídica para a facilitação de processos, permitindo o controle dos prazos judiciais e das atividades jurídicas e administrativas desenvolvidas pelos seus membros e servidores.

O primeiro sistema operacional adotado pela Advocacia-Geral da União se chamava Sistema de Controle das Ações da União – SICAU:

O processo de informatização das rotinas de trabalho na AGU se iniciou a partir da virada do milênio, no ano de 2000, com a implementação do Sistema Integrado de Controle das Ações da União - SICAU. Por meio da Deliberação da AGU no 1 de 22 de junho de 2004, foi constituído um grupo de trabalho para examinar a possibilidade de implantação e utilização SICAU, pela Consultoria-Geral da União, pelas Consultorias Jurídicas dos Ministérios, pelos Núcleos de Assessoramento Jurídico e pela Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União.

Tratava-se ainda de um sistema bem rudimentar, que permitia o registro de tarefas pelos advogados públicos federais, com um mecanismo de controle sobre os prazos.

---

7 Provavelmente a informatização dos meios só tenha se intensificado com a superação do “bug do milênio” conhecido como “Y2K”, um problema emblemático em torno de questões relacionadas com segurança digital, que por sua vez, provocou um certo congelamento sobre o avanço digital que vinha sendo promovido nos anos noventa. Por esta razão, nos Estados Unidos da América, considerado como um dos principais polos responsáveis pela distribuição e propagação de novas tecnologias, foi promulgada a lei intitulada como “Year 2000 Information and Readiness Disclosure Act”. Cuida-se de ato normativo projetado para incentivar as empresas americanas a compartilharem os dados do Y2K, oferecendo-lhes proteção de responsabilidade limitada para compartilhar informações sobre os produtos, métodos e melhores práticas do Y2K. Este cenário explica perfeitamente a razão pela qual grande parte dos atos normativos no ordenamento brasileiro em torno das novas tecnologias foram consolidados com maior intensidade<sup>6</sup> após o ano 2000: art. 8o, § 2o da Lei no 10.259/2001 (intimação eletrônica nos Juizados Especiais Federais); MP no 2.200/2001 (Infraestrutura de Chaves Brasileira – ICP- Brasil); Ato Normativo STJ no 88/2002 (criação da Revista Eletrônica de Jurisprudência do STJ); Resolução CNJ no 397/2004 (Certificação Digital); Decreto no 5.450/2005 (Pregão Eletrônico); e Lei no 11.419/2006 (Lei dos Processos Judiciais Eletrônicos).

IWAKURA, Cristiane Rodrigues; MACHADO FILHO, Antonio Carlos Mota. Legal Design na Advocacia Pública Federal. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo (org.). **Legal Design e Visual Law no Poder Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 148-149.

Contudo, a maior parte das operações eram realizadas manualmente, não havia uma interoperabilidade permitindo a integração do SICAU com outros sistemas, e isto demandava um grupo de servidores específicos apenas para alimentarem as informações necessárias para as operações. Além disso, sua interface não apresentava um design intuitivo, era considerado de difícil manejo, pois não parecia ter sido concebido com o foco no usuário<sup>8</sup>.

Veja-se a partir da figura a seguir, que a interface do SICAU era bastante simples, ainda sem uma estrutura planejada a partir dos fundamentos do Legal Design:



A interface trazia um menu que proporcionava uma navegação relativamente intuitiva, seguida de telas que se abriam como pop ups, ou seja, que se sobrepunham umas às outras em diferentes guias, o que tornava a experiência do usuário um pouco confusa, na medida em que ainda não se trabalhava, à época, com desktops acoplados a mais de um monitor. A área de trabalho não era suficiente para que todas as guias fossem visualizadas simultaneamente, o que comprometia bastante a realização de tarefas, principalmente nos casos em que os dados deveriam ser migrados de um campo para outro existente em uma nova guia.

A adoção excessiva de siglas e códigos dificultava bastante a acessibilidade pelo usuário, pois os recursos de pesquisa eram imprecisos e dificilmente traziam os resultados almejados a partir da digitação de termos aproximados ou relacionados ao tema. Além disso, o padrão adotado para a definição desses códigos e siglas não era intuitivo, seguia estritamente ordens numéricas e alfabéticas em uma listagem à parte, sem guardar qualquer associação mental com a nomenclatura real da ação ou do objeto. Assim, por exemplo, a tarefa de análise de uma intimação era referenciada como FA02, quando se poderia ter convencionado algo mais sugestivo como "INT", e

<sup>8</sup> Ibidem, p. 149-150.

uma classe de ação ordinária previdenciária era considerada como “A002”, ao invés de “ORDPREV”, ou qualquer outro acrônimo em sintonia com a prática dos usuários.

Ademais, o número de funções e operações exigidas excedia o número de controles, e isto representava um sinal do paradoxo da tecnologia, fenômeno tão presente em vários aparelhos eletrônicos que tem sido gradualmente dissipado com o design centrado no usuário. Importante considerar que o número excessivo de funções e de ferramentas, sem qualquer relevância para o usuário, deve ser reconsiderado, eliminando-se ou restringindo-se tudo aquilo que tenha pouca serventia. E, nos casos em que a função ou ferramenta se demonstre útil a apenas um pequeno grupo de usuários, que sejam criados perfis de acesso diferenciados, cada qual com seu padrão de funcionalidades ocultas ou em evidência<sup>9</sup>.

Os recursos de preenchimento automático de textos ou a sugestão de termos aproximados a partir da experiência do usuário ainda não estavam disponíveis, tal como se encontra atualmente em mecanismos de busca on-line, como se nota em uma plataforma de pesquisas do Google<sup>10</sup>. Importante frisar que o Google é um ótimo referencial para o Legal Design. E não poderia ser diferente, já que seus fundadores vieram da Stanford University, “berço” do Legal Design, por intermédio do projeto The Legal Design Lab, sob o comando de Margaret Hagan<sup>11</sup>.

No que diz respeito ao padrão visual e a ordem de leitura dos elementos na tela, não se vislumbrava no SICAU a adoção de princípios basilares advindos do Legal Design, dentre os quais se destacam o de Gestalt<sup>12</sup>, de onde se extrai que o posicionamento de elementos similares ou que contenham a mesma ideia permitem uma simplificação mental das operações que devem ser desenvolvidas pelo usuário, e da Hierarquia da Informação<sup>13</sup>, segundo o qual os textos devem ser posicionados estrategicamente, podendo-se variar o tamanho e a cor para conferir maior destaque

---

9 “Sempre que o número de funções e operações exigidas excede o número de controles, o design se torna arbitrário, contra a natureza e complicado. A mesma tecnologia que simplifica a vida ao oferecer mais funções em cada aparelho ou instrumento também complica a vida ao tornar o uso do aparelho ou instrumento mais difícil de aprender, mais difícil de usar. Este é o paradoxo da tecnologia”.

NORMAN, Donald. **O design do dia a dia**. DEIRÓ, Ana (trad.). Rio de Janeiro: Rocco (Anfiteatro), 2002, p. 58.

10 GOOGLE. Disponível em: <https://www.google.com/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

11 STANFORD UNIVERSITY. **The Legal Design Lab**. Disponível em: <https://law.stanford.edu/organizations/pages/legal-design-lab/#slnav-our-team>. Acesso em: 06 jan. 2022.

12 MAIA, Ana Carolina; NYBØ, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. **Legal design: criando documentos que fazem sentido para os usuários**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 39.

13 “O terceiro princípio é o da hierarquia, segundo o qual deverão ser destacados os elementos que devem ser utilizados em primeiro lugar, ou apresentem alguma informação de maior relevância, para que o usuário seja conduzido em sua jornada de maneira ordenada, do início, até o fim desejado”.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Legal design e acesso à justiça: criação de sistemas processuais eletrônicos acessíveis e ferramentas intuitivas no ambiente jurídico digital. In: NUNES, Dierle et. al (org.). **Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 153.

dentro de um grid, preservando-se as “zonas de respiro” e o ritmo de leitura<sup>14</sup>, como se pode ver nos exemplos a seguir:

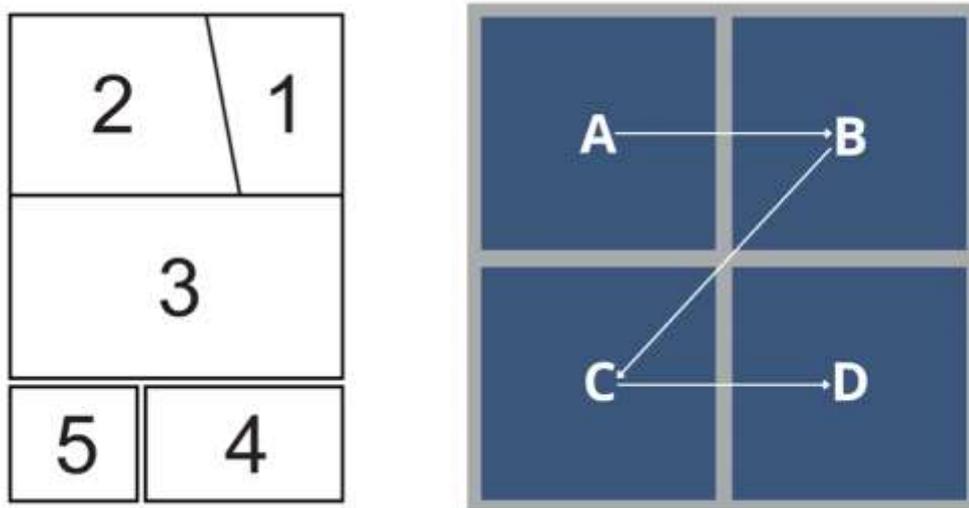


Fig. 1. Imagem dos autores.

A Figura 1 representa, da esquerda para a direita, a ordem de leitura no padrão oriental e ocidental, respectivamente. A cultura de um determinado segmento da sociedade traz consigo um padrão de leitura que servirá como referencial para a elaboração de documentos e todo o tipo de material visual. Existem estudos advindos da neurociência que indicam a existência de zonas que atraem uma maior atenção do leitor, que são visualizadas prioritariamente, e a necessidade de manutenção de um espaço de respiro para que o cérebro possa absorver as informações com maior conforto e uma capacidade de captação mais eficiente.

Assim, em uma pesquisa conduzida em 2010 pelo Royal Mail, responsável pelo serviço postal no Reino Unido, constatou-se por intermédio do eye-tracking, método que se vale do rastreamento ocular para o estudo da atenção visual do usuário, que as pessoas geralmente focam prioritariamente os cabeçalhos, caixas de textos e imagens, ignorando os textos mais detalhados e sem qualquer destaque<sup>15</sup>.

14 ARTY, David. **Guia sobre Grid**. Disponível em: <https://medium.com/@davidarty/guia-sobre-grid-297bf2d92d8d>. Acesso em: 01 jan. 2022.

15 CABINET OFFICE. Behavioural Insights Team. **Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt**. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60539/BIT\\_FraudErrorDebt\\_accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60539/BIT_FraudErrorDebt_accessible.pdf). Acesso em: 07 jan. 2022.



Fig. 2. Imagem dos autores.

A figura 2 representa de maneira simplificada como é a percepção de um usuário sobre um documento. Partindo-se das conclusões relatadas na pesquisa do Royal Mail, pode-se perceber que os elementos visuais naturalmente ganham maior destaque. A utilização do grid<sup>16</sup> e a utilização de elementos visuais ao longo de um documento, sem excessos e posicionados estrategicamente, auxiliam de modo considerável a captação da atenção do usuário, e a imediata compreensão de ideias mais complexas, tal como ocorre a partir de um fluxograma para explicar uma organização societária.

Desta forma, a ausência do design centrado no usuário pode ser a explicação para o fenômeno pelo qual diversos servidores e membros da Advocacia-Geral da União demonstraram-se resistentes à utilização do SICAU, tornando mais habitual à época, o registro informal de atividades e tarefas em planilhas do Excel ou tabelas e listas no Word.

Para os usuários, o registro formal representava um trabalho adicional, desprovido de vantagens em termos de produtividade<sup>17</sup>. Até o controle judicial existente em alguns sistemas processuais eletrônicos judiciais demonstrava-se mais simplificado e

---

16 Grid significa grade em inglês, e representa o plano visual, a partir de linhas verticais e horizontais, nas quais os elementos gráficos serão dispostos, de forma ordenada e estratégica. Existem vários tipos de grid: retangular (tradicional, com orientação de retrato ou paisagem, de diversos tamanhos), em colunas (como eram dispostos os textos nos tradicionais jornais, classificados e listas telefônicas em papel), modular (semelhante ao padrão de histórias em quadrinhos), e hierárquico (com cabeçalho, colunas e caixas, tendo-se como bom exemplo o padrão das páginas de sites e blogs na internet).

17 Este relato se pauta na percepção dos autores como usuários do Sicau e observadores da realidade de outros servidores, membros e equipes dentro da Advocacia-Geral da União.

intuitivo do que o SICAU, como era o caso do EPROC, na região sul do país<sup>18</sup>, que, conseqüentemente, serviam como principal ferramenta de trabalho para os usuários, que se viam praticamente obrigados a replicar as tarefas no Sistema da AGU.

Por este motivo, para introduzir o SICAU nas rotinas de trabalho de forma habitual, as chefias das unidades tiveram que criar um incentivo (nudge)<sup>19</sup>, condicionando os processos de remoção e lotação ideal de servidores aos números registrados pelo sistema<sup>20</sup>. E, ao mesmo tempo, os desenvolvedores dos sistemas passaram a coletar a resposta dos usuários (feedback), no intuito de aperfeiçoá-los, atendendo às demandas e corrigindo eventuais dificuldades de acessibilidade.

Neste exato momento, pode-se dizer que o Legal Design “entrou em cena”. Não se tinha até então a sistematização acadêmica desta técnica, que somente veio à tona a partir de 2013, a partir da iniciativa da Universidade de Stanford conhecida como Legal Design Lab, capitaneada por Margaret Hagan<sup>21</sup>.

Por todo o exposto, evidencia-se a partir da experiência do SICAU, o pontapé inicial acerca de algumas práticas inerentes ao DCU – Design Centrado no Usuário, e que foram mais tarde aperfeiçoadas nas versões posteriores do sistema, com o advento do Sapiens, e o atual Sapiens 2.0, que será visto ao final deste ensaio<sup>22</sup>.

---

18 Para Vitor Marques Lento, o EPROC era suficiente e mais eficiente que o PJe, eleito como padrão a ser seguido em todo o território nacional pelo Conselho Nacional de Justiça. O EPROC albergava as necessidades de diferentes usuários, dispondo de diferentes interfaces em conformidade com as peculiaridades de cada espécie de agente (órgãos públicos, advogados, Ministério Público etc.), possibilitando o recebimento de arquivos em múltiplos formatos, com graus de sigilo e restrição de acesso, integração aos sistemas dos Tribunais Superiores, com remessa digital dos autos para exame recursal sem burocracia, de maneira mais célere.

LENTO, Vitor Marques. O PJe: processo judicial eletrônico do CNJ e a autonomia dos tribunais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 61, ago. 2014.

19 Nudges são estímulos de comportamento.

SUNSTEIN, Cass R. Nudges.gov: behavioral economics and regulation. In: ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron (Ed.). **Oxford handbook of behavioral economics and the law**. [New York]: Oxford University Press, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2220022>. Acesso em: 01 jan. 2022.

20 Esta iniciativa mais tarde foi consolidada no art. 37, inciso XIX, da Lei 13.327/2016, que estabelece que aos ocupantes dos cargos da AGU (Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais e Procuradores do Banco Central do Brasil) “competem utilizar os sistemas eletrônicos existentes e atualizar as informações sobre sua produção jurídica e demais atividades”.

21 STANFORD LAW SCHOOL. **The Legal Design Lab**. Disponível em: <https://law.stanford.edu/organizations/pages/legal-design-lab/>. Acesso em: 01 jan. 2022.

22 É exatamente isto que se espera de uma plataforma ou aplicativo no qual sejam oferecidos serviços públicos essenciais aos cidadãos, de maneira integrada e uniforme, em todo o território nacional: sistemas e ferramentas de fácil acesso e manuseio, com visual agradável e interfaces intuitivas, uso de linguagem simples e opções para recursos audiovisuais que facilitem a compreensão de todos, consideradas as especiais necessidades de cada um, e que se demonstrem capazes para o oferecimento dos serviços de maneira mais eficiente, célere e precisa. IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Legal design e acesso à justiça: criação de sistemas processuais eletrônicos acessíveis e ferramentas intuitivas no ambiente jurídico digital. In: NUNES, Dierle et. al (org.). **Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 155.

### 3 INTERFACES E FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NO AMBIENTE JURÍDICO: PROBLEMAS E POTENCIALIDADES

Conforme mencionado, há potencialidades tecnológicas desenvolvidas e adaptadas às ferramentas e plataformas digitais para o aperfeiçoamento e maior celeridade dos serviços jurídicos. Não obstante, é importante ressaltar os diversos problemas criados e enfrentados por causa da ausência de arquitetura de desenvolvimento adequada e que provavelmente poderiam ser evitados com o uso das técnicas do Legal Design.

A acessibilidade digital pode ser resumida como a tentativa de derrubar barreiras na interação via Web<sup>23</sup>. É uma decorrência natural da necessidade de desenvolvimento de ferramentas tecnológicas voltadas aos interesses dos usuários, para a solução de problemas complexos e com o objetivo de dar acesso amplo e independente a todos os interessados. Já o Legal Design é considerado aplicação dos conceitos de design centrado em pessoas para tornar os serviços jurídicos mais humanos, utilizáveis e satisfatórios<sup>24</sup>.

No ponto, é interessante destacar a hodierna facilidade de navegação no sistema criado pela Advocacia Geral da União<sup>25</sup>, que possui interoperabilidade com a maioria dos sistemas judiciais eletrônicos, dentre outras funcionalidades adrede pormenorizadas. O usuário final (servidor ou membro de uma das carreiras da AGU) tem a alternativa de navegar por diversos sistemas judiciais em uma só interface, sem necessidade de efetuar login em cada uma delas para ter acesso aos autos dos processos, a todos os documentos eventualmente encaminhados pela União, autarquias ou fundações públicas federais representadas (v. g., através de subsídios prestados), assim como para peticionar em juízo e proceder à juntada de documentos.

Além disso, a atual versão do Sapiens proporciona facilidade na atuação dos advogados públicos e consequente celeridade da tramitação do processo judicial, pois traz a alternativa de assinatura de peças e sua respectiva juntada aos autos em lotes, medida que revolucionou a atuação nas lides de massa (ações repetitivas).

Claro que ainda há uma quantidade considerável de obstáculos à acessibilidade aos sistemas judiciais eletrônicos, principalmente no que diz respeito aos tribunais que utilizam versões antigas de softwares existentes, ou mesmo sistemas próprios e

---

23 Web é uma forma de referência à rede mundial de computadores. Significa “rede” na língua inglesa.

24 “Legal design is a way of assessing and creating legal services, with a focus on how usable, useful, and engaging these services are. It is an approach with three main sets of resources — process, mindsets, and mechanics — for legal professionals to use. These three resources can help us conceive, build, and test better ways of doing things in law, that will engage and empower both lay people and legal professionals.”  
HAGAN, Margaret. **Law by Design**. Disponível em: <https://lawbydesign.co/>. Acesso em: 08 jan. de 2022.

25 De acordo com as informações extraídas do próprio sistema, O SAPIENS é um gerenciador eletrônico de documentos (GED), híbrido, que possui avançados recursos de apoio à produção de conteúdo jurídico e de controle de fluxos administrativos, focado na integração com os sistemas informatizados do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (Brasil). **SAPIENS**. Disponível em: <https://sapiens.agu.gov.br/login>. Acesso em: 05 dez. 2021.

desprovidos da necessária interoperabilidade com os sistemas dos demais participantes dos processos. No entanto, as melhorias quanto à acessibilidade são evidenciadas pela rápida disseminação do processamento eletrônico, da automação de maneira geral e da realização “virtual” dos mais diversos atos judiciais.

Nessa esteira, entende-se que a digitalização e a automação são as principais etapas da aplicação da tecnologia no direito processual. Suas transformações, como visto, se tornaram ainda mais relevantes com o advento da epidemia da Covid-19. Essa evolução pôde ser sentida com maior veemência após o início da gestão do Ministro Luiz Fux no Conselho Nacional de Justiça, claramente encampada nas Resoluções do CNJ n. 345 (Juízo 100% Digital), n. 385 (Programa Justiça 4.0) e n. 358 (soluções tecnológicas para resolução de conflitos por meio de conciliação e mediação), dentre muitas outras.

Com base nisso, já é possível falar em uma espécie de virada tecnológica dos sistemas judiciais eletrônicos e das aplicabilidades disponibilizadas aos seus usuários e participantes no processo: realização de audiências remotas (online); digitalização de processos físicos e sua migração para sistemas eletrônicos; criação de balcões virtuais de atendimento ao público pelo Poder Judiciário; realização de despachos e reuniões por meios eletrônicos, como Zoom, Microsoft Teams, WhatsApp, dentre outros; criação informal de grupos interinstitucionais para resolução de problemas etc..

Entretanto, o desenvolvimento tecnológico aplicado ao processo não é um fim em si mesmo e não necessariamente importa em um efetivo ganho no que se refere à acessibilidade digital. É imprescindível sempre ter em mente que a criação dessa nova arquitetura dos procedimentos judiciais deve estar embasada na finalidade de alcançarmos um verdadeiro acesso à Justiça, com respeito aos princípios da informação, compreensão e cooperação<sup>26</sup>.

Sabe-se que a evolução dos sistemas judiciais eletrônicos apresenta uma série de desafios, dentre os quais a inevitável ocorrência de que erros de programação e mal funcionamento operacionais que venham a causar nulidades processuais inerentes à atual fase de automação e abrangência da transformação jurisdicional. Vários desses desafios podem ser superados através do uso de técnicas de Legal Design para a construção de uma arquitetura processual adequada a todos os participantes do processo.

---

26 “Todavia, no íterim das inovações tecnológicas trazidas pelo Juízo 100% Digital, denota-se que, para propiciar uma virada tecnológica efetiva em relação ao atual modelo de processo em autos eletrônicos, as novas funcionalidades a serviço do Judiciário devem efetivamente conferir vantagens aos sujeitos processuais, sob risco de que a nova abordagem implique em esforços infrutíferos. Para tanto, não basta que citações, intimações, audiências e o atendimento ao advogado se realizem por meio remoto, sem que os litigantes e servidores acompanhem na prática a percepção dos benefícios oriundos da tecnologia. Indo além, se faz necessário que toda a arquitetura de escolha do procedimento judicial esteja desenhada de uma forma estratégica para atender aos fins do acesso à Justiça democrático, que abrange o processo informado, compreensível e participativo”.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. **O design como auxiliar da efetividade processual no Juízo 100% Digital**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/opiniao-design-auxiliar-efetividade-juizo-100-digital>. Acesso em: 08 jan. 2022.

A respeito, no âmbito dos processos judiciais eletrônicos, assevera-se que:

Com foco nessa realidade, verifica-se a plausibilidade de ao menos três graves nulidades processuais que serão pormenorizadas a seguir: 1) ausência de integração e não percepção do ato pelo usuário através da sua interface; 2) intimação endereçada a pessoa ou entidade cadastrada erroneamente; 3) indisponibilidades dos sistemas não identificadas pela equipe de tecnologia de informação do respectivo tribunal, em períodos superiores aos parâmetros estabelecidos pelas normas regentes<sup>27</sup>.

É paradoxal, mas o avanço tecnológico dos sistemas judiciais eletrônicos traz em seu bojo o risco da não identificação de eventuais equívocos na integração de determinados atos judiciais. Tal fato pode desencadear incidência indevida do regramento sobre intimação ficta (art. 5º, §3º, da Lei n. 11.419/2006), mesmo com o total desconhecimento do ato pelo representante processual da entidade, seu destinatário final.

Ou seja, atualmente é possível que um ato judicial totalmente desconhecido pelo usuário seja entendido como válido pelo Poder Judiciário e, com isso, passe a produzir efeitos, tudo por causa de algum erro na interoperabilidade entre os sistemas. O problema é preocupante para a advocacia pública em geral, especialmente para a AGU, diante do elevado quantitativo de intimações recebidas diariamente em suas diversas unidades.

Da mesma maneira, pode haver intimação ficta não identificada pela representação processual de entidades que sejam objeto de inserção de dados equivocados no momento do cadastro da ação no respectivo sistema judicial eletrônico. Isso acontece porque, geralmente, são as próprias partes os responsáveis pela inserção dos dados no sistema, para posterior conferência pela secretaria do juízo competente – conferência efetuada por servidores que, por sua vez, também podem não perceber o erro e, com isso, perpetuá-lo no cadastro. Um exemplo recorrente é a introdução de novo CNJP de entidade representada pela advocacia pública sem, contudo, a inclusão do seu competente representante processual – ou mesmo com representação equivocada.

Significa dizer, portanto, que uma evolução procedimental decorrente da automação e desenvolvimento tecnológico (a própria parte efetua o cadastro da parte adversa no sistema judicial eletrônico) pode ser causadora de enormes prejuízos. O problema se deve, basicamente, às dificuldades com a linguagem e distribuição de dados encontradas no sistema – o PJe, por exemplo, não é muito intuitivo no momento do cadastro das partes contra as quais se ajuíza uma ação, pois impõe o preenchimento de diversas informações em formulário complexo.

---

27 IWAKURA, Cristiane Rodrigues; RIBEIRO, João Henrique Cardoso. Inovação e atuação estratégica: uma nova visão da Fazenda Pública em juízo. In: PEIXOTO, Marco Aurelio et. al. (org.) **Fazenda Pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. No prelo.

A solução mais plausível seria a busca por maior humanização e clareza nas instruções durante o cadastramento, como por exemplo, a vinculação obrigatória do CNPJ ou CPF já cadastrados anteriormente a dados da representação judicial ou mesmo a utilização de banco de dados nacional unificado como parâmetro universal dentro dos sistemas judiciais.

Por sua vez, o período de indisponibilidade dos sistemas judiciais eletrônicos pode ser superior àquele efetivamente identificado pela equipe de Tecnologia da Informação do respectivo tribunal – fato que deve ser registrado por relatório formal na página de cada tribunal, conforme previsto na regulamentação dos sistemas eletrônicos (no tocante ao PJe, art. 10 da Resolução CNJ n. 185/2013).

Trata-se de nulidade importante, pois culmina na elasticidade do prazo processual, que será prorrogado para o próximo dia útil no caso de interrupção ou suspensão do sistema por mais de 60 minutos, ininterruptos ou não. O desafio, neste caso, é proporcionar a todos os participantes do processo judicial a capacidade de aferição unilateral da suspensão ou interrupção do serviço judicial prestado.

Atualmente, a AGU, por intermédio do seu Departamento de Gestão Estratégica – DGE, se utiliza de processo de análise e verificação de grande volume de dados por meio do software Kibana<sup>28</sup>, ferramenta capaz de criar gráficos, histogramas e mapas para melhor visualização, por exemplo, em análise de logs de dados.

O enorme volume de intimações endereçadas à AGU, em conjunto com o uso do referido software, possibilita a comprovação acerca de eventuais indisponibilidades nos sistemas judiciais eletrônicos – análise feita pelo levantamento do quantitativo de erros específicos (graves, como impossibilidade de juntada de petição ou de acesso ao processo judicial) durante determinada janela temporal (geralmente de 24 horas).

Logo, atualmente pode-se afirmar que a AGU possui efetivas condições para detectar e comprovar, por conta própria, a existência de interrupções ou suspensões dos sistemas judiciais eletrônicos que ultrapassem os 60 minutos (ininterruptos ou não) diários autorizados pela regulamentação.

Trata-se de procedimento ainda embrionário, mas um avanço tecnológico capaz de sustentar a cooperação judicial entre as partes, corroborando a boa-fé processual. O desafio, como visto, é a disponibilização de alguma alternativa que abarque essa possibilidade de análise também pelas demais partes do processo, visando a redução dos entraves burocráticos provenientes do sistema processual que hoje está sendo superado.

---

28 O **Kibana** é um plugin de visualização de dados de fonte aberta para o Elasticsearch. Ele fornece recursos de visualização em cima do conteúdo indexado em um cluster Elasticsearch. Os usuários podem criar gráficos de barra, linha e dispersão, ou gráficos e mapas de torta em cima de grandes volumes de dados. Fonte: Wikipedia: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Kibana>. Ademais, o Kibana possibilita a análise visual de dados de um índice do Elasticsearch ou de vários índices. Os índices são criados quando o Logstash (um ingestor de larga escala) ou o Beats (uma coleção de shippers de dados de finalidade única) ingere dados não estruturados de arquivos de log e de outras fontes e os converte em um formato estruturado para as funcionalidades de armazenamento e busca do Elasticsearch. A interface do Kibana permite que os usuários consultem dados nos índices do Elasticsearch e visualizem os resultados por meio de opções de gráficos padrão ou apps integrados como o Lens, o Canvas e o Maps. Os usuários podem escolher entre diferentes tipos de gráficos, alterar as agregações de números e filtrar para ver segmentos específicos de dados.

ELASTIC. **O que é o Kibana?** Disponível em: <https://www.elastic.co/pt/what-is/kibana>. Acesso em: 08 jan. 2022.

Neste mesmo sentido, é impositiva a criação e disseminação de canais de comunicação interinstitucionais, capazes de simplificar a comunicação entre os diversos agentes que laboram com os serviços judiciários. Essa aproximação é capaz de fomentar soluções de problemas procedimentais e até mesmo o desenvolvimento de ferramentas participativas de evolução desta arquitetura processual adequada.

Iniciativa que possui este mesmo viés pode ser observada em um dos maiores escritórios de advocacia do mundo, o Baker & Mackenzie, com a plataforma Whitespace Legal Colab<sup>29</sup>, que procura a colaboração multidisciplinar para a solução de problemas complexos, tudo isso através do Legal Design Thinking<sup>30</sup>.

Por fim, é importante ressaltar que a cooperação é imprescindível para a criação e o desenvolvimento de sistemas informatizados em geral, uma vez que a sua função primordial se traduz no armazenamento e na troca eficiente de informações<sup>31</sup>.

#### 4 APLICAÇÃO PRÁTICA DO DESIGN FOCADO NO USUÁRIO, DESAFIOS E PERSPECTIVAS: SAPIENS 2.0.

Neste ponto, passa-se a apresentar a nova interface do Sapiens 2.0, que demonstra a aplicação prática dos principais fundamentos do Legal Design com foco no usuário. Dentre os principais avanços do Sapiens 2.0<sup>32</sup> podem ser enumerados os seguintes:

##### 4.1 Nova interface

A interface do Sapiens 2.0 traz uma aparência mais simples, clara e que permite ao usuário uma navegação intuitiva, oferecendo ferramentas para o controle de demandas, classificação e pesquisa de processos, atividades e tarefas.

---

29 BAKER MCKENZIE. **Reinvent**. Disponível em:

<https://www.bakermckenzie.com/en/expertise/solutions/reinvent>. Acesso em: 08 jan. 2022.

30 VENTURI, Thais G. Pascoaloto. **O Legal Design Thinking**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/343332/o-legal-design-thinking>. Acesso em: 08 jan. 2022.

31 IWAKURA, Cristiane Rodrigues; RIBEIRO, João Henrique Cardoso. Inovação e atuação estratégica: uma nova visão da Fazenda Pública em juízo. In: PEIXOTO, Marco Aurelio et. al. (org.) **Fazenda Pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022.

32 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Conheça o Sapiens 2.0**. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=BTpSUBwLJZ8>. Acesso em: 09 jan. 2022.

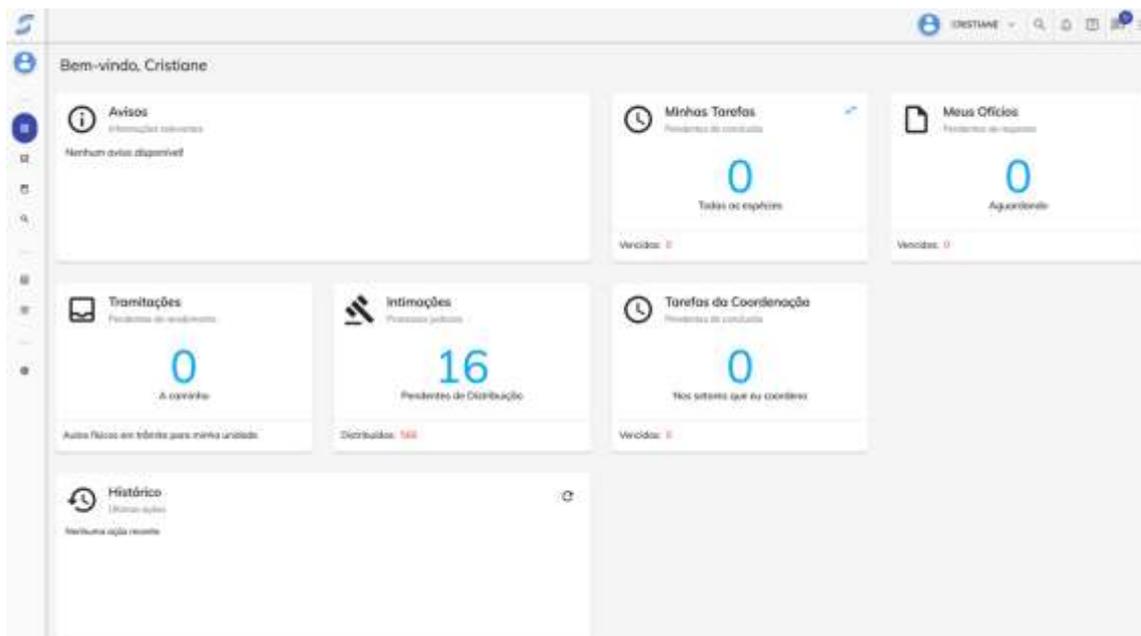


Figura 3. Imagem dos autores.

A imagem em questão ilustra de maneira clara uma das premissas básicas do Visual Law que certamente inspirou o design da interface do Sapiens 2.0: menos é mais. Um ambiente limpo (clean) e organizado, sem poluição visual, com uma adequada zona de respiro entre os seus elementos, favorecem o foco do usuário para as informações úteis e relevantes, passando-lhe uma boa sensação para dar início às tarefas, sem confusão ou elementos que causem falsas impressões gerando certo desconforto e ansiedade, conhecida pela expressão *fresh start* (novo começo).

O excesso de elementos ou a poluição visual podem impactar o comportamento do ser humano de maneira desfavorável para o desempenho de determinadas tarefas. Isto ocorre quando se olha para uma mesa desarrumada com diversos processos empilhados, uma pia cheia de louças sujas, ou um prato muito cheio de comida. O ambiente é um fator influenciador do comportamento humano, podendo potencializar ou inibir diferentes atividades.

Inspirado na experiência dos correios eletrônicos para o envio e recebimento de tarefas, o Sapiens 2.0 trabalha com a mesma sistemática, possibilitando que o usuário organize as suas tarefas em pastas, uma eficiente forma para a classificação de demandas a partir de variados critérios.

A apresentação de um esquema visual (layout) organizado em um sistema informatizado, faz com que seja mais fácil a sua utilização, exigindo menos dos usuários para que possam compreender as ferramentas existentes e localizar os itens almejados<sup>33</sup>.

33 LOWDERMILK, Travis. **Design centrado no usuário**: um guia para o desenvolvimento de aplicativos amigáveis. São Paulo: Novatec, 2013, p. 89.

## 4.2 Comandos interativos e intuitivos

No que tange ao manuseio, todos os elementos na interface podem ser “arrastados” e “soltos” com o mouse, sendo assim transportados intuitivamente para as áreas que o usuário desejar.

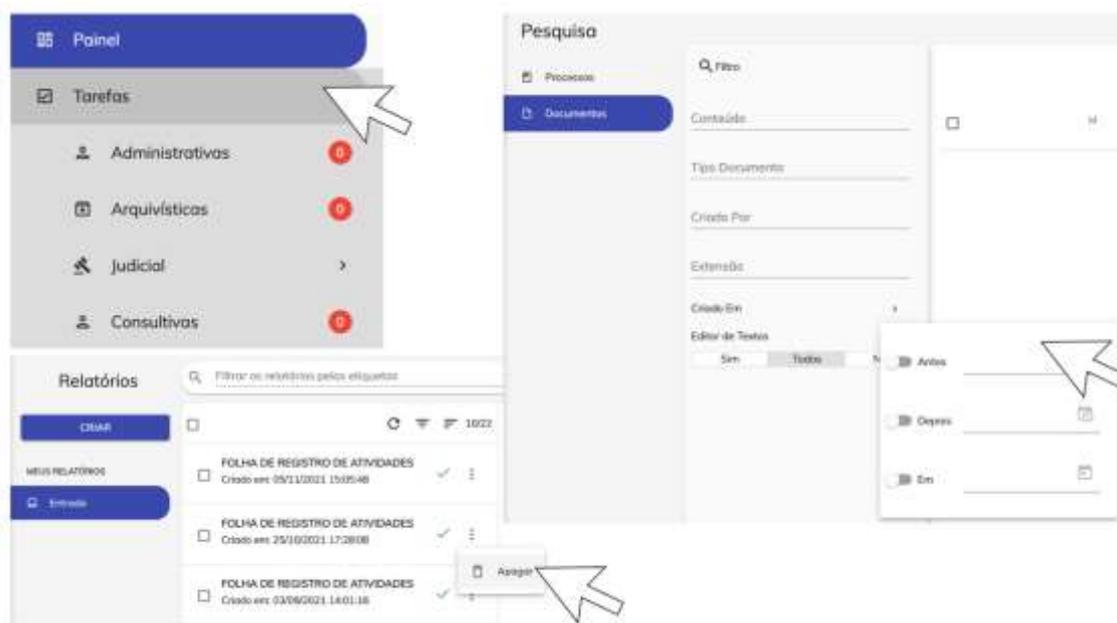


Figura 4. Imagem dos autores.

As abas são abertas com o simples “passar do mouse” por cima do menu, trazendo uma listagem de comandos, técnica de design fundamental para que o usuário seja orientado até a realização da atividade pretendida. Trata-se do princípio do design conhecido como revelação progressiva, que se conecta ao princípio da hierarquia, devendo as informações serem relevadas em uma ordem estratégica, começando-se pelas primárias, que vão sendo refinadas até que se chegue às secundárias, de acordo com a abrangência a relevância do teor contido em cada comando<sup>34</sup>.

E, como visto anteriormente, o estabelecimento de uma experiência em sintonia com os modelos mentais permite que o usuário navegue pelos sistemas de forma intuitiva, sem maiores equívocos, logo, sem a necessidade de uma capacitação tão demorada e profunda para que logre êxito na sua plena utilização. Para Donald Norman, a utilização equivocada de uma funcionalidade não demonstra que o usuário tenha adotado uma teoria errônea: “na ausência de informação externa, as pessoas ficam livres para deixar a imaginação correr solta, desde que os modelos mentais que elas desenvolvem se relacionem com os fatos da maneira pela qual elas os percebem”.

34 NORMAN, Donald. **O design do dia a dia**. DEIRÓ, Ana (trad.). Rio de Janeiro: Rocco (Anfiteatro), 2002, p. 147-152.

Daí exsurge a importância de se desenvolver o sistema atentando-se sempre para a experiência do usuário, desde a coleta de informações acerca do seu perfil, até a fase posterior à obtenção do produto, testando-o com diversas pessoas, pois só assim se chegará a um modelo mental que corresponda ao modo de pensar e de agir daquele público específico, minimizando-se os problemas de navegabilidade e eliminando-se ao máximo as margens de erro.

### 4.3 Interoperabilidade e cooperação interinstitucional

Atendendo às demandas dos usuários das versões anteriores, o Sapiens 2.0 foi concebido a partir de um amplo conceito de interoperabilidade<sup>35</sup>, podendo ser acessado pelo tradicional computador de mesa, e por outros dispositivos móveis, como smartphones, tablets, notebooks e desktops com duas telas.

Além da multiplataforma de acesso, a interoperabilidade se faz presente na troca de informações em relação a outros órgãos públicos. O Sapiens 2.0 permite que a assinatura dos documentos e o peticionamento eletrônico seja realizado pelo usuário mediante simples registro de usuário e senha, com suporte para a utilização do certificado digital em nuvem, e até o uso de biometria.

Há um nítido propósito de se promover a cooperação interinstitucional por meio do Sapiens 2.0, tendo-se registro, até o presente momento, de dezenove Procuradorias Estaduais e quinze Procuradorias Municipais participantes da iniciativa, o que criará uma comunidade nacional de desenvolvimento, reduzindo custos de transação e otimizando a prestação dos serviços.

Por fim, a interoperabilidade se correlaciona com a garantia do acesso à justiça na medida em que promove uma solução para as dificuldades de acesso aos sistemas informatizados decorrente do movimento desordenado de implementação dos meios processuais eletrônicos constatado nas últimas décadas. Isto se deve ao fato de que “a existência de um número muito grande de sistemas eletrônicos sem qualquer integração e desenho de interfaces e ferramentas sem qualquer padronização, ocasionou uma certa dificuldade para o usuário acessá-los de maneira intuitiva e sem maiores empecilhos”<sup>36</sup>.

---

35 Por interoperabilidade, entenda-se a qualidade atribuída aos sistemas, fluxos de trabalho e de gestão que permitam ao usuário um fácil manuseio das ferramentas e dos instrumentos disponíveis, de maneira intuitiva, desburocratizada e sempre interligada em uma cadeia lógica de acontecimentos e sujeitos relacionados. Com isto, evita-se que o usuário tenha que se adaptar a diversos sistemas com interfaces diferentes, ou que tenha que realizar diversos cadastramentos com os seus dados, dentro de uma verdadeira “torre de babel” tecnológica, ou seja, de uma malha de serviços públicos que não permita a troca eficiente de informações dentro de uma mesma estrutura organizacional.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da Interoperabilidade**: acesso à Justiça e processo eletrônico. São Paulo: Dialética, 2020, p. 30-37.

36 IWAKURA, Cristiane Rodrigues; RIBEIRO, João Henrique Cardoso. Inovação e atuação estratégica: uma nova visão da Fazenda Pública em juízo. In: PEIXOTO, Marco Aurelio et. al. (org.) **Fazenda Pública**: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas. Londrina: Thoth, 2022. No prelo.

#### 4.4 Eficiência na gestão de demandas em massa

Em relação à performance do Sapiens 2.0, ele demonstrou um desempenho 70% por mais rápido em relação à versão anterior.

Uma interessante novidade consiste no oferecimento de ferramentas responsivas, ou seja, que permitam a obtenção de uma resposta rápida e clara de acordo com a experiência do usuário, simplificando consideravelmente as tarefas desempenhadas.

Outro destaque está no mecanismo de criação de etiquetas inteligentes: o Sapiens 2.0 permite que o usuário cadastre regras para que o sistema etiquete automaticamente tarefas e defina as ações que irão automatizar o seu trabalho, aperfeiçoando o processo de triagem.

A etiquetagem exerce um papel fundamental no gerenciamento em lote de tarefas, e pode ser feita de forma bastante intuitiva, conforme demonstra a imagem a seguir.



Figura 5. Imagem dos autores

## 4.5 Inteligência Artificial

O Sapiens 2.0 traz novas soluções com a utilização de inteligência artificial por intermédio de algoritmos que permitam uma melhor compreensão da linguagem humana, que vão aprimorar a qualidade das sugestões feitas ao usuário pelo sistema.

Saliente-se ainda que, gradativamente, os sistemas de inteligência jurídica se revelaram como um meio para a apresentação e a introdução de técnicas interdisciplinares nas rotinas de trabalho dos seus membros e servidores, citando-se aqui como exemplos: Legal Design, Visual Law, Storytelling, Data Science, Business Intelligence, Jurimetria, Big Data Analytics, dentre tantas outras. A utilização destas técnicas no meio jurídico gera uma considerável economia de tempo e a redução dos custos de transação, “[...] reduzindo-se consideravelmente o desperdício com insumos e o desgaste de pessoal com tarefas repetitivas ou deslocamentos”. Com isto, observa-se uma perceptível melhora qualitativa nas defesas do erário público em juízo, na medida em que a comunicação e a troca de dados e informações relevantes são realizadas de maneira muito mais precisa e eficiente<sup>37</sup>:

Fato é que o design já está presente e consolidado no mundo jurídico. O desenho das plataformas e dos sistemas operacionais refletem o uso de diversos princípios do Visual Law. A ideia da arquitetura de escolha com foco no usuário está intrinsecamente relacionada à prestação de qualquer serviço público essencial, veja-se neste sentido o rol de diretrizes previsto no art. 3º da lei 14.129/2021 - a Lei de Governo Digital.

Logo, o melhor que se deve fazer neste momento, é "dar uma chance ao Visual Law", pois os estudos em torno do emprego desta técnica demonstram que efetivamente há um expressivo ganho na melhoria da comunicação, na eliminação de ruídos no processo decisório dos magistrados, e em um substancial aumento da acessibilidade às informações veiculadas no processo judicial<sup>38</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta evidente a importância do estudo do design para o desenvolvimento e constante aprimoramento dos sistemas eletrônicos de gestão processual, assim como qualquer aplicativo ou plataforma que seja inserido na rotina de trabalho de uma instituição.

---

37 IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Advocacia Pública na Era Digital: avanços no sistema de gestão de processos e redução da litigiosidade. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo et. al. (org.). **Advocacia Pública em Juízo**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 850.

38 IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Visual Law é modismo? **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/353530/visual-law-e-modismo>. Acesso em: 10 jan. 2022.

O Legal Design centrado no usuário (DCU) inaugura uma nova fase no mundo jurídico, colocando o ser humano como principal fator a ser considerado na arquitetura digital, revelando-se como a área do conhecimento mais propícia para o enfrentamento de problemas de acessibilidade advindos da própria tecnologia, de modo que se rompam eventuais barreiras de ordem cultural e tecnológica, compreensíveis a partir do fenômeno do paradoxo da tecnologia.

A dificuldade no manuseio de uma ferramenta tecnológica não pode transformá-la como um fim em si mesmo, já que a ideia central é colocá-la como algo que deve auxiliar o operador, e não lhe conferir uma tarefa adicional.

Com isto, reforça-se de modo categórico a necessidade de uma modernização sobre os programas de capacitação, oferecendo-se aos operadores do direito em suas grades curriculares, um forte estudo interdisciplinar, para que todos estejam preparados para o manejo das novas tecnologias, e assim continuem desbravando suas potencialidades e trazendo contribuições em termos de inovação, pois só deste modo haverá uma perfeita integração do papel que deverá ser desempenhado pela advocacia com o que se pode esperar a partir destes novos tempos.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (Brasil). **SAPIENS**. Disponível em: <https://sapiens.agu.gov.br/login>. Acesso em: 05 dez. 2021.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Conheça o Sapiens 2.0**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BTpSUBwLJZ8>. Acesso em: 09 jan. 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Sapiens 2.0**: AGU inicia maior processo de capacitação de sua história. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/sapiens-2-0-agu-inicia-maior-processo-de-capacitacao-de-sua-historia>. Acesso em: 01 jan. 2022.

ARTY, David. **Guia sobre Grid**. Disponível em: <https://medium.com/@davidarty/guia-sobre-grid-297bf2d92d8d>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BAKER MCKENZIE. **Reinvent**. Disponível em: <https://www.bakermckenzie.com/en/expertise/solutions/reinvent>. Acesso em: 08 jan. 2022.

AZEVEDO, Bernardo de. **Legal designers**: quem são esses profissionais? Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/legal-designers-quem-sao-esses-profissionais>. Acesso em: 02 jan. 2022.

CABINET OFFICE. Behavioural Insights Team. **Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt**. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/60539/BIT\\_FraudErrorDebt\\_accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60539/BIT_FraudErrorDebt_accessible.pdf). Acesso em: 07 jan. 2022.

ELASTIC. **O que é o Kibana?** Disponível em: <https://www.elastic.co/pt/what-is/kibana>. Acesso em: 08 jan. 2022.

GOOGLE. Disponível em: <https://www.google.com/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

HAGAN, Margaret. **Law by Design**. Disponível em: <https://lawbydesign.co/>. Acesso em: 08 jan. 2022.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Legal design e acesso à justiça: criação de sistemas processuais eletrônicos acessíveis e ferramentas intuitivas no ambiente jurídico digital. In: NUNES, Dierle et. al (org.). **Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. Salvador: Juspodivm, 2021.

\_\_\_\_\_. Advogado Público do Futuro: gestor, programador, compliance officer e estrategista. Da sua essencialidade para o processo de inserção das novas tecnologias na Administração Pública. In: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; VALE, Luís Manoel Borges (Org.) **Advocacia Pública e Tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

\_\_\_\_\_. Advocacia Pública na Era Digital: avanços no sistema de gestão de processos e redução da litigiosidade. In: RIBEIRO, Rodrigo Araújo et. al. (org.). **Advocacia Pública em Juízo**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

\_\_\_\_\_. **Princípio da Interoperabilidade: acesso à Justiça e processo eletrônico**. São Paulo: Dialética, 2020.

\_\_\_\_\_. Visual Law é modismo? **Migalhas**. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/353530/visual-law-e-modismo\\_](https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/353530/visual-law-e-modismo_). Acesso em: 10 jan. 2022.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues; MACHADO FILHO, Antonio Carlos Mota. Legal Design na Advocacia Pública Federal. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo (org.). **Legal Design e Visual Law no Poder Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues; RIBEIRO, João Henrique Cardoso. Inovação e atuação estratégica: uma nova visão da Fazenda Pública em juízo. In: PEIXOTO, Marco Aurelio et. al. (org.) **Fazenda Pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. No prelo.

LENTO, Vitor Marques. O PJe: processo judicial eletrônico do CNJ e a autonomia dos tribunais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 61, ago. 2014.

LOWDERMILK, Travis. **Design centrado no usuário: um guia para o desenvolvimento de aplicativos amigáveis**. São Paulo: Novatec, 2013.

MAIA, Ana Carolina; NYBØ, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. **Legal design: criando documentos que fazem sentido para os usuários**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NORMAN, Donald. **O design do dia a dia**. DEIRÓ, Ana (trad.). Rio de Janeiro: Rocco (Anfiteatro), 2002.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. **O design como auxiliar da efetividade processual no Juízo 100% Digital**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/opiniao-design-auxiliar-efetividade-juizo-100-digital>. Acesso em: 08 jan. 2022.

STANFORD UNIVERSITY. **The Legal Design Lab**. Disponível em: <https://law.stanford.edu/organizations/pages/legal-design-lab/#slnav-our-team>. Acesso em: 06 jan. 2022.

SUNSTEIN, Cass R. Nudges.gov: behavioral economics and regulation. In: ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron (Ed.). **Oxford handbook of behavioral economics and the law**. [New York]: Oxford University Press, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2220022>. Acesso em: 01 jan. 2022.

VENTURI, Thais G. Pascoaloto. **O Legal Design Thinking**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/343332/o-legal-design-thinking>. Acesso em: 08 jan. 2022.

# DILEMAS DA TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL: PERSPECTIVAS DA UNIÃO EUROPEIA E OCDE CONTRA A CONCORRÊNCIA FISCAL<sup>1</sup>

*QUANDARIES OF TAXATION IN DIGITAL ECONOMY: PERSPECTIVES OF EUROPEAN UNION AND OECD AGAINST THE TAX COMPETITION*

Tales Schmidke Barbosa<sup>2</sup>  
Claudia Garcia Horchel<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho examina os desafios, em matéria tributária, nas transações econômicas no âmbito do comércio digital global, tema ainda não consolidado e que vem ocupando a pauta central dos debates internacionais. A análise recai sobre as perspectivas e soluções propostas no âmbito da União Europeia (EU) e as tratativas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no esforço de minimizar o impacto da concorrência fiscal interestados na fixação do investimento e de definir a aplicação tributária sem aniquilar as inovações na era da receita digital. Partindo da hipótese de que a revolução tecnológica vem criando novos modelos de negócios por meio do espaço virtual e de que foi surgindo a necessidade de definir a aplicação tributária sem anular as inovações digitais para, assim, obter-se um possível equilíbrio de arrecadação, o trabalho se subdivide em três partes específicas. Primeiramente, conceituará a economia digital no cenário global, trazendo ao estudo os recentes acontecimentos dessa nova economia. A seguir, a pesquisa abordará alguns aspectos sobre os desafios que o Estado fonte enfrenta na tributação digital perante o planejamento fiscal. Por fim, serão analisadas as tratativas da OCDE, passando pelo contexto do sistema “BEPS”, e os principais posicionamentos da União Europeia e sua autoridade legislativa no cenário internacional diante do desafio da tributação de bens intangíveis. Com relação à metodologia empregada, foi utilizado o método de pesquisa sistemática e as técnicas de suporte que compreendem o uso de doutrinas, jurisprudência e artigos, assim como os principais acontecimentos recentes sobre a temática. Por fim, o presente artigo se encerra com as considerações finais, nas quais serão analisados os pontos conclusivos das propostas da OCDE e EU no cenário internacional, deixando pistas para novas investigações e propostas sobre a temática.

**Palavras-chave:** Economia digital. Tributação. União Europeia. OCDE. Concorrência fiscal.

---

1 Artigo de autores convidados.

2 Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBET. Advogado e Consultor em Direito Público. E-mail: tales@tbarbosa.com.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0348263639766304>

3 Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique (Porto, Portugal). Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2013). Policial Federal no Departamento de Polícia Federal (Rio de Janeiro). Atuou por 9 anos na Delegacia de Repressão e Combate à Corrupção e Crimes Financeiros. Integrou a Força-Tarefa Lava Jato RJ. Formada pela Academia Nacional de Polícia no Curso de Teoria e Prática Educacional e formação em Tutoria no ensino EAD. E-mail: clauhorchel@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7639261881712849>

**Abstract:** This paper examines the challenges in tax matters in economic transactions in the context of global digital commerce, a topic that has not yet been consolidated and that has been occupying the central agenda of international debates. The analysis focuses on the perspectives and solutions proposed within the scope of the European Union and the negotiations of the OECD, in an effort to minimize the impact of Inter-State tax competition in fixing investment and to define the tax application without annihilating innovations in the digital revenue era. Based on the hypothesis that the technological revolution has been creating new business models through the virtual space and that the need to define the tax application without nullifying the digital innovations, in order to obtain a possible balance of revenue, has emerged. The article is subdivided into three specific parts. First, it will conceptualize the digital economy in the global scenario, bringing to the study the recent setbacks of this new economy. Next, the research will address some aspects of the challenges that the source State faces in digital taxation in the face of tax planning. Finally, the negotiations of the OECD will be analyzed, going through the context of the “BEPS” system, and the main positions of the European Union and its legislative authority in the international scenario in face of the challenge of taxation of intangible goods. Regarding the methodology used, the systematic research method and support techniques were used, which include the use of doctrines, jurisprudence, articles, as well as the main recent events on the subject. Finally, this article ends with the final considerations, in which the concluding points of the proposals of the OECD and EU in the international scenario will be analyzed, leaving clues for further investigations and proposals on the subject.

**Keywords:** Digital economy. Taxation. European Union. OECD. Tax competition.

## 1 INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica vem criando modelos de negócios por meio do espaço virtual, desmaterializando as transações econômicas e fazendo as relações jurídicas migrarem para o ciberespaço. Produtos e serviços como e-commerce, computação em nuvem, big data, blockchain, inteligência artificial e moedas virtuais, para citar apenas alguns, foram surgindo sem uma legislação à altura que acompanhasse as transformações da receita na economia digital, tornando imperiosa a revisão do sistema tributário global.

As empresas remodelaram suas operações comerciais e inovaram em termos de produtos e serviços, o que permitiu a realização de negócios em todo o cenário internacional, conquistando novos mercados sem a necessidade de instalação física no país onde mantêm relações comerciais, vendem seus bens e operam seus serviços<sup>4</sup>.

Contudo, a digitalização da economia se transformou em um dos principais desafios para o Estado da fonte em matéria de tributação. Por um lado, a empresa estrangeira digital auferir receita no país onde o produto é consumido, sem a definição de estabelecimento permanente. Essa prática afasta as regras do sistema tributário

---

4 ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Action 1:** Tax Challenges Arising from Digitalisation. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action1/#d.en.521630>. Acesso em: 1 jul. 2021.

global relativas ao “nexo” com base na presença física, que determina o local onde será tributado e as regras de alocação de lucros que definem qual parte do lucro deve ser tributado, situação que corrói a segurança fiscal.

Por outro lado, as novas tecnologias facilitaram a evasão fiscal a partir do planeamento fiscal agressivo com a alocação de lucros para jurisdições fiscais com baixa ou nenhuma tributação. Essa é a essência do projeto de erosão de base e mudança de lucro – BEPS (do inglês: Base Erosion and Profit Shifting), que, segundo Quadro Inclusivo OCDE/G20, continua sendo prioridade máxima do trabalho dos 139 membros.<sup>5</sup>

Diante da realidade inquestionável da tributação da economia digital, o estudo se subdivide em três partes específicas. Primeiramente, conceituará a economia digital no cenário global trazendo ao estudo os recentes acontecimentos dessa nova economia. A seguir, a pesquisa abordará alguns aspectos sobre os desafios que o Estado fonte enfrenta na tributação digital diante do planeamento fiscal. Por fim, o presente artigo se encerra com as considerações finais, nas quais serão analisados os pontos conclusivos das propostas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e União Europeia (UE) no cenário internacional, deixando pistas para novas investigações e propostas sobre a temática.

Com relação à metodologia empregada, foi utilizado o método de pesquisa sistemática e as técnicas de suporte que compreendem o uso de doutrinas, jurisprudência e artigos, assim como os principais acontecimentos recentes sobre o tema.

O foco principal deste estudo recai sobre as possíveis soluções na tributação no âmbito da OCDE, passando pelo enquadramento do sistema “BEPS” contextualizado no impacto da concorrência fiscal Interestados versus a concorrência global, em que as soluções legais e políticas internacionais são determinantes, sem aniquilar, contudo, as bases mestras da soberania de cada Estado e do Pacto de Estabilidade e Crescimento sob os quais determinados Estados se comprometeram.

## 2 ECONOMIA DIGITAL NO CONTEXTO GLOBAL

A era tecnológica vem redefinindo completamente as estruturas humanas e sociais, impactando de maneira sem precedentes o modo como nos comunicamos, trabalhamos, consumimos, realizamos negócios e alcançamos mercados. Tudo isso se deve ao aumento exponencial do desempenho das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Produtos nunca vistos antes passaram a ser demandados na plataforma digital, assim como bens, serviços e formas de laborar. Criador de conteúdo e administrador de redes sociais viraram novas modalidades de trabalho.

---

5 ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Action 1:** Tax Challenges Arising from Digitalisation. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action1/#d.en.521630>. Acesso em: 1 jul. 2021.

No movimento desta nova realidade empresarial de atuar, vender, fornecer serviços, gerar novos produtos e consumir, nasceu uma veloz atividade econômica, a Economia Digital. Não para menos, foi classificada como a 4ª Revolução Industrial pelo presidente e fundador executivo do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab<sup>6</sup>, movimento que teve início na virada do século e tem por base a revolução digital.

Em contraste com as três revoluções industriais pretéritas, Schwab nos faz refletir acerca da velocidade exponencial de difusão mundial da 4ª Revolução Industrial:

Nessa revolução, as tecnologias emergentes e as inovações generalizadas são difundidas muito mais rápida e amplamente do que nas anteriores, as quais continuam a desdobrar-se em algumas partes do mundo. A segunda revolução industrial precisa ainda ser plenamente vivida por 17% da população mundial, pois quase 1,3 bilhão de pessoas ainda não têm acesso à eletricidade. Isso também é válido para a terceira revolução industrial, já que mais da metade da população mundial, 4 bilhões de pessoas, vive em países em desenvolvimento sem acesso à internet. O tear mecanizado (a marca da primeira revolução industrial) levou quase 120 anos para se espalhar fora da Europa. Em contraste, a internet espalhou-se pelo globo em menos de uma década.

De fato, a transformação digital recente, veloz e ilimitada provocou mudanças significativas na vida social e transformou a atividade empresarial. Essa nova realidade gerou desafios nos âmbitos legais e regulatórios e no imposto global, o que tornou centro de debate internacional na esfera das implicações fiscais.

Estamos falando de economia global que movimenta um faturamento na casa de trilhões de dólares e que ainda figura sem uma normativa fiscal e tributária. Segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD, o comércio eletrônico movimentou, em 2020, mais de 26,7 trilhões de dólares, o que significa quase 1/3 do PIB global<sup>7</sup>. Nesse sentido, a UE continua a centrar os seus trabalhos na luta contra a elisão fiscal e o planejamento fiscal sofisticado e agressivo, em um mercado constituído em seu bloco de mais de 500 milhões de consumidores, reforçando seu objetivo de arrecadação de mais receita para o orçamento da União Europeia.<sup>8</sup>

---

6 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 36.

7 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Global E-Commerce Jumps to \$26.7 Trillion, Covid-19 Boosts Online Retail Sales, UNCTAD/PRESS/PR/2021/009**. 2020. Disponível em: <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2345>. Acesso em: 3 jul. 2021.

8 PARLAMENTO EUROPEU. **Fichas temáticas sobre a União Europeia**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital>. Acesso em: 3 jul. 2021.

No âmbito da OCDE, traçou-se, em 2018, um compromisso com os 137 países que compõem o Marco Inclusivo, no sentido de que a proposta técnica e política desenvolvida pela Organização fosse acatada consensualmente por todos os Estados até o final de 2020. Proposta que pareceu otimista diante dos desafios técnicos e políticos que o próprio tema impõe, mas que o consenso não foi alcançado até a presente data.

Como se não bastassem todos os obstáculos, os Estados Unidos, na figura do Secretário do Tesouro, enviaram uma carta formal em junho de 2020 comunicando a retirada do país das negociações da OCDE sobre tributação da economia digital. Fato que, obviamente, gerou descontentamento nas tratativas, desencadeando uma possível guerra fiscal declarada. Alguns países como a França entenderam como uma “[...] clara provocação para todos que estavam negociando de boa-fé”.<sup>9</sup> Diante do impasse nas tratativas, alguns países, em específico os europeus, anunciaram medidas unilaterais para tributar gigantes do setor de tecnologia ainda em 2020.

A bem da verdade é que a era digital vem movimentando um volume financeiro na casa dos trilhões de dólares e que as gigantes do setor da tecnologia, a exemplo da Amazon, Apple, Facebook, Alphabet e Microsoft estão sediadas nos EUA e, juntas, são avaliadas no marco de 4 trilhões de dólares<sup>10</sup>. Informação que nos faz refletir sobre a justificativa do adiamento das tratativas da tributação digital por parte dos EUA.

Esse fator gera outra problemática, a deslocalização em grande escala de capitais dos países pobres para os ricos. A perda da receita fiscal é visível, basta observar que os produtos digitais e bens intangíveis são vendidos e consumidos em países pobres sem a possibilidade de arrecadação por parte destes. Em curto espaço de tempo, a economia global paralela contribuirá para aumentar a desigualdade, diluindo o mercado local e o comércio regional em prejuízo da inovação, desacelerando o ritmo de crescimento e desviando investimentos.

A ONU reconhece o impacto das transformações nos países em desenvolvimento, deixando-os mais pobres, e, nesse sentido, posiciona-se:

Os avanços digitais já levaram à criação de enorme riqueza em tempo recorde, mas isso está altamente concentrado em um pequeno número de países, empresas e indivíduos [...]. A rápida disseminação das tecnologias digitais está transformando muitas atividades

---

9 CARBONAR, Alberto. Crise na OCDE: tributação digital e guerras comerciais. **JOTA**, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-na-ocde-tributacao-digital-e-guerras-comerciais-10072020>. Acesso em: 3 jul. 2021.

10 KARAIAN, Jason. The four largest tech companies are now worth more than \$4 trillion. **QUARTZ**, 2019. Disponível em: <https://qz.com/1777889/apple-microsoft-amazon-alphabet-now-worth-combined-4-trillion/>. Acesso em: 3 jul. 2021.

econômicas e sociais. Ao criar muitas oportunidades, o aumento da divisão digital ameaça deixar os países em desenvolvimento, e especialmente os países menos desenvolvidos, mais para trás.<sup>11</sup>

A mensagem é clara, a economia digital demonstra ser a principal fonte de riqueza e a falta de regulamentação tributária global e o poder político dos grandes interesses escusos estão estrangulando sobremaneira os Estados emergentes e os mais pobres, resultando em consequências dramáticas em todos os níveis: potencializando crises econômicas, desrespeito ao Estado de direito, deflagração de guerras fiscais, perversão do sistema econômico com o planejamento fiscal agressivo das empresas digitais e o abismo social

### 3 OS DESAFIOS DA TRIBUTAÇÃO DO ESTADO FONTE DIANTE DO PLANEAMENTO FISCAL

Na economia digital, caracterizada pelo comércio eletrônico direto de bens intangíveis, a presença física do comerciante no país de consumo é facilmente evitável, o que possibilita a opção da empresa que comercializa de escolher ser tributada ou não pelo Estado fonte. Tal decisão, eminentemente comercial e de índole fiscal, impacta diretamente na arrecadação do país de consumo.

A discussão do tema se ampara no teor do art. 7º da Convenção Modelo da OCDE, em que o Estado da Fonte somente poderá tributar os lucros de empresa estrangeira não residente se ela possuir estabelecimento permanente no Estado consumidor, tudo isso no intuito de evitar uma bitributação ou pluritributação.

Com isso é que, buscando uma coerência do sistema tributário internacional, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a pedido do G20, vem trabalhando desde o ano de 2013 em um Plano de Ação para evitar, de forma global e coordenada, estruturas societárias e empresariais que resultem no que se convencionou denominar de Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) em operações transnacionais.

O tema não é novo e remete ao momento histórico em que já se discutiu a legitimação para tributar a renda gerada numa transação internacional, sendo considerado um problema clássico no que diz respeito ao imposto de renda em operações globalizadas<sup>12</sup>.

No final do século XIX, ao se discutir o tema da legitimação para tributar do Estado fonte, desenvolveram-se as bases para o princípio da universalização da tributação, o que legitimou o Estado consumidor a exigir o tributo em bases mundiais, sem, contudo,

---

11 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). Digital Economy Report 2019. 2019. Disponível em: <https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2019>. Acesso em: 03 jul. 2021.

12 PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 75.

considerar a problemática reversa da bitributação<sup>13</sup>. Em contrapartida, sustentou-se que a residência, nacionalidade, ou mera presença física, eram critérios insuficientes para estabelecer a sujeição tributária, já que tais critérios possibilitariam a tributação de pessoas que não se beneficiam das atividades do Estado, o que levou à criação do princípio da pertinência econômica, que tinha como premissa o vínculo de dependência criado entre o indivíduo e o Estado. Tal princípio considerava que o indivíduo teria maior vínculo com o Estado de onde se originam seus rendimentos, e não do seu próprio país de residência, defendendo-se a tese de que três quartos do tributo deveriam ser alocados ao Estado da fonte do rendimento, enquanto um quarto remanescente ao Estado da residência do contribuinte.<sup>14</sup>

Em relatório concluído em 1923, o Comitê Financeiro da Liga das Nações levantou alternativas para a solução dos problemas relativos à bitributação. No relatório, ficou consignado que os Estados deveriam isentar, reciprocamente, os não residentes da tributação, de tal modo que só restaria tributação pelo Estado de residência. Em 1928, o Comitê Financeiro da Liga das Nações acabou aprovando quatro modelos de convenções internacionais: em matéria de imposto de renda, de imposto de sucessões, de assistência administrativa e de assistência judiciária, em que prevaleceu para os impostos de caráter pessoal o critério da residência.<sup>15</sup> Uma nova reunião na Liga das Nações, reunindo-se no México, em 1943, propôs um modelo de acordo para evitar a bitributação da renda, no qual prevalecia o interesse dos países importadores de capital, cujo colegiado foi composto primordialmente de representantes de países latino-americanos. Em 1946, novo acordo foi celebrado (de Londres), no qual os países industrializados tiveram maior ênfase, retornando a prioridade da tributação da renda pelo Estado da residência.<sup>16</sup>

A partir daí, os trabalhos foram sequenciados por meio da OCDE, que aprovou o primeiro modelo de acordo de bitributação em julho de 1963. Em 1992, após nova revisão em razão da evolução da marcha do desenvolvimento mundial, foi publicado novo modelo, que trouxe como novidade a necessidade de revisões periódicas.

Seguindo a marcha histórica evolutiva, e considerando a já referenciada evolução da economia digital, a OCDE publicou plano com 15 ações específicas destinadas ao aperfeiçoamento fiscal, plano que foi encomendado pelos 20 países da

---

13 WAGNER, A. **Finanzwissenschaft, Zweiter Teil: gebühren - und allgemeine steuerlehre**, 1880, p. 296 apud PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 75.

14 SCHANZ. Zur Frage der Steuerpflicht. *Finanzarchiv* 1,4, 1892 apud PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2017. p. 76.

15 SHOUERI, Luís Eduardo. Imposto de Renda e o Comércio Eletrônico. In: SHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Internet. O direito na Era Virtual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 42 apud PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 77.

16 PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 76.

maior economia do mundo (G-20) e que tem como objetivo barrar arranjos estruturados por organizações multinacionais com planejamento agressivo.

Importante destacar que há distinção entre o Modelo de Convenção da OCDE e da Organização das Nações Unidas (ONU), sendo que este último tem como padrão assegurar maiores competências tributárias para os países de fonte, normalmente importadores líquidos de investimentos externos<sup>17</sup>. As diferenças entre os modelos são relevantes, pois enquanto a ONU coloca mais ênfase na tributação da fonte, a OCDE é largamente baseada na tributação de residência.

Embora em relação ao destaque sobre a distinção entre os modelos, o representante brasileiro no Comitê de Especialistas da ONU, que elaborou o modelo dessa entidade, foi crítico do resultado final alcançado. Segundo alertou o representante brasileiro, o resultado do Modelo da ONU não conseguiu emplacar a proclamada intenção de favorecer os Estados em desenvolvimento, pois não está baseado no princípio da fonte, mas no domicílio, embora admitindo em outros casos a tributação no país de origem.<sup>18</sup>

Assim, o Modelo da ONU ficou sendo basicamente o Modelo da OCDE, com uma série de modificações tendentes a firmar “prioridade” – não a exclusividade – do princípio da fonte.

No presente estudo, adquire maior relevância no contexto geral a Ação n.º 7, que tem como objetivo a prevenção de situações que inibem a caracterização do conceito de estabelecimento permanente. Tal ação contém alterações quanto à definição de estabelecimento permanente para evitar a evasão de divisas, por meio do uso de estruturas de representação.

Em suma, a ação 7 do BEPS foca-se na ampliação de definição de Estabelecimento Estável contida no artigo 5º da Convenção Modelo da OCDE.<sup>19</sup>

#### 4 A TEMÁTICA DO ESTABELECIMENTO ESTÁVEL

A importância de definir o conceito de estabelecimento estável (ou permanente) reside na proposta para um novo conceito na Ação 7 do BEPS, em razão da utilização,

---

17 PIRES, Manuel. *International juridical double taxation of income*. Deventer: Kluwer, 1989, p. 260 apud ROCHA, Sérgio Andre. **Acessão do Brasil à OCDE e a política fiscal internacional brasileira**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Avançada, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10540>. Acesso em: 6 jul. 2021.

18 DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. Acordos para evitar a dupla tributação – considerações sobre as políticas brasileiras. In: SAUNDERS, Ana Paula et al. (Orgs.). **Estudos de Tributação Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 159.

19 Art. 5º Estabelecimento estável:

1. Para efeitos da presente Convenção, a expressão “estabelecimento estável” significa uma instalação fixa, através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua atividade.

por empresas, de estratégias artificiais para evitar o enquadramento de suas atividades em determinado país na definição de estabelecimento permanente contida na Convenção Modelo da OCDE, passando a extinguir filiais que tradicionalmente agiam como distribuidores dependentes.<sup>20</sup>

Dentro disso é que exsurge a necessidade de se estabelecer nova definição no conceito de estabelecimento estável, que exigia a presença física a um determinado território, descaracterizando a principal característica do comércio digital, que é a inexistência física em grande parte das comercializações.

O conceito de estabelecimento permanente (estável), previsto no art. 5º da Convenção Modelo da OCDE, permaneceu inalterado por mais de 50 anos, até que a interpretação evoluiu ao longo do tempo a ponto de a Ação 7 do BEPS modificar algumas concepções obsoletas do referido art. 5º. A Ação surgiu para remodelar, de acordo com a evolução da economia digital, o conceito do antigo estabelecimento permanente, e assim tentar evitar o uso de certas artimanhas utilizadas pelos grandes conglomerados para contornar sua existência, erodindo a base tributária do país onde ocorre o comércio digital.<sup>21</sup>

Como exemplo da utilização do planejamento fiscal agressivo utilizado por grandes conglomerados, capaz de gerar a concorrência fiscal, é possível observar a criação pelo grupo empresarial Alphabet Inc., no ano de 2015, que tem como maior empresa do grupo a bigtech Google. O grupo teve, em 2018, um lucro de 136,22 bilhões de dólares, dos quais sua grande maioria diz respeito às receitas advindas da publicidade (Google Ads (motor de busca e algoritmo), do Google AdSense e Google AdMob).

Nesse cenário, a Google EUA licencia seus direitos de propriedade para a Google Irland Holdings, que se encontra sediada nas Bermudas e sublicencia o direito de propriedade intelectual à Google Irland Limited. Em continuidade à estrutura planejada, as filiais da Google fora dos EUA transferem o lucro para a Google Irland Limited, que, conseqüentemente, paga royalties para a Google Netherlands Holding BV (beneficiária da isenção concedida pela Diretiva 2003/49/CE). Finalizando a operação, o valor é transferido mediante pagamento de royalties para a Google Irland Holdings da Irlanda, que é sediada nas Bermudas (sem empregado e sem presença física), o que significa 0% de tributação.

Também como estratégia artificial para evitar a constituição de um estabelecimento permanente, eram realizados acordos por meio dos quais a pessoa vende produtos em um Estado em seu próprio nome.

---

20 PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

21 BEZ-BATTI, Gabriel. O conceito de estabelecimento permanente no direito brasileiro e os novos paradigmas trazidos pela ação 7 do BEPS OCDE/G20. *Revista Direito Tributário Internacional Atual*. **RDI Atual**, n. 4, 2018.

Para enfrentar essa artimanha, a Ação 7 do BEPS também propõe que os comissários podem constituir estabelecimento permanente nos casos em que atuem exclusivamente para a empresa estrangeira ou suas relacionadas, o que descaracterizaria sua atividade como independente.<sup>22</sup>

No atual estágio da economia digital, as atividades anteriormente consideradas preparatórias ou auxiliares relativamente às exceções contidas na no art. 5º (4) da Convenção Modelo da OCDE, podem corresponder atualmente às atividades principais.

Com isso é que se propõe, como uma das soluções para a tributação da economia digital, um novo conceito de estabelecimento estável (permanente) virtual, por meio da Ação 7 do Projeto BEPS da OCDE, para “Prevenir que se evite artificialmente o reconhecimento de Estabelecimento Estável”, redefinindo o critério da presença física como determinante para estabelecer conexão territorial e a consequente atração da base tributável.

## 5 SOLUÇÕES PROPOSTAS NO ÂMBITO DA OCDE E NA UNIÃO EUROPEIA PARA A TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL

A Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico publicou, em 2015, um plano de ações sobre a Erosão da Base e a Transferência de Lucros (Base Erosion and Profit Shifting Project – BEPS), no qual foram relatadas as ações para o enfrentamento dos atuais desafios fiscais originados pela economia digital.

Da mesma forma, a União Europeia vem se empenhando para enfrentar os desafios ocasionados pela economia digital a fim de evitar a evasão fiscal, implementado plano de ação com diversas medidas necessárias ao combate da fraude fiscal por parte das empresas, que, muitas vezes, estruturam-se na tentativa de burlar o sistema tributário.

Em outubro de 2013, a União Europeia criou grupo de peritos para dar atenção especial à fiscalidade da economia digital. O antigo Ministro de Finanças português, Vítor Gaspar, sublinhou que a era digital proporciona oportunidades excelentes para empresários e para as pessoas em geral. Ao mesmo tempo, gera desafios e oportunidades para os sistemas fiscais e para as administrações tributárias, que terão de se adaptar às novas realidades.<sup>23</sup>

Cabe destacar que, em regra, para o TJUE (Tribunal de Justiça da União Europeia), o planeamento fiscal é ilícito quando os expedientes são puramente artificiais. Ou seja, o planeamento fiscal é, em princípio, um ato lícito, sendo necessário

---

22 PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

23 COMISSÃO EUROPEIA. **Fiscalidade da economia digital**: grupo de peritos de alto nível apresenta relatório final. Bruxelas, 28 maio 2014. (Comunicado de Imprensa).

verificar se este é ou não abusivo, visto que, para tal, existirá uma avaliação casuística, com o intuito de apurar a substância econômica do ato.

Note-se ainda que, de acordo com o artigo 3º, alínea “a”, do Decreto-Lei n.º 29/2008 de 25 de fevereiro, considera-se planeamento fiscal “[...] qualquer esquema ou atuação que determine, ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante a obtenção de uma vantagem fiscal por sujeito passivo de imposto, sendo que o planeamento fiscal não é uma prática exclusiva da era atual. Contudo, devido às condições favoráveis proporcionadas pela economia digital, essa prática vem se intensificando.”<sup>24</sup>

Com isso, e visando combater a evasão fiscal por meio de planeamento fiscal ilegítimo, tanto a OCDE quanto a União Europeia vêm implementando plano de ações que buscam sistematizar a nova era da tributação na economia digital.

## 6 OCDE – SISTEMA BEPS

A Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico é composta atualmente por 38 países, que representam 80% do comércio mundial e investimentos<sup>25</sup>, o que demonstra seu potencial econômico e a necessidade de globalização da política fiscal nas relações comerciais.

O ano de 2013 foi de extrema importância para a OCDE em decorrência da aprovação do Projeto do BEPS, composto por 15 ações distintas que têm como finalidade dar respostas às lacunas e desencontros no sistema tributário internacional que facilitem a transferência de lucros das empresas multinacionais para jurisdições onde a atividade econômica não foi realizada, impedindo a tributação no Estado fonte.<sup>26</sup>

Todas as ações propostas são pertinentes, mas as que interessam ao objeto deste estudo são basicamente as Ações 1 e 7 do BEPS, sendo que a Ação 1 aborda os desafios fiscais da economia digital – Address the tax challenges of the digital economy – e a Ação 7 estabelece medidas que neguem às empresas evitar uma presença física num estado – Prevent the artificial avoidance of PE status. Ou seja, a Ação 7 busca redefinir o conceito de estabelecimento permanente (estável).

A proposta do BEPS para a modificação e estruturação do conceito de estabelecimento estável prevê que as atividades desenvolvidas de forma desmaterializada, o que engloba as nuances da economia digital, deixem de ser feitas

---

24 FURTADO, Raquel. **A tributação direta na era da economia digital**. 2019. 145 f. Dissertação (Mestrado em Fiscalidade) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Lisboa, 2019. p. 34.

25 SOUSA, Rafaela. OCDE. **Mundo Educação**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/ocde.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

26 FURTADO, Raquel. **A tributação direta na era da economia digital**. 2019. 145 f. Dissertação (Mestrado em Fiscalidade) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Lisboa, 2019. p. 38.

com base no critério tradicional, que seria a antiga presença física, e passam a ser realizadas com a presença digital significativa num mercado específico.

Também como proposta consta a modificação das exceções previstas no art. 5º da Convenção Modelo da OCDE<sup>27</sup>, em que as atividades eram consideradas como preparatórias ou auxiliares à atividade principal e, com a implementação da economia digital, passaram a fazer parte do núcleo negocial das funções de determinadas empresas.

Na Ação 7, o relatório propõe expandir o teste para identificar também os “agentes independentes”, e, como já descrito acima, restringir as regras que isentam o tratamento quando executado por comissários, conforme previsto no n.º 6 do art. 5º da Convenção Modelo da OCDE.<sup>28</sup>

Tais alterações são medidas a serem implementadas com a intenção de combater a erosão de bases tributárias por meio de planeamento ilícito. Porém, como crítica ao relatório publicado do Projeto BEPS, alguns especialistas entendem que a existência de um conceito de estabelecimento permanente virtual, com base em critérios como limites de vendas digitais realizadas em um determinado país, tornaria mais completo o projeto.<sup>29</sup>

## 7 A UNIÃO EUROPEIA E A PROPOSTA DA COMISSÃO PARA TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL

Com a finalidade de garantir que as atividades econômicas digitais sejam tributadas de uma forma justa, a Comissão Europeia se reuniu em março de 2018 para estabelecer padrões e regras de tributação, que se encontram desatualizados diante da realidade da economia digital.

---

27 4. Não obstante as disposições anteriores deste artigo, a expressão “estabelecimento estável” não compreende: a) As instalações utilizadas unicamente para armazenar, expor ou entregar mercadorias pertencentes à empresa; b) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para armazenar, expor ou entregar; c) Um depósito de mercadorias pertencentes à empresa, mantido unicamente para serem transformadas por outra empresa; d) Uma instalação fixa, mantida unicamente para comprar mercadorias ou reunir informações para a empresa; e) Uma instalação fixa, mantida unicamente para exercer, para a empresa, qualquer outra atividade de carácter preparatório ou auxiliar; f) Uma instalação fixa, mantida unicamente para o exercício de qualquer combinação das atividades referidas nas alíneas a) a e), desde que a atividade de conjunto da instalação fixa desta combinação seja de carácter preparatório ou auxiliar.

28 6. Não se considera que uma empresa tem um “estabelecimento estável” num Estado contratante pelo simples facto de exercer a sua atividade nesse Estado por intermédio de um corretor, de um comissário-geral ou de qualquer outro agente independente, desde que essa pessoa atue no âmbito normal da sua atividade.

29 HALLERSTEIN, Walter. Jurisdiction to tax in the digital economy: permanent and other establishments. Bulletin for International Taxation, p. 348, july/june 2014 apud BEZ-BATTI, Gabriel. O conceito de estabelecimento permanente no direito brasileiro e os novos paradigmas trazidos pela ação 7 do BEPS OCDE/G20. **RDI Atual**, n. 4, 2018.

A Comissão propôs duas alternativas, sendo uma em longo prazo (tributação direta) e outra em curto prazo (tributação indireta). A primeira proposta nada mais é do que a reforma das regras tributárias com a intenção de que os lucros das empresas sejam tributados na jurisdição onde detêm uma interação significativa com os usuários, por meio de canais digitais. Nessa condição, a empresa terá uma presença digital significativa quando preencher um dos parâmetros estabelecidos na proposta, independentemente da presença física no local, quais sejam: (i) A proporção das receitas totais obtidas nesse período de tributação e resultantes da prestação desses serviços digitais a utilizadores situados nesse Estado-Membro no mesmo período de tributação seja superior a 7 000 000 EUR; (ii) O número de utilizadores de um ou mais desses serviços digitais que se situem nesse Estado-Membro nesse período fiscal seja superior a 100 000; (iii) O número de contratos comerciais de prestação de tais serviços digitais que sejam celebrados nesse período fiscal por utilizadores situados nesse Estado-Membro seja superior a 3 000.<sup>30</sup>

Perante essa proposta se materializa um novo conceito e estabelecimento estável, aproximando-se da ideia da OCDE, visto que as empresas que alcançarem os limites estipulados na COM 147 (2018) ficariam conseqüentemente sujeitas ao imposto, independentemente da presença física na jurisdição.

A proposta apresentada pela COM 148 (2018) prevê a possibilidade de criação de imposto de natureza provisória aplicável a determinadas empresas digitais que obtenham receitas a partir das vendas de espaços publicitários on-line; através de atividades intermediárias digitais que permitam aos utilizadores interagir com outros utilizadores, facilitando a vendas de bens e serviços entre eles; e, por último, será aplicável a receitas de venda de dados gerados através de informações fornecidas pelos utilizadores.<sup>31</sup>

Para fins de incidência do referido imposto de caráter provisório, ou nominado de ISD (imposto sobre os serviços digitais), as atividades devem preencher cumulativamente as seguintes condições: (i) o montante total das receitas mundiais comunicadas pela entidade para o exercício em causa é superior a 750 000 000 EUR; (ii) o montante total das receitas tributáveis obtidas pela entidade na União durante o exercício em causa é superior a 50 000 000 EUR<sup>32</sup>.

Embora em discussão o assunto pelo parlamento da EU alguns países-membros tomaram medidas unilaterais no combate provisório aos desafios da tributação decorrentes da economia digital, como é o caso da França, por exemplo, que concretizou, em 2019, um imposto para tributar GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple). Da mesma forma, o Reino Unido implementou o DST (Digital Services Tax), que tem como objetivo garantir que as empresas digitais paguem impostos.

---

30 Art. 4º, nº 3 da proposta da COM 147 (2018).

31 FURTADO, Raquel. **A tributação direta na era da economia digital**. 2019. 145 f. Dissertação (Mestrado em Fiscalidade) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Lisboa, 2019. p. 56.

32 Art. 4º, nº 1 da proposta da COM 148 (2018).

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desenvolvimentos tecnológicos e os novos modelos de negócio na economia digital vêm impactando veementemente na concorrência fiscal, facilitando sobremaneira a erosão das bases tributárias.

Na realidade atual, o modelo existente já não se mostra suficiente para impedir a concorrência fiscal e resguardar a evasão de grandes conglomerados da economia digital, que estruturam sua comercialização com base no conceito ultrapassado de estabelecimento permanente visando erodir as bases tributárias.

Em que pese amplas tentativas de modificações, mesmo em um período pós-BEPS, é possível constatar que o local físico ainda é o ponto mais acentuado para garantir a tributação do Estado fonte, principalmente pela ausência de um conceito de estabelecimento permanente virtual estipulado com base em critérios como limite de vendas digitais realizadas em um determinado país ou limites de dados coletados dos usuários desses serviços para que um estabelecimento estável seja caracterizado.

A União Europeia, por sua vez, parece andar em um caminho mais em curto prazo para a implementação, mesmo que de forma provisória, de imposto único sobre serviços digitais, sendo que, em alguns casos, de forma unilateral pelos países-membros.

De qualquer forma, tanto a OCDE quanto a União Europeia acredita que as ações conjuntas podem proporcionar respostas globais aos desafios apresentados pela economia digital.

## REFERÊNCIAS

BEZ-BATTI, Gabriel. O conceito de estabelecimento permanente no direito brasileiro e os novos paradigmas trazidos pela ação 7 do BEPS OCDE/G20. *Revista Direito Tributário Internacional Atual*. **RDI Atual**, n. 4, 2018.

CARBONAR, Alberto. Crise na OCDE: tributação digital e guerras comerciais. **JOTA**, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-na-ocde-tributacao-digital-e-guerras-comerciais-10072020>. Acesso em: 3 jul. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Fiscalidade da economia digital**: grupo de peritos de alto nível apresenta relatório final. Bruxelas, 28 maio 2014. (Comunicado de Imprensa).

DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. Acordos para evitar a dupla tributação – considerações sobre as políticas brasileiras. In: SAUNDERS, Ana Paula et al. (Orgs.). **Estudos de Tributação Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FURTADO, Raquel. **A tributação direta na era da economia digital**. 2019. 145 f. Dissertação (Mestrado em Fiscalidade) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, 2019.

KARAIAN, Jason. The four largest tech companies are now worth more than \$4 trillion. **QUARTZ**, 2019. Disponível em: <https://qz.com/1777889/apple-microsoft-amazon-alphabet-now-worth-combined-4-trillion/>. Acesso em: 3 jul. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Action 1: Tax Challenges Arising from Digitalisation**. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action1/#d.en.521630>. Acesso em: 1 jul. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. **Fichas temáticas sobre a União Europeia**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital>. Acesso em: 3 jul. 2021.

PIRES FILHO, Jorge José Roque. **Os desafios da tributação na economia digital**. 2017. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2017.

ROCHA, Sérgio Andre. **Acessão do Brasil à OCDE e a política fiscal internacional brasileira**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Avançada, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10540>. Acesso em: 6 jul. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOUSA, Rafaela. OCDE. **Mundo Educação**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/ocde.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Global E-Commerce Jumps to \$26.7 Trillion, Covid-19 Boosts Online Retail Sales, UNCTAD/PRESS/PR/2021/009**. 2020. Disponível em: <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2345>. Acesso em: 3 jul. 2021.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Digital Economy Report 2019**. 2019. Disponível em: <https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report2019>. Acesso em: 03 jul. 2021.

# A EXTENSÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE AOS ACIONISTAS DA SPE CONCESSIONÁRIA<sup>1</sup>

*THE EXTENSION OF PENALTIES PROHIBITION TO BID AND TO CONTRACT AND DECLARATION OF INELIGIBILITY TO BID OR TO CONTRACT TO THE SPE SHAREHOLDER'S*

Anelise Jacques da Silva Zilio<sup>2</sup>

**Resumo:** Em projetos objeto de concessões e parcerias público privadas - PPPs os contratos são firmados com sociedades de propósito específico - SPEs que, como o próprio nome diz, tem objetivos e duração limitados. Nas SPEs cada acionista tem interesses, funções e responsabilidades distintas ou sobrepostas. Neste viés, o presente trabalho propõe uma análise sobre hipóteses de extensão aos sócios da SPE concessionária de penalidades administrativamente impostas e quais os requisitos devem estar presentes no processo e ato sancionador. Percorrendo o marco teórico e legal do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica, conclui pela sua aplicação à SPE concessionária quando penalizada gravemente, sofrendo as penas de impedimento de licitar e contratar ou declaração de inidoneidade para licitar e contratar, privilegiando restrições de atividade e ao patrimônio reputacional das empresas envolvidas.

**Palavras-chave:** Sociedade de Propósito Específico. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Infrações Contratuais.

**Abstract:** In projects about concessions and public-private partnerships - PPPs, contracts are signed with special purpose companies - SPEs which, as the name implies, have limited objectives and duration. In SPEs, each shareholder has distinct or overlapping interests, roles and responsibilities. Based on it, this paper suggests an analysis of hypotheses for extending administratively imposed penalties to the SPE concessionaire's partners and what requirements must be present in the process and sanctioning act. Going through the theoretical and legal framework of the legal institute of disregard of the legal personality, it is concluded by its application to the concessionaire SPE when severely penalized, suffering the

---

1 Atualização de parte do artigo científico apresentado em 11 de setembro de 2021 à Escola de Humanidades da Fundação Escola de Sociologia e Política, como exigência parcial para obtenção do título de Master in Business Administration em Parcerias Público-Privadas e Concessões, sob orientação da Professora Mestra Luciana Silveira.

2 Procuradora Municipal de Porto Alegre desde maio de 2011. MBA em PPPs e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP. E-mail: [anelisejs@portoalegre.rs.gov.br](mailto:anelisejs@portoalegre.rs.gov.br)

penalties of prohibition to bid and to contract and declaration of ineligibility to bid or to contract, favoring activity restrictions and reputational assets of the companies involved.

**Keywords:** Special Purpose Society. Disregard of Legal Personality. Contractual Violations.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho lança olhar sobre os reflexos aos acionistas da sociedade de propósito específico - SPE de penalidades graves impostas por falhas na execução contratual. Por ter a SPE duração limitada e apenas vinculada a um contrato, caso tais responsabilidades não sejam corretamente tratadas, delimitadas, impostas e publicizadas, pode haver vantagem no descumprimento contratual (descumprimento eficiente), além de impossibilidade de depuração dos melhores agentes de mercado pelo afastamento em licitações futuras daqueles que tenham sido penalizados devido a contratos anteriores. A problemática foi estabelecida a partir da ideia de extinção com prazo determinado da SPE. Logo, se a penalidade ficar restrita somente a ela, quando deixa de existir, também os reflexos das penalidades desaparecem.

O artigo pretende ainda enfrentar a problemática estabelecida ao fim de identificar requisitos mínimos do processo sancionador e do ato de imposição de penalidade, inclusive do seu registro, tornando-os úteis não apenas ao poder concedente que praticou o ato, mas para outros interessados em selecionar os melhores licitantes em cada processo seletivo, de modo que as sanções, se aplicadas com credibilidade e publicizadas, possam ainda servir para análise de crédito em operações de financiamento. Também objetiva apresentar soluções para minimizar impugnações e desconstituições de penalidades aplicadas com extravasamento à pessoa jurídica contratada.

Em projetos objeto de concessões e parcerias público privadas - PPPs os contratos são firmados com SPE que, como o próprio nome diz, tem objetivos e duração limitados. Ocorre que estas SPEs podem ser tidas como uma embalagem dentro da qual estão contidos os acionistas, cada um com interesses, funções e responsabilidades distintas ou sobrepostas.

A SPE em linhas muito simplificadas é uma associação para uma determinada finalidade, com a criação de uma pessoa diferente daquela dos instituidores. São, portanto, outras pessoas jurídicas que se associam para determinado fim e o fazem de acordo com as exigências do edital de licitação para outorga de concessão. Os arranjos dentro da estrutura societária da SPE são os mais diversos possíveis.

Em regra, esta associação gera maior segurança jurídica para aqueles que dela fazem parte, na medida em que o seu patrimônio e demais negócios ficariam isolados dos novos negócios. Afinal, a autonomia patrimonial é a regra de ouro no ordenamento jurídico nacional<sup>3</sup>.

---

3 Art. 49-A Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019).

Também para o poder concedente há vantagens na formalização de contrato com SPE, na medida em que o acompanhamento dos investimentos fica facilitado pela análise de demonstrativos e balanço destacados dos sócios e vinculado ao projeto em acompanhamento. O mesmo ocorre acerca da fiscalização das despesas e ingressos, inclusive para verificação das regras de outorga variável da concessão e tratamento de receitas acessórias, facilitando, ainda, as análises de reequilíbrio econômico-financeiro.

O problema da separação absoluta de direitos e obrigações é que pode servir de escudo para a prática de condutas em desacordo com o contratado e mesmo esperado pela boa-fé objetiva, devido a ausência de punição efetiva. Então o concessionário ao abrigo da legislação, que antes inclusive atribuía somente ao Poder Judiciário a análise do caso concreto para excepcionalização da regra de não comunicação de patrimônios e obrigações, poderia se sentir à vontade para adotar comportamento oportunista e distorcido, com prática de abuso de direitos.

Embora a legislação tenha por muito tempo tratado a desconsideração da personalidade jurídica como atribuição exclusiva do Poder Judiciário, alguns tribunais, especialmente cortes de contas, vinham reconhecendo sua possibilidade administrativa, afastando a necessidade de intervenção judicial. Impunha-se a necessidade de reconhecimento legal de uma desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo para além dos casos de corrupção, o que já vinha ocorrendo, não sem muita insurgência e discussões judiciais.

Foi primeiro com a Lei Anticorrupção Empresarial - LAE, Lei nº 12.846/13<sup>4</sup>, e depois com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - NLLCA, Lei nº 14.133/21<sup>5</sup>, que a possibilidade de extensão dos efeitos das sanções contratuais a terceiros veio finalmente expressa em legislação própria. Contudo, em que casos o acionista da SPE concessionária deverá ser penalizado administrativamente e quais os requisitos devem estar presentes no processo e ato sancionador?

Ora, se na fase de avaliação técnica e política os projetos de PPPs e concessões para serem selecionados e continuados precisam, antes de tudo, serem bons projetos, gerando mais benefícios que custos, além de adequados ao planejamento setorial, não há motivo para que tais premissas não sejam constantemente verificadas durante a fase de execução

---

4 Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 2013).

5 Art. 14. [...]§ 1º O impedimento de que trata o inciso III do caput deste artigo será também aplicado ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.

Art.160 - A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia. (BRASIL, 2021).

contratual. Na fase de planejamento das concessões, a modelagem pressupõe a avaliação de uma série de condições, dentre as quais a qualificação técnica e jurídica e os requisitos de constituição da futura SPE a ser contratada. O exigido na fase de seleção não deve ser esquecido pela fiscalização contratual, porém não há razoabilidade em exigir que indistintamente cada componente da pessoa jurídica concessionária, com propósito específico, assuma obrigações em seu nome e responsabilidade por todo o empreendimento.

Partindo do pressuposto de que a atividade sancionatória é uma competência instrumental ao alcance das finalidades da política pública setorial dentro da qual está inserida o projeto, pretende-se, por fim, demonstrar a necessidade de olhar com mais profissionalismo para a fiscalização contratual, atribuindo a ela a mesma atenção dispensada à modelagem inicial. Na verdade, os dois momentos são indissociáveis: as previsões essenciais na modelagem jurídica, que por sua vez, estabelecerá as premissas da atividade sancionatória decorrente da fiscalização e processo sancionador.

Feitas tais considerações acerca do objetivo do texto e notas introdutórias, passamos a desenvolver o tema. Importa ainda referir que este artigo é produzido quando a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - NLLCA tem menos de um ano de vigência, havendo muito a evoluir na prática administrativa.

## 2 MARCO TEÓRICO E LEGAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Não há como caminhar no objeto deste trabalho sem reconhecer a interdisciplinaridade do Direito Comercial e Administrativo. Assim, embora nosso foco seja a atuação no âmbito da administração pública, não há como escapar de algumas pinceladas de outros ramos jurídicos, nenhum deles é estanque e ao fim o sistema jurídico pátrio é um só.

No Direito Brasileiro, conforme sintetizado por Borba (2011, p. 378 e 382) foi Rubens Requião<sup>6</sup> o primeiro a tratar de desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *disregard doctrine*, influenciado pelo direito alemão e com base na jurisprudência norte-americana. Da fonte de inspiração veio o entendimento de que abuso de forma da pessoa jurídica é qualquer ato que, usando a empresa por instrumento, “[...] vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento”.

Imaginemos a situação em que comparece como licitante consórcio constituído pelas mesmas pessoas jurídicas que fizeram parte anteriormente de outra SPE envolvida em situação que levou à penalização daquela pessoa jurídica, evidentemente já extinta. Como o impedimento de licitar, seja por suspensão (agora impedimento)<sup>7</sup> ou

---

6 Jurista comercialista brasileiro muito tradicional e com diversas obras publicadas.

7 O art. 156, III, da Lei nº 14.133/21 trouxe a nomenclatura impedimento para licitar e contratar, em substituição à penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de licitar, por prazo não superior a 2 (dois) anos, do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.

inidoneidade declarada, recaiu sobre CNPJ e nome diverso, a comissão de licitação da entidade promotora do certame a vista da nova roupagem social que virá, não tem o que fazer. Portanto, mesmo que as diligências daquela comissão apontem para empresas participantes de SPE penalizada por condutas contrárias aos interesses da Administração, com a constituição de nova sociedade, ainda que com a participação dos mesmos sócios, estes vão se desvencilhar daquelas penalidades e restrições.

Ao introduzir o tema da desconconsideração da personalidade jurídica em artigo com o mesmo título, Borba (2011, p. 4) refere que a própria pessoa jurídica não deve se prestar a instrumento acobertador para que os sócios ou acionistas a utilizem “para fins a que não se destinara a ordem jurídica”. Estes fins seriam, na esfera do direito privado, isolamento do patrimônio dos acionistas, face as obrigações da sociedade constituída, e, por outro lado, reunião de forças para concretização de objetivos que um sócio individualmente não conseguiria alcançar.

Foi nessa esteira que os casos concretos enfrentados passaram a influenciar o entendimento dos tribunais, havendo evolução nas previsões legais, que passaram a prever expressamente a hipótese de desconsiderar a personalidade jurídica. Primeiramente outros ramos do Direito incluíram em seus diplomas legais a hipótese, sendo possível aplicá-la apenas com chancela judicial e nas relações entre particulares. Contudo, mais recentemente, a NLLCA positiva a hipótese de desconsideração administrativa nas relações com a administração pública, repetindo o movimento de incluir na legislação o que já vinha sendo aceito pela jurisprudência, tendo como principal fundamento genérico a proteção do interesse público e da moralidade.

Inicialmente a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76, trouxe alguns dispositivos que suspendiam a eficácia do regime distintivo da personificação societária<sup>8</sup>. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>9</sup> e Código de Defesa do Consumidor (CDC) admitiam a despersonalização societária via judicial, na ideia de sempre preservar a parte mais fraca das relações tuteladas<sup>10</sup>. Depois, veio o Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, que aperfeiçoado pela Lei nº 13.874/19, estabeleceu que

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.<sup>11</sup> (BRASIL, 2019).

---

8 Artigos 117, 233 e 244, §2º.

9 Art. 855-A.

10 O CDC na verdade utilizou a técnica de imputação direta de responsabilidade pessoal a terceiros, que não é nosso objeto de estudo. Vide Art. 28.

11 Art. 50.

Vejamos que a ideia de alcançar quem está inserido na pessoa jurídica (sócio, dirigente ou administrador) tem fundamento em diversos dispositivos. Cabe ainda citar, sem intenção de exaurir toda e qualquer previsão legal sobre o tema, o capítulo relativo as disposições gerais na Lei nº 12.529/2011, ao dispor sobre as infrações à ordem econômica, responsabilizando solidariamente empresas e entidades integrantes de grupo econômico, bem como, a Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, alterada pela Lei nº 14.230/21, prevendo regras sobre a amplitude da responsabilidade da pessoa jurídica.

O instituto, portanto, não é novo, mas a sua aplicação sem intervenção judicial e no âmbito das concessões e parcerias público-privadas representa a problemática específica identificada. Dentro da evolução normativa, vejamos que a Lei Anticorrupção<sup>12</sup>, Lei nº 12.846/13, não referiu a necessidade de intervenção judicial para a despersonalização caso a pessoa jurídica fosse utilizada “[...] com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial [...]” (BRASIL, 2013). Na hipótese, as sanções aplicadas decorrentes dos atos de corrupção teriam efeitos estendidos pela administração pública aos administradores e sócios com poderes de gestão.

O abuso de direito é o exercício do direito contrário à boa-fé<sup>13</sup> e pelo entendimento adotado pelo Código Civil Brasileiro o pressuposto da desconsideração é um só: o abuso de personalidade, que pode se manifestar pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (HEINEN, 2015, p. 223; BORBA, 2011, p.387). Importa pontuar este aspecto pois se o intuito fosse tratar apenas de condutas visivelmente ilícitas, excesso de poder e até má administração, seria desnecessário todo o estudo acerca da superação da autonomia societária, já que há outras formas de responsabilização por infração a lei, estatuto ou contrato<sup>14</sup>.

Como referimos na seção introdutória, a possibilidade de extensão dos efeitos das sanções contratuais a terceiros, além ou por trás da pessoa jurídica sancionada, veio finalmente expressa na legislação própria. O requisito nuclear do art. 160 da Lei nº 14.133/21, a – por enquanto – Nova Lei de Licitações e Contratos e Administrativos, segue sendo a configuração de abuso de direito.

Na seara das contratações públicas, conforme bem sintetizado por Edmar Oliveira da Silva (2021):

---

12 Art. 14.

13 Art. 187, Código Civil “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

14 A exemplo dos artigos 153 a 159 da Lei nº 6.404/76 que impõe deveres de lealdade e diligência aos conselheiros e administradores de uma Sociedade Anônima, cujos preceitos podem eventualmente ser aplicados aos demais tipos societários.

O que antes pairava no campo interpretativo e, portanto, de aplicação mais restrita, a partir da Lei 14.133/2021 ganha contornos legais. Não havendo mais dúvidas quanto à aplicação administrativa da desconsideração da personalidade jurídica, o que poderá ocorrer, por exemplo, para estender as sanções de inidoneidade ou impedimento para licitar e contratar a outra empresa criada pelos mesmos sócios daquela que sofreu a penalidade.

O que se evidencia com o disposto no art. 160 da lei, é a posição jurídica de superioridade da Administração frente ao particular, no tocante aos contratos administrativos. Enquanto nos contratos privados, as pessoas se encontram em posição de igualdade e, por isso, necessitam da intervenção judicial para aplicação de penalidades mais gravosas, posição ratificada pela Lei de Liberdade Econômica.

Na Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021) manteve-se a posição verticalizada de relação contratual entre Poder Público e particular, permitindo ao primeiro, inclusive, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, garantida a ampla defesa e contraditório.

Aqui nos interessam as vezes em que a pessoa jurídica é utilizada para escapar dos efeitos de sanção que impeça posteriormente empresa diversa de participar de licitação ou de ser contratada pela administração pública.

### 3 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E AS CONCESSÕES

Para seguir no desbravamento do tema, necessário conceituar a sociedade de propósito específico - SPE e as vantagens de sua constituição para as concessões comuns e também para as concessões administrativas e patrocinadas, que chamamos de Parcerias Público-Privadas - PPPs. O art. 9º da Lei nº 11.079/04 trata da sociedade de propósito específico que deverá ser constituída pelos agentes econômicos vencedores da licitação previamente realizada. A SPE terá como objetivo social implantar e gerir o objeto da parceria para qual foi realizado o certame: a seleção via processo licitatório.

A Lei de PPPs (11.079/04) representa o marco legal de implementação do modelo de parcerias em que há captação de recursos privados para financiamento de um projeto juntamente com aplicação recursos públicos por aporte na forma de remuneração do parceiro privado (contraprestação) e sob a coordenação do poder concedente. Segundo Guerra (2006, p. 291), “[...] sem dúvidas que a parceria público-privada, ao lado das concessões comuns, chega [...] ao ordenamento jurídico brasileiro [...] como grande alternativa ao modelo de contratação com o Poder Público até então existente.”.

Para a administração pública, firmar contrato com uma SPE traz proteção e segurança jurídica, já que é meio de controle dos recursos públicos investidos. A gestão esperada é moderna e focada em resultados favoráveis, inclusive retorno financeiro para

o parceiro privado. Além disso, há claro intuito de modificação da realidade escolhida de acordo com a política pública em que inserido o projeto (objeto da parceria). A SPE, após regular constituição, será sujeito de direitos e obrigações enquanto atuante no desenvolvimento do objeto social específico para o qual foi constituída.

A rotina de controle de desempenho financeiro da SPE por parte dos investidores passivos também fica facilitada quando ocorre a separação dos demonstrativos financeiros da nova pessoa jurídica, não se confundindo com balancete e demonstração de resultados dos acionistas. Segundo Brandão (2020) o risco da SPE acaba sendo dissociado do risco dos acionistas. A lógica é que o risco do projeto seja o próprio empreendimento.

Para tanto, a modelagem financeira normalmente conta com acordo de suporte de acionistas, além de contratos tripartites (Direct Agreements), que são contratos firmados entre o desenvolvedor do projeto/sponsor, agentes financeiros e órgãos reguladores, com intuito de regrar as hipóteses de step-in do agente financeiro<sup>15</sup>, tanto no projeto, quanto na obra. Portanto, temos que a segregação de patrimônio e objetivos também atende aos interesses dos financiadores não participantes da SPE (capital de terceiros), embora no momento de tomar a dívida possam ser exigidas garantias adicionais, além das receitas de projeto.

O acordo de acionistas, documento independente daquele em que a própria SPE é constituída, poderá trazer com maior riqueza de detalhes a delimitação do objeto, especificando a área de atuação, prazo, as contribuições de cada uma das partes, a estrutura administrativa, distribuição de poderes e limitações, forma de decisão dos sócios e direito de voto, e outros aspectos que os participantes entendam regrar em minúcia. (CORTELETTI, 2018, p. 96)<sup>16</sup>. É primordial que o poder concedente tenha acesso a tal documento, bem como a qualquer alteração nele realizada.

Observe-se que a SPE é uma sociedade comercial, mas não passa de um projeto de outra empresa, que normalmente é a sua controladora (BORBA, 2011, p. 21).

A rigor, essas sociedades nascem para prestar um serviço a sua controladora, para cumprir uma simples etapa de um projeto, ou até mesmo para desenvolver um projeto da controladora. Normalmente, cumprindo esse projeto, o seu destino é a liquidação. Nascem, normalmente, já marcadas para morrer. (BORBA, 2009, p. 519)

Naturalmente, os investidores não querem arriscar seu patrimônio em um projeto que poderá eventualmente não lograr êxito. A avaliação do risco do projeto pelo mercado, seja na fase de planejamento e interação com possíveis parceiros privados (players), ou já com edital lançado, afeta diretamente o custo do capital a ser investido e

---

15 Os step in rights são direitos de assunção de controle pelos financiadores, previstos no inciso I do § 2º do art. 5º, da Lei nº 11.079/04 e art.27, da Lei nº 8.987/95.

16 O autor usa a expressão “contratos de joint venture”.

o project finance<sup>17</sup>. Pode-se, assim, chegar ao resultado de licitação deserta, por falta de interesse do mercado que não vê atratividade no projeto quando pondera o risco face ao retorno. Este nível de atratividade pode ser ainda influenciado caso não haja segurança acerca da limitação de responsabilidades dos sócios, devido à falta de pressupostos claros e objetivos para o tratamento das SPEs enquanto organismos econômico-jurídicos autônomos, com interesses específicos diversos das empresas que a formam<sup>18</sup>.

### 3.1 Riscos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica à SPE concessionária

Nem todas as infrações contratuais carregam antijuridicidade suficiente a ponto de justificar a desconsideração da pessoa jurídica criada especificamente para atendimento das finalidades contratuais, que desenham os fins e a forma de execução de um projeto. Com o passar dos anos, é provável que haja necessidade de mudança dos termos originais. Devido ao longo prazo das concessões, vem a obsolescência contratual. Nesta fase, naturalmente haverá algum descumprimento, o que pode ser contornado por ações de governança contratual<sup>19</sup>, que não são objeto deste texto. Cabe, contudo, mencionar as consequências da utilização desmedida de sanções na via administrativa, inclusive com análise dos riscos que podem afetar o contrato em curso e futuras concessões.

Neste sentido, sem desconhecer inúmeros outros, pontuamos como riscos principais a ausência de segurança jurídica, que é absolutamente desejável e deve ser entregue aos participantes de boa-fé, e o risco de escassez e encarecimento de capital financiador, decorrência da própria ausência de segurança mencionada.

---

17 Um project finance parte do pressuposto de que o projeto é uma unidade autossustentável, com retorno positivo face ao investimento realizado. O tomador de recursos é o projeto e não o responsável por ele, o patrocinador. O objetivo da modalidade do ponto de vista dos patrocinadores é a estruturação de forma que o projeto possa ser financiado sem comprometimento de seu próprio risco de crédito, nível de endividamento e alavancagem; portanto, sempre vai buscar oferecer garantias com o mínimo de impacto em seu risco de crédito.

18 Idealmente as PPPs seriam estruturadas no modelo non-recourse, por meios de SPE, no intuito de isolar tanto receitas como obrigações do projeto. Tal modelo, contudo, não tem fácil aplicabilidade, especialmente em projetos greenfield, projetos que começam do zero, com fase de construção longa e necessidade de vultosos investimentos. Desta forma, tem sido mais utilizada a modalidade limited recourse, ou solidariedade limitada, em que os credores tem direito limitado de regresso das dívidas e as garantias consideram os recursos do projeto, mas também outras tradicionais, como caução de ações, hipoteca etc. Assim sendo, os sócios oferecem algum tipo de garantia, enquanto dura a fase de construção e até que se tenha o breakeven (estabilização entre receitas de despesas) do projeto.

19 Entendemos governança como conjunto de práticas e estruturas jurídicas para otimizar a gestão contratual.

O direito tem duas colunas: a da segurança jurídica e a da justiça. A aplicação indiscriminada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica quebra a coluna da segurança jurídica, acarretando uma avassaladora incerteza patrimonial e jurídica. [...]. Por outro lado, a aplicação aberta e variante, que se tem feito, da teoria da desconsideração em absolutamente nada reforça a coluna da justiça; pelo contrário, enfraquece-a ainda mais. (BORBA, 2011, p. 368-369)

Devido à escassez de recursos, seguidas crises econômicas, queda de arrecadação, as necessidades sociais mais básicas como saúde, segurança e educação foram priorizadas<sup>20</sup>. Na maioria dos casos, isso ocorreu sem muito planejamento, mantendo-se a prestação de serviços públicos de forma direta ou por meio de contratações no modelo regulado pela Lei de Licitações e Contratos, antes a 8.666/93 e hoje em plena transição para a Lei n° 14.133/21.

Contudo, é inegável que o país necessita de investimentos em infraestrutura<sup>21,22</sup> e que estes precisam de um ambiente de segurança jurídica, de forma a não afugentar investidores. A necessidade de segurança jurídica nas contratações de grande vulto, como o são as concessões e PPPs, foi reconhecida pelo na ocasião presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, em voto lançado em demanda que debatia a concessão do Bloco Norte de aeroportos:

A ausência de segurança jurídica em contratações de grande vulto, relacionadas, por exemplo, à implantação e à preservação de infraestrutura, tem o condão de fragilizar a imagem do Brasil junto a investidores e organismos internacionais, desestimulando o aporte de recursos estrangeiros e causando potencial prejuízo a diversos setores econômicos.<sup>23</sup>

Quando ocorre o apenamento da pessoa jurídica que participa da SPE, há sério risco de afugentar investidores, daí porque referimos risco de afetar futuras concessões. O sócio de investimento, que ingressa na SPE sem ingerência direta nos atos e atividades, ou ainda com menor poder decisório, precisa ter a segurança de que não será eventualmente atingido por sanção imposta à pessoa jurídica (SPE) contratada.

---

20 Segundo estudo coordenado pelo International Finance Corporation – IFC - World Bank Group, para o Programa de Fomento à Participação Privada, uma iniciativa de IFC, BNDES e BID, p. 14.

21 Ibid., p. 150-157, 190 e 243.

22 A este respeito, vide ainda a nota do autor Maurício Portugal Ribeiro (2011, p.16).

23 Julgamento referido na matéria Concessões de aeroportos no Brasil: insegurança, reajustes e mudanças, publicado em Jota Info (PAIVA, 2021).

Edite Mesquita Hupsel em artigo de 2006, quando a Lei de Parcerias Público-Privadas sequer tinha completado dois anos, já afirmava que no âmbito das licitações públicas, ainda que sem previsão expressa na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93, à época) e nos diplomas legais que disciplinam as concessões e as parcerias público-privadas – Lei nº 8.987/95 e Lei nº 11.079/04 -, seria possível desconsiderar a personalidade jurídica para estender a outra empresa uma penalidade aplicada à pessoa jurídica diversa. Acrescenta a autora que isto vale “[...] se tiver esta última sido constituída em momento posterior ao da apenação daquela outra empresa, se tiver sócios coincidentes e objeto social similar ao da entidade apenada”<sup>24</sup>.

Ocorre que a SPE sempre será constituída em momento posterior, pelos agentes econômicos vencedores da licitação previamente realizada, podendo ainda contar com sócio de investimento que sequer antes havia se comprometido. Antes da constituição o que se tem como licitante é um consórcio, em que os patrocinadores apresentam o compromisso de constituir a sociedade, caso vencedores do certame. É bastante comum que este consórcio não tenha exatamente os mesmos parceiros que ingressaram em projeto anterior. Portanto, faz sentido, como registrado por Hupsel (2006), que a administração pública “[...] estenda a pena que foi imposta a uma pessoa jurídica à entidade outra, desde que integre a sua constituição, uma ou mais pessoas físicas [no caso de SPE, pessoas jurídicas] que integravam a entidade apenada”. Não haveria a exigência de completa coincidência de sócios, mesmo porque, muitas vezes na estrutura das SPEs concessionárias há holdings de investimentos, fundos ou mesmo bancos que se alternam a depender da atratividade do projeto e apetite para investimento ou riscos.

A escassez e o encarecimento do capital financiador nas PPPs e concessões impactam diretamente nos custos do projeto. “O custo da dívida para a SPE será tanto menor quanto menores forem os riscos do projeto para o financiador”. Tais custos têm grande probabilidade de serem repassados aos usuários ou à administração pública. Por outro lado, “[...] a participação de financiadores dispostos a emprestar recursos à SPE é conveniente para reduzir o custo final ao usuário/Poder Público”. (RIBEIRO, 2011, p. 137-138)

Sidney Bittencourt (2015, p. 50) refere ter identificado a mesma questão que aqui referimos como risco, salientando que:

O que mais chama a atenção é o fato de até mesmo as coligadas passarem a ser responsáveis pelos atos ilícitos praticados, o que poderá causar problemas a gestores de fundos de investimento, instituições financeiras e até mesmo ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que tem participação societária em diversas companhias.

---

24 Em atualização ao presente estudo, foi possível encontrar a seguinte decisão do TCU: “ENUNCIADO: A declaração de inidoneidade imposta pelo TCU a determinada empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992) pode ser estendida a outra de propriedade dos mesmos sócios quando restar demonstrado ter sido esta constituída com o propósito de burlar a sanção, ainda que a constituição da segunda empresa tenha ocorrido antes da aplicação da penalidade à primeira.” (Acórdão 1890/2022 - Boletim de Jurisprudência 415/2022)

Ainda assim, o autor referido não descarta a possibilidade de todas as consorciadas responderem de forma solidária quando penalizadas no âmbito da Lei Anticorrupção, conforme registrou:

A responsabilização solidária é acertada [...] porque há situação conjunta de empresas consorciadas, haja vista que a Administração, quando o habilita, considera o conjunto de fatores técnicos e documentais dos seus componentes, contratando-o como um todo.

Vide que, apesar da Lei das Sociedades Anônimas prescrever que os consórcios se obrigam nos limites contratuais, o inc. V do art. 33 da Lei 8.666/93<sup>25</sup> [...] dispõe] pela solidariedade entre os consorciados perante a Administração. (BITTENCOURT, 2015, p. 51-52).

A contrário sensu menciona Zanon Paula de Barros (2014):

Como poderia uma das consorciadas ser responsável objetivamente por ato da outra que não tivesse sido em benefício do consórcio ou no seu interesse? Cada uma das consorciadas não tem poder nem direito de participar nem mesmo de fiscalizar qualquer ato da outra que não esteja vinculado à obrigações e direitos do contrato de consórcio.

Na verdade, a questão do sócio investidor mereceria investigação em separado e mais aprofundada, contudo, consideramos válido trazer tais ponderações já que a NLLCA tem previsão expressa de responsabilização administrativa também nas seguintes infrações “praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”<sup>26</sup>, podendo ocasionar a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar<sup>27</sup>. Cumpre evidenciar que o referido art. 5º da Lei Anticorrupção<sup>28</sup> menciona

---

25 Correspondente ao art. 15, V da Lei nº 14.133/21.

26 Art. 155, XII.

27 § 5º, do Art. 156.

28 Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;  
 II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;  
 III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;  
 IV - no tocante a licitações e contratos:

condutas que podem ser praticadas durante a fase de licitação e após a contratação. Por conseguinte, são condutas praticadas pelo consórcio licitante<sup>29</sup>, que tem apenas o compromisso de constituir a SPE, ou pela própria SPE concessionária já contratada. O assunto merece as maiores cautelas possíveis no momento de análise da aplicação de penalidade e extensão dos seus efeitos.

Não que seja apenas este o problema. Reconhecemos que muitos outros podem aparecer, a exemplo da falta de preparo da administração processante e abusos desta, motivados por revanchismo, o que ao certo feriria outros princípios constitucionais como eficiência, impessoalidade e proporcionalidade. Face ao exposto, importa deixar claro na contratação se as empresas participantes da SPE contratada serão solidárias em qualquer situação ou apenas naquelas em que além de serem investidoras ativas possuam poder e forte influência nas decisões. A ideia é evitar que a falta de previsibilidade se torne um empecilho aos investimentos (BITTENCOURT, 2015, p. 50). Mais uma vez, a qualidade na elaboração do acordo de acionistas, a transparência no acesso a este, a qualquer alteração e a todo documento de gestão que seja solicitado pelo poder concedente, bem como, um acompanhamento contratual afinado com as melhores práticas de governança, farão toda a diferença.

#### 4 EM QUE CASOS A PENALIDADE IMPOSTA PODE ALCANÇAR OS ACIONISTAS DA SPE? (REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA)

De tudo que até aqui foi visto, é possível afirmar que a extensão de penalidades aos membros ou a algum membro da SPE concessionária é possível e somente vai ser realizada quando houver abuso de direito, enquanto exercício do direito contrário à boa-

- 
- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
  - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
  - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
  - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
  - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
  - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
  - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. (BRASIL, 2013).

29 São bem comuns nos editais previsões como: “6.3.7. As CONSORCIADAS são responsáveis solidariamente, perante o PODER CONCEDENTE, pelos atos praticados em CONSÓRCIO na LICITAÇÃO”, extraída do edital de licitação da PPP de Iluminação Pública de Porto Alegre. Disponível em: [http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smf/usu\\_doc/cc-09-2019\\_edital\\_10.06.2019\\_edital\\_vf\\_pgm\\_assinado.pdf](http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smf/usu_doc/cc-09-2019_edital_10.06.2019_edital_vf_pgm_assinado.pdf). Acesso em: 20 ago.2021.

fé, e fraude (outros tipos de ilícitos praticados) à lei e, ainda, em vista de peculiares circunstâncias. Justen Filho (1997, p. 121) adverte: “[...] o abuso que conduz à desconsideração é o abuso não permitido – ou melhor, não assumido pelo direito e pela comunidade. É a situação de excessiva ofensa aos princípios jurídicos”.

Conforme apontado por HEINEN (2015, p. 225) em regra, ao menos para sociedades limitadas, a desconsideração da personalidade jurídica só atinge os sócios que efetivamente praticaram o ilícito. Inclusive refere este autor julgado do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência nº1.306.553-SC)<sup>30</sup> no qual a Corte afirmou que “[...] a desconsideração reclama dolo dos gestores que conduzem a pessoa jurídica, permitindo o desvirtuamento dos fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores [...] para lesar credores ou terceiros.”

No julgamento referido restou assentado que é a intenção ilícita e fraudulenta que autoriza a aplicação do instituto. Contudo, não nos parece ter sido esta a intenção da Lei Anticorrupção, que busca prevenir e coibir ilícitos objetivos, ou seja, independentemente da vontade de agir ilicitamente.

Já no caso de extensão de efeitos de penalidades aplicadas decorrentes de contrato de concessão, exceto quando a NLLCA remete à Lei Anticorrupção<sup>31</sup>, entendemos que vale a limitação feita pelo STJ. Observe-se que se assim não fosse o sócio investidor, aquele que não detém a expertise no objeto da concessão e não administra diretamente a SPE poderia ser facilmente alcançado por omissão, porque se consideraria ferido o dever de diligência no acompanhamento da gestão. Este é justamente o entendimento que deve ser evitado, em análises rasas. Com uma análise mais cautelosa, pode ser possível comprovar, por exemplo, participação deste sócio patrocinador (investidor ativo) em conselho gestor propondo condutas irregulares com o fim de maximizar retorno de investimentos, situação que difere da omissão.

Resta saber se com o advento do art. 160 da NLLCA será este o entendimento a prevalecer seja na aplicação administrativa da regra, seja pela jurisprudência. É que embora, como antes mencionado, a previsão do art. 14 da Lei nº 12.846/13 tenha inspirado o art. 160 da Lei nº 14.133/21, a primeira lei visa combater imoralidades administrativas qualificadas, conforme prevê; e a segunda, tem aplicação no decorrer das licitações e contratos, dentro do título e capítulo da própria lei dedicado à infrações e sanções administrativas<sup>32</sup>.

Conseqüentemente, em resposta à pergunta proposta: em que casos a penalidade imposta pode alcançar os acionistas da SPE? Temos que tal ocorrerá quando houver abuso de direito, enquanto exercício do direito contrário à boa-fé, e fraude à lei.

---

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553-SC. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, **DJe**, 12 de dezembro de 2014.

31 Como já referimos, no caso do Art. 155, XII, da Lei nº 14.133/21.

32 Novamente: a Lei de Licitações não desconhece da Lei Anticorrupção e enumera como infração a prática de atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Isso corrobora a nossa conclusão de que os sistemas são diferentes e há maior gravidade quando se tem corrupção.

No geral as leis que compõe o chamado “sistema nacional de combate à corrupção”<sup>33</sup> permitem declarar inidôneo quem frauda o certame, comporta-se de modo inidôneo ou comete fraude fiscal. Para os casos menos evidentes, tem-se a pena de impedimento de licitar e contratar.

Ao analisarmos na NLLCA as infrações que podem ocasionar a imposição da pena de impedimento de licitar e contratar (infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155), identificamos a possibilidade daquelas condutas serem praticadas com ou sem dolo (intenção) e, como já mencionamos, para a extensão de efeitos aos sócios, é necessária “[...] a prova do dolo dos gestores que conduzem a pessoa jurídica, permitindo o desvirtuamento dos fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores [...] para lesar credores ou terceiros”<sup>34</sup>. Já para as infrações que podem ocasionar a imposição da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (infrações previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155, bem como as infrações administrativas que ensejariam a pena de impedimento, mas que pelas circunstâncias justifiquem a imposição de penalidade mais grave), a extensão de efeitos em geral prescindirá de prova de dolo, pois as condutas enumeradas, também em geral<sup>35</sup>, somente conseguem ser praticadas intencionalmente. No entanto, como já mencionamos, os efeitos da extensão de pena aplicada à SPE (fase contratual) somente atingirão sócios que efetivamente praticaram o ilícito, à exceção dos casos em que a lei em comento remete à Lei Anticorrupção<sup>36</sup>.

Marçal Justen Filho (2018, p. 189) auxilia no entendimento, a um quando esclarece que “[...] a definição normativa de “fraude” contempla a conduta material maliciosa, que frustra os objetivos e as finalidades da disciplina normativa, mas também prevê a verificação de um elemento subjetivo, traduzido pela vontade consciente de fraudar”. Depois, quando distingue os termos “autoria” e “responsabilidade”:

É necessário diferenciar os conceitos de autoria do ilícito e de responsabilidade pelos efeitos jurídicos da conduta indesejável. Uma figura é o sancionamento pela prática do ilícito (autoria) e outra, com ela inconfundível, é a responsabilidade pelos efeitos da prática do ato ilícito cometido por outrem. (JUSTEN FILHO, 2018, p. 190)

---

33 Segundo Juliano Heinen (2015), “[...] um bloco de leis que introduz verdadeiro sistema legal de defesa da moralidade”.

34 Vide nota 26.

35 A conduta mencionada no inciso VIII, do art. 155 “apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato” eventualmente pode ocorrer sem dolo, seja por falta de diligência, seja por excesso de confiança em um terceiro que tenha fornecido tal documento.

36 E então, será integralmente utilizado o sistema da Lei Anticorrupção.

E por fim, o referido autor concluiu que

A desconsideração da personalidade societária consiste num afastamento do regime jurídico próprio das entidades personificadas. Isso pode conduzir à atribuição da conduta diretamente a um sujeito distinto da pessoa jurídica. Em tais situações, existe uma solução no plano da autoria da conduta. É evidente que isso pode gerar efeitos no tocante à responsabilidade. Nesses casos de desconsideração, o ato será imputado (conjunta e concomitantemente) a um outro sujeito – o qual será responsabilizado pelos seus efeitos. (JUSTEN FILHO, 2018, p. 192).

Logo, apenas a situação de ter a SPE causado prejuízo ao poder concedente sem o respectivo ressarcimento, ainda que haja risco de insolvência da sociedade, não é causa suficiente para excepcionalizar a autonomia da pessoa jurídica criada especialmente para a concessão. É o que se depreende dos excertos acima. Vejamos que esta é hipótese a ser resolvida com governança contratual, programa de seguros e planejamento no momento da estruturação, onde normalmente há a estipulação de conta ajuste em que um percentual da remuneração do parceiro privado fica reservado para atender multas impostas, ressarcimento de prejuízos ou indenização decorrente de reequilíbrio econômico-financeiro em favor do poder concedente.

Disso, decorre mais uma consideração que não podemos deixar de fazer e que inclusive motivou o direcionamento do tema deste trabalho: somos favoráveis a extensão dos efeitos apenas das penalidades de impedimento e inidoneidade para licitar e contratar. Não tratamos de multas impostas à SPE, nem cogitamos a extensão dos efeitos patrimoniais desta penalidade às pessoas jurídicas que a compõe. Neste sentido, consideramos que o art. 88 da Lei 8.666/93, fornecia pistas acerca de quais sanções administrativas poderiam ser estendidas a empresas ou sócios, além dos profissionais gestores, e categoricamente limitava às hipóteses de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, além da declaração de inidoneidade, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação. Agora com a previsão expressa do art. 160 da NLLC, não se pode ignorar as tantas dúvidas de aplicação que podem surgir.

Marçal Justen Filho (2018, p.182), em uma das oportunidades em que se dedicou ao tema da desconsideração da personalidade societária, assim referiu:

A LIA afasta a distinção entre o sócio – condenado por improbidade – e as pessoas jurídicas em que tiver participação societária majoritária. **Mas tal apenas se aplica para o específico efeito da proibição de contratar e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.** (Grifo nosso).

Ora, se Lei de Improbidade – LIA, Lei nº 8.429/92, que trata de ilegalidades qualificadas, com dolo e desonestidade, já prevê as multas para tais casos; se a própria Lei Anticorrupção tem seus mecanismos; se a NLLCA, assim como a legislação própria das PPPs e concessões trazem previsão de multas, fica claro que são sistemas diferentes e com gradações diferentes.

Defendemos a desconsideração somente para determinados efeitos<sup>37</sup>. O efeito patrimonial direto<sup>38</sup> sequer seria o desejado, mas sim o moral, para afastar o mau licitante, o mau concessionário. A sociedade que busca ingressar em uma joint venture deve ter em mente que os investidores estarão sempre atentos não apenas às questões de saúde financeira, mas também às questões afetas às punições de ordem administrativa, já que estas acabam por refletir questões de organização, de conformidade e morais<sup>39</sup>.

Em defesa do entendimento adotado, ainda vale lembrar do texto do art. 50 do Código Civil (2002), na parte em que menciona a desconsideração da personalidade jurídica “[...] para que os **efeitos de certas e determinadas relações de obrigações** sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (Grifo nosso).

Não menos importante é considerar que os ilícitos administrativos (contratuais ou pré-contratuais) normalmente (mas nem sempre) descumprimentos voluntários de uma regra necessitam ter sanção expressamente prevista e com aplicação por autoridade determinada, no exercício da função administrativa. Também o alcance da sanção necessita estar expressamente previsto. Neste sentido, advogamos pela inafastabilidade das previsões tanto em edital como em contratos de parcerias e concessões, da possibilidade de extensão de penalidades aos sócios da SPE. Tal conclusão vai fixada sobretudo em razão da grande polêmica envolvendo a temática, uma vez que a SPE é, muito mais que em uma pessoa jurídica comum, constituída para isolar patrimônio, fluxos de caixa, condutas e interesses.

Em uma contratação simples, poder-se-ia cogitar de maneira diferente, aplicando-se a desconsideração a vista do permissivo legal já existente. Contudo, o volume de investimentos e a vinculação de longo prazo, como ocorre nas concessões e PPPs não permite a utilização da mesmíssima lógica aplicada a simples contratação de serviços.

---

37 Em contraposição à expressão “todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios” do art. 160, da NLLCA. Cabe aplicá-la à luz das normas específicas de concessões (Lei nº 8.987/95) e de PPPs (Lei nº 11.079/04), esta última, inclusive, com normas gerais de licitação para parcerias público-privadas.

38 Utilizamos a expressão efeito patrimonial direto, pois como já mencionado na seção anterior há efeitos patrimoniais indiretos, como dificuldade de obtenção ou encarecimento de crédito.

39 Segundo Barbosa e Barbosa (2016, p. 127) “Foi-se o tempo em que as empresas eram avaliadas apenas por sua performance financeira. Atualmente, a postura ‘moral’ perante o mercado é tão ou mais relevante. Cada vez mais as companhias são observadas e avaliadas sob o ponto de vista de seu comportamento ‘cidadão’. Estar em compliance não é mais apenas uma opção empresarial.”

Dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. A empresa sócia será alcançada não porque é sócia, mas porque além de sócia da SPE também atua na gestão. Já nas hipóteses de penalização do consórcio licitante, há presunção de solidariedade, atuação conjunta e coesa dos proponentes. Tal presunção poderá ser afastada a depender da qualidade e nível de detalhamento do compromisso de constituição, documento de apresentação do consórcio, no qual também vem indicado o seu líder e os demais componentes.

#### 4.1 O regime sancionatório e o devido processo legal administrativo

A função do regime sancionatório de um certame ou contrato<sup>40</sup>, não é simplesmente impor consequências econômicas e restritivas a um dos parceiros. O objetivo é ver cumpridas as normas de conduta previamente estipuladas, de forma que havendo sanção definida, comportamentos reprováveis sejam coibidos. Essa é a essência do punitivismo, onde a sanção é o instrumento determinante da conduta das empresas.

De maneira sintética as sanções podem consubstanciar-se em restrições de atividade e ao patrimônio econômico e moral, neste último caso atingindo o patrimônio reputacional da empresa (FERREIRA, 2001; PALMA, 2020). Em qualquer dos casos, o objetivo das sanções parece ser sempre o mesmo.

O objetivo da estipulação de disposições sancionatórias pela Administração é a sinalização do que ela considera importante para que o interessado/contratado (mercado) tenha conhecimento das consequências em caso de qualquer infração, sabendo previamente, a partir dos parâmetros sancionatórios fixados pelo edital ou pelo contrato, o grau de importância e/ou de essencialidade de cada uma de suas obrigações perante a Administração. Poderá assim o contratado concentrar seus esforços exatamente naquilo que foi estipulado como infração e principalmente com consequências mais gravosas. (PEDRA, TORRES, 2021, p. 211)

Evidentemente ao parceiro público também podem ser cominadas sanções por descumprimento. Contudo, no que interessa ao objeto deste trabalho, concentramo-nos nas sanções decorrentes das chamadas cláusulas exorbitantes ao direito comum, que são prerrogativas que concedem uma vantagem à Administração contratante na execução contratual, porque se parte do pressuposto de que o poder concedente age para atender o interesse público (e este tem supremacia face aos interesses particulares).

Conforme sumarizado por Guimarães (2013, p. 36-37) há diferença entre as sanções que “[...] integram direta e imediatamente a ideia de execução do contrato”

---

40 As infrações podem ser editalícias ou contratuais. Mesmo que não haja contrato firmado, a participação no certame licitatório já representa aceitação das regras do edital, de forma que poderá haver sanção pelo descumprimento dos deveres de licitante na fase pré-contratual.

(como advertência, multa e rescisão), aquelas que “[...] refogem à tutela do contrato e visam apenas condutas antijurídicas do contratante”.

Nesses casos, expressamente se prevê o sancionamento para casos em que não está em causa a boa execução do contrato, mas sim reprimir condutas reprováveis adotadas por agentes privados. Aliás, tanto é assim, que mesmo tendo sido o contrato cumprido, pode haver sancionamento por força do previsto no art. 88 [da Lei nº 8.666/93]. (GUIMARÃES, 2013, p. 37)

Daí porque entendemos que não bastaria simplificar a questão objeto deste artigo pela mera vinculação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica da SPE às hipóteses contratuais de caducidade da concessão. Ora, a extinção contratual por caducidade pode ocorrer por descumprimento total ou parcial pela concessionária de deveres prescritos em lei, no edital (exigências de habilitação ou condições para assinatura que deveriam ser mantidas durante toda duração do contrato) ou no próprio contrato, porém, não se pode presumir antijuridicidade (abuso, má-fé, dolo). Existem os erros que podemos chamar de honestos, motivados por falta de capacidade técnica, inexperiência ou ainda por surpresas no curso do contrato (que é de longo prazo). Além disso, a vinculação às hipóteses de caducidade deixaria à margem de tratamento os casos de absurdos cometidos na fase licitatória, por integrantes do consórcio, ou mesmo a desconsideração em momento posterior, pela comissão licitante, que mencionaremos na subseção a seguir.

Para que seja aplicada a sanção administrativa, três condições são necessárias: a) observância do devido processo administrativo; b) que neste devido processo se tenha a configuração concreta da conduta reprovável (antijurídica); c) o tipo (caracterização material e formal); d) existência de dolo ou culpa do licitante/contratado (PEDRA, TORRES, 2021).

O devido processo legal administrativo é exigência constitucional<sup>41</sup> e nele devem ser assegurados direitos e garantias mínimos que podem ser captados da própria Constituição Federal, como os mais básicos direitos ao contraditório e à ampla defesa<sup>42</sup>,

---

41 Art. 5º, LV e LVII, CF.

42 “A jurisprudência maciça do STJ caminha alinhada a esses pressupostos, como se pode ver nas ementas elencadas a seguir: Ementa – 01: “Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Licitação. Sanção de inidoneidade para licitar. Extensão de efeitos à sociedade com o mesmo objeto social, mesmos sócios e mesmo endereço. Fraude à lei e abuso de forma. **Desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa. Possibilidade. Princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos.** 1 – a constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição à outra declarada inidônea para licitar com a administração pública estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à lei de licitações Lei n. 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. **2 – a administração pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.** Nega provimento.” (ROMS15166). Ementa – 02: “Falência. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Duas razões sociais, mas uma só pessoa jurídica. Quebra decretada

além das normas aplicáveis ao processo de responsabilização previstas em leis esparsas, inclusive em cada administração pública concedente e adequado com cada estrutura orgânica. Vale ainda lembrar que em muitas concessões uma estrutura de governança própria é desenhada e precisa ser acionada dentro do processo de responsabilização.

Acerca dos meios de defesa no processo administrativo, pode-se tomar como norte o disposto no Decreto nº 8.420/15, art. 5º, § 3º, segundo o qual “serão recusadas, mediante decisão fundamentada, provas propostas pela pessoa jurídica que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas”. Logo, se somente estas provas serão recusadas, depreende-se que na defesa é permitido ao processado usar todos os meios lícitos, legítimos e pertinentes para fazer prova das alegações.

Quanto ao contraditório, é importante que não haja surpresa de forma que em cada etapa (instauração, instrução, julgamento e recursal) o processado seja notificado e possa se manifestar. Para que ocorra o efetivo contraditório é importantíssimo que também a pessoa jurídica sócia da SPE seja notificada para apresentar defesa prévia. A notificação somente da já imposta penalidade de forma estendida traduzir-se-á em certeza e impugnação judicial posterior do ato, com grande chance de sucesso pelo impugnante.

A decisão final merecerá a mesma estrutura formal de uma sentença judicial, com um breve relatório que exponha os fatos e acontecimentos do processo; motivação (ou fundamentação) para subsunção de enunciados normativos abertos, isto é, motivos pelos quais se considera que efetivamente ocorreu o fato descrito na norma ou, ainda, que o fato ocorrido enquadra-se na hipótese na norma (lei ou regra do edital e contrato)<sup>43</sup>; e dispositivo, onde se encontrará o resultado do processo sancionador.

As condutas puníveis exigem esforço interpretativo devido à sua amplitude. Geralmente são conceitos jurídicos indeterminados, assim reverbera o dever de motivação. Em resumo, a motivação deverá ser congruente, pertinente e suficiente e a exposição deve fluir de maneira harmônica e lógica, de forma que “[...] qualquer cidadão deva ter tranquilas condições de compreender a decisão do gestor público”, inclusive, como foi seu raciocínio. (HEINEN, 2015, p. 216)

Enfim, a integração com outros diplomas normativos acabará sendo necessária como forma de viabilizar o processo que deságue em extrapolamento dos limites da personalidade jurídica, sempre que o poder concedente não tiver regramento próprio ou, ainda, a título de complementação das regras de governança fixadas no edital e contrato firmado. Fazer o uso correto da desconsideração da personalidade jurídica da SPE para o fim de estender os efeitos das penalidades de impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade depende primordialmente da correta valoração das condutas. Sem isso, o ato administrativo será frágil e sem credibilidade.

---

de ambas. Inexistência de afronta ao art. 460 do CPC. – O juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros. Consideradas as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não verificada a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC. Recurso especial não conhecido.” (STJ, RESP 63652, relator ministro Barros Monteiro, 13.6.2000).” (BORBA, 2011, p. 397, grifo nosso)

43 O § 1º do mencionado art. 50 da Lei nº 9.784/99 ainda estabelece que a motivação deve ser explícita, clara e congruente.

## 4.2. Conteúdo do ato sancionador que alcança a SPE acionista

O ato sancionador deve prever a extensão da penalidade imposta aos membros indicados da SPE, a partir da análise da culpabilidade, responsabilidades e competência de cada sócio. Considerando que a possibilidade de desconsideração administrativa da pessoa jurídica somente teve previsão legal mais recentemente, cabe o questionamento sobre como proceder no caso de membros de sociedade que em data anterior tenham sofrido penalidade de suspensão ou impedimento do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenham sido declarados inidôneos para licitar e contratar.

Não é que antes do advento do art. 160, da NLLC não se pudesse alcançar os membros da SPE, responsabilizando-os pelo cometimento de fraude, abuso de direito ou violação do interesse público, contudo na sequência vem a judicialização e, sem a robustez nos requisitos antes mencionados, a anulação dos atos. Observe-se que justamente aqueles casos judicializados pela parte privada e julgados improcedentes, isto é, reconhecida como correta a conduta do lado público, abriram o caminho para a prática e assentaram as condições necessárias.

Vejamos que o art. 158 da Lei nº 14.133/21 contribuiu enquanto norma geral de disciplina deste processo, ressaltando a importância da atuação de servidores ou empregados pertencentes ao quadro do poder concedente. Contudo, ainda que a nova lei tenha enriquecido o processo sancionador, não deixou claro qual é o órgão competente para a proceder à desconsideração da personalidade jurídica. Pode ser que ocorra no próprio processo de responsabilização previsto no art. 158 ou em momento posterior, quando em curso outro processo licitatório no mesmo ou em diverso ente público.

Entendemos que há duas situações principais: (i) pessoa jurídica gravemente penalizada em licitação (e contratação) comum e que venha à licitação de concessões e PPPs com outra roupagem, como integrante do consórcio que licita sob compromisso de constituir SPE, com claro intuito de escapar dos efeitos da sanção anterior; e (ii) SPE penalizada anteriormente de forma grave, vindo seus sócios (ou alguns sócios) ao novo processo seletivo com vistas a escolha de concessionária ou parceiro público para novo projeto licitado.

Na primeira hipótese (i), temos que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa consorciada, ocorrerá em momento posterior ao da imposição de pena, através de investigação deflagrada pela comissão licitante, uma vez que é esta que receberá a documentação e tem a missão inicial de afastar o licitante impedido ou inidôneo, ainda que tente se esconder dentro de outro CNPJ com identidade de objetivos e sócios. Neste caso, o órgão licitante precisará instaurar um incidente dentro do processo de seleção garantindo contraditório e ampla defesa, como acima mencionamos<sup>44</sup>. Já no segundo caso (ii), entendemos que a despersonalização exigirá

---

44 Neste caso, recomendamos ainda o uso das regras do art. 29 da IN-SEGES/MPDG 3/2018:

maior cuidado do aplicador da sanção enquanto poder concedente. Na hipótese, estaríamos tratando com SPE já constituída, presentes todos os riscos que referimos na seção 3.1 e, por isso, imprescindível que o ato de imposição de penalidade indique os sócios que sofrerão os efeitos das penas, bem como, o nome daqueles que tenham dado causa às infrações<sup>45</sup>.

A partir da vigência da Lei nº14.133/21 ao aplicar as sanções previstas no Art. 156, III e IV, pelo menos quando decorrentes da prática das infrações dos incisos IX, X, XI e XII, do Art. 155 e conforme as previsões do edital e do contrato, é impensável que já no momento de publicação final da sanção não venha de forma objetiva, mas motivada, a extensão dos efeitos ao sócio responsável pela prática repelida. Consideramos como conteúdo mínimo a publicação que contenha: (1) identificação do número do processo administrativo sancionador; (2) identificação do edital ou contrato administrativo a que se refere; (3) autoridade responsável e atos que lhe atribuem competência, caso existam; (4) identificação das pessoas jurídicas penalizadas; (5) indicação da pena; (6) previsões legais e contratuais da pena; (7) dosimetria<sup>46</sup>; (8) motivos do enquadramento, que podem ser as práticas que foram consideradas infrações; (9) determinação motivada de desconsideração da personalidade jurídica da SPE, com indicação das pessoas jurídicas alcançadas; (10) identificação dos agentes que tenham dado causa à aplicação das sanções; (11) providências imediatas e urgentes relativas a notificações externas e suspensão de atos internos.

Colacionamos trecho de decisão recente da Controladoria Geral do Estado do Paraná, que embora relacionada apenas a atos ilícitos enumerados na Lei Anticorrupção (e por isso estendeu também os efeitos das multas aplicadas), alcançou empresas coligadas com a pena de suspensão dos direitos de participar de licitações e contratar com o Estado do Paraná, pelo prazo de dois anos. Trata-se da Resolução CGE 45 - 10 de Agosto de 2021<sup>47</sup>, que se não atende todo o conteúdo mínimo que acima enumeramos, é completa e clara de acordo com o que ora proposto:

---

“Art.29. Caso conste na Consulta de Situação do Fornecedor a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas, o gestor deverá diligenciar para verificar se houve fraude por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas.

§ 1º A tentativa de burla pode ser verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros.

§ 2º É necessária a convocação do fornecedor para manifestação previamente à sua desclassificação.

§ 3º O disposto neste artigo deve ser observado quando da emissão de nota de empenho, contratação e pagamento, previstos nos arts. 28 e 29.” (BRASIL, 2018).

45 A indicação daqueles que tenham dado causa à aplicação das sanções é essencial para que o § 12 do art. 67 da Lei nº 14.133/21 tenha aplicabilidade.

46 O § 4º do art. 156 da Lei nº 14.133/21 estabelece o prazo máximo de 3 (três) anos para a sanção de impedimento de licitar e contratar. Já o § 5º do art. 156, estabelece o prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos para os efeitos da sanção de inidoneidade.

47 PARANÁ. Controladoria-Geral do Estado. Resolução CGE 45, de 10 de agosto de 2021. Determina aplicação de penalidade no Processo Administrativo de Responsabilização sob o nº 16.097.213-0. **Diário Oficial** n. 10995 de 10 de Agosto de 2021. Disponível em:

<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=251754&codTipoAto=&tipoVisualizacao=original>. Acesso em: 16 ago. 2021.

**Súmula:** Determina aplicação de penalidade no Processo Administrativo de Responsabilização sob o nº 16.097.213-0.

O CONTROLADOR-GERAL DO ESTADO, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 4º da Lei Estadual nº 19.848, de 03 de maio de 2019; pelo art. 7º, incisos I e II, do Anexo I, do Decreto Estadual nº 2.741, de 19 de setembro de 2019;

CONSIDERANDO o disposto na Lei Federal nº 12.846, de 02 de agosto de 2013, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira;

CONSIDERANDO o disposto no Decreto Estadual nº 11.953, de 10 de dezembro de 2018, que disciplina no âmbito do Poder Executivo do Estado do Paraná, a aplicação da Lei Federal nº 12.846/2013; e CONSIDERANDO o contido no caderno administrativo nº 16.097.213-0, RESOLVE:

**Art. 1º** [...]

**Art. 2º** [...]

**Art. 3º** [...]

**Art. 4º** Determinar a suspensão dos direitos das empresas RODOVIA DAS CATARATAS S/A. – ECOCATARATAS - CNPJ 02.228.721/0001-89; ECOVIA CAMINHOS DO MAR S/A - ECOVIA - CNPJ 02.221.155/0001-83 E ECORODOVIAS CONCESSÕES E SERVIÇOS S/A ECS - CNPJ 08.873.873/0001-10, de participar de licitações e contratar com o Estado do Paraná, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos dos arts. 11 e 30 do Decreto Estadual nº 11.953/018; art. 45, da Lei Federal nº 9.784/1999, art. 150, inciso III, da Lei Estadual nº 15.608/2007; e Lei Estadual nº 19.857/2019, diante do risco administrativo de novos atos de corrupção.

**Art. 5º** Determinar a célere notificação ao Departamento de Estradas e Rodagem do Paraná, titular do contrato de concessão e detentor da expertise neste assunto, recomendando a IMEDIATA instauração de PROCESSO ADMINISTRATIVO AUTONOMO DE RESPONSABILIDADE – PAAR a fim de apurar a factível existência de inexecução contratual (obras) e mensurar o efetivo dano, nos termos do disposto na Lei Federal nº 8.666/1933 e art. 40, § 3º do Decreto Estadual nº 11.953/2018.

**Art. 6º** Determinar o encaminhamento de cópia do caderno administrativo nº 16.097.213-0, onde tramitou o Processo Administrativo de Responsabilização à Procuradoria-Geral do Estado a fim de subsidiar, se assim for do entendimento, eventuais e futuras ações judiciais, bem como a manutenção na condução das ações judiciais, em trâmite, em face das empresas aqui referidas.

**Art. 7º** Art. 7º Determinar a célere notificação do Departamento de Estradas e Rodagem – DER e, também, da Agência Reguladora do Paraná – AGEPAR, recomendando a IMEDIATA instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face dos servidores apontados no relatório final da Comissão Processante, a fim de apurar as irregularidades cometidas por agentes públicos, cujas condutas estão especificadas no caderno administrativo nº 16.097.213-0.

**Art. 8º** Determinar a expedição de Ofício ao Ministério Público Estadual; Ministério Público Federal; Controladoria-Geral da União e Procuradoria-Geral do Estado para ciência da presente decisão.

**Art. 9º** Art. 9º As determinações contidas nos arts. 1º a 7º desta Resolução foram pautadas na decisão administrativa contemplada no caderno administrativo nº 16.097.213-0, cuja conclusão segue em anexo.

**Art. 10** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Curitiba, 10 de agosto de 2021.

Vejamos que sem a observância do conteúdo mínimo ora sugerido no momento antecedente (aplicação da pena), para que no momento ulterior (análise pela comissão de licitação) possa ser afastada a empresa anterior acionista de SPE, que vem como licitante dentro do novo consórcio, é imprescindível que haja parecer do órgão oficial de consultoria jurídica.

Por fim, também é necessário que a administração pública processante informe ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas – CEIS (previsão art. 23 da 12.846/13 e art. 161, da Lei n 14.133/21) no prazo de 15 dias contados da data de aplicação da sanção. Tal cadastro deve concentrar informações referentes às sanções impostas a pessoas físicas e jurídicas, no âmbito administrativo, que impliquem restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida sobre ser a desconsideração da personalidade jurídica uma medida absolutamente excepcional, somente aplicável desde que cumpridos requisitos como devido processo com contraditório, ampla defesa e obrigatoriedade de análise jurídica prévia dentro da estrutura orgânica do parceiro público da concessão. De toda análise que fizemos, principalmente com amparo na evolução legislativa, consideramos que está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da SPE formada para assumir uma concessão pública.

A legislação aplicável ao tema da desconsideração na via administrativa, conforme foi referido na seção 2, vem evoluindo, no entanto, ainda não temos regramento específico para os contratos complexos, de grande vulto e duração longa, como são os de concessões e PPPs. Assim, embora a NLLCA seja aplicável a estas licitações e aos contratos decorrentes, ressaltamos tratar-se de lei geral, concebida com pensamento voltado para a lógica dos contratos de execução por empreitada ou mera prestação de serviços. Portanto, parece-nos melhor solução que a NLLCA seja apenas o fundamento geral autorizador da extensão da pena nos casos (e somente nestes) em que os contratos tragam expressa tal possibilidade, deixando claro os limites e casos de aplicação.

A falta de regulamentos específicos por via de lei, contudo, talvez seja positiva, deixando margem para regras de edital e contrato e, ainda, regras da estrutura de governança de cada projeto. O mar de regras do direito administrativo tem se mostrado

ineficaz face a infinidade de situações e hipóteses que a licitação e os contratos de concessão podem apresentar em cada fase, desde a modelagem, passando pela seleção, implantação, até a completa execução. Não é à toa que chamamos os contratos de concessão de complexos e incompletos. Neste sentido, entendemos que o legalismo extremo tem vocação para atrair maior judicialização.

Além disso, por serem contratos que envolvem regras de negócio mais elaboradas, com financiamento que ao fim e ao cabo possibilitará o alcance dos objetivos inicialmente pensados como validadores da escolha pela realização do projeto (alteração da realidade setorial e vantagem face a outras formas de contratação ou execução direta pela administração pública), temos que a resposta sancionatória pode não ser o melhor caminho quando colocar em risco a concessão e a continuidade do serviço. Este é um dos motivos pelos quais defendemos que o excesso de poder punitivo não é a melhor solução, sendo necessária uma avaliação cautelosa e criteriosa em cada caso.

Entendemos que o acompanhamento eficaz do contrato é sempre a primeira opção. A governança contratual, ambiente de confiança e transparência, é o desejável. Nem sempre se obtém pleno sucesso neste caminho. Mencionamos, inclusive, na evolução do trabalho a hipótese de ocorrerem o que poderíamos chamar de “erros honestos”, já que tanto poder concedente, como concessionário podem não percorrer sempre os caminhos de excelência, ainda que no firme propósito de fazê-lo.

Evidentemente, reconhecemos a importância da modelagem jurídica na redação do edital e contrato, prevendo expressamente a possibilidade de extensão das sanções de impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade aos sócios da SPE concessionária, além de previsão de estrutura de governança contratual, programa de seguros e distribuição equitativa de riscos. Vale ainda ressaltar, a avaliação cautelosa e criteriosa que propomos depende de qualificação dos órgãos do poder concedente encarregados de fazer gestão contratual. Observamos euforia, profissionalização e emprego de todos os meios especializados disponíveis nas fases de modelagem, lançamento e andamento de processos seletivos, até a contratação. À fase de acompanhamento e fiscalização deve ser dispensada a mesma atenção.

O enfraquecimento da gestão pública e dos gestores (agentes) acaba por diminuir e aniquilar a capacidade regulatória rápida e o poder concedente perde a credibilidade na sua atuação. Se o gestor público pretende ser reconhecido como aquele que tem competência e condições efetivas de aportar a solução para o caso concreto, precisa trabalhar na construção de um ambiente adequado de governança. Sem tal credibilidade, jamais os atos punitivos deixarão de ser judicializados com sucesso pelo insurgente.

A modelagem jurídica, que possibilita a extensão de penas graves que ora propomos, deve manter as exigências hoje bastante comuns nos editais, tais como: obrigatoriedade de apresentação ao poder concedente do acordo de acionistas, onde conste de maneira clara as responsabilidades de cada uma das partes relacionadas; e impossibilidade de participação no consórcio de pessoa jurídica que tenha sido suspensa temporariamente ou declarada inidônea. Agregamos a estas, as previsões de: possibilidade de acompanhamento de representante designado pelo poder concedente nos conselhos de gestão e deliberação da SPE; expressa hipótese de extensão dos efeitos das penalidades graves aos acionistas, com especificação dos casos em que será ou não

considerado o dolo, tornando desta forma o risco mais gerenciável; previsão do alcance das consequências para cada prática infracional, ou seja, o contrato deve sinalizar quais faltas podem gerar a desconsideração da personalidade jurídica, o que pode representar a possibilidade de isolar investidores dentro de seu acordo de acionistas.

Enfim, é hora de abandonar de vez a lógica tradicional dos contratos administrativos em que somente se acha a solução do problema quando ele ocorre (insegurança). A gestão dos riscos começa na fase de estruturação do projeto, onde são identificados e classificados. Também é necessário aumentar a transparência na gestão contratual por ambos os lados (no público e no privado.). Nem sempre haverá certeza visual dos fatos que provocam a sanção e o acompanhamento bem próximo parece ser a melhor opção tanto para prevenção quanto para a repressão. Espera-se que com a evolução da governança em contratos de concessão e redução de assimetria de informações, o ambiente adversarial entre poder concedente e concessionário seja mitigado, para dar lugar à cultura da consensualidade, caso em que a parte regulada precisa estar engajada em auxiliar os reguladores nas decisões públicas.

A Nova Lei de Licitações e Contratos tem evidente enfoque moralizador, buscando dirimir controvérsia acerca da possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica do contratado, aplicando-se plenamente as concessões, mas ainda restam muitas questões de aplicabilidade prática a serem pensadas. Conciliar a necessidade de identificação dos verdadeiros responsáveis por comportamentos inaceitáveis no decorrer da concessão com o fato de a SPE e o project finance de um projeto serem pensados justamente para isolar os acionistas das obrigações do projeto de concessão, é uma destas questões.

Nossa maior dificuldade na realização deste trabalho foi adequar as previsões existentes à solução do problema proposto. Muito provavelmente em razão da novidade legislativa que tratamos, mas sem descartar a hipótese de ausência de capacidade regulatória, na pesquisa documental somente localizamos extensão de efeitos de penas graves para além da pessoa jurídica concessionária por enquadramento na Lei Anticorrupção.

Por fim, registramos que artigo não se propõe a tratar de todas as hipóteses possíveis de extensão de penas de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar e contratar, pois há além de uma série de variáveis, uma série de possibilidades fáticas permeadas por circunstâncias agravantes e atenuantes, de forma que o objetivo maior foi demonstrar a identificação do problema e os rumos possíveis para solucioná-lo.

Desde já deixamos proposta a continuidade do estudo para os casos de exercício do direito de assunção pelo financiador. São casos em que ocorrerá troca no controle da SPE, com provável troca de administradores. Os step in rights em nada reduzem o direito de fiscalização da administração concessionária e uma vez que o novo controlador tenha praticado atos que gerem aplicação das penas de impedimento e inidoneidade, as hipóteses de extensão de pena que propomos.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Henrique; BARBOSA, Hélio. Compliance, regras anticorrupção e estratégia Empresarial. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique. **Finanças Corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Gen, Atlas, 2016, p. 121-141. Disponível em: [http://barbosabarbosa.com.br/images/financas\\_corporativas.pdf](http://barbosabarbosa.com.br/images/financas_corporativas.pdf). Acesso em: 20 ago. 2021.

BARROS, Zanon de Paula. Lei Anticorrupção e responsabilidade solidária de sociedades coligadas ou consorciadas. **Migalhas**, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/194431/lei-anticorruptao-e-responsabilidade-solidaria-de-sociedades-coligadas-ou-consorciadas>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção: Lei nº 12.846/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 apud BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. Revista do BNDES 35, jun. 2011. Disponível em [https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3686/3/RB%2035%20Teoria%20da%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3686/3/RB%2035%20Teoria%20da%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica_P.pdf). Acesso em: 5 jun. 2021.

BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista do BNDES**, n.35, jun. 2011. Disponível em: [https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3686/3/RB%2035%20Teoria%20da%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3686/3/RB%2035%20Teoria%20da%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica_P.pdf). Acesso em: 05 jun. 2021.

BRANDÃO, Luiz. **Risco em projetos e garantias: Project Finance**. Apostila do curso MBA em Parcerias Público-Privadas e Concessões da Escola de Humanidades da Fundação Escola de Sociologia e Política – FESPSP, 2020.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de dezembro de 1976 - suplemento. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de junho de 1992. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 de fevereiro de 1995. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º de fevereiro de 1999 retificado em 11 de março de 1999. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2004. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 de agosto de 2013. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 de março de 2015. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de setembro de 2019 – Edição extra-B. Poder Executivo.

\_\_\_\_\_. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de junho de 2021. Poder Executivo.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018**. Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal. Disponível em: [https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/12186346/do1-2018-04-27-instrucao-normativa-n-3-de-26-de-abril-de-2018-12186342](https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/12186346/do1-2018-04-27-instrucao-normativa-n-3-de-26-de-abril-de-2018-12186342). Acesso em 05 ago. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553-SC. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, **DJe**, 12 de dezembro de 2014.

CORTELETTI, Gustavo Passos. Organização societária interna como uma oportunidade para expansão e parcerias estratégicas. In: LAMACHIA, Cláudio, IMBROISI, Giulio Cesare, CORTELETTI, Gustavo Passos. **Temas de Direito Empresarial**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

FERREIRA, Daniel. Sanções Administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p.45-46 apud PEDRA, Anderson Sant'Ana; TORRES, Ronny Charles Lopes de. O Regime sancionatório na nova lei de licitações (Lei nº 14.133/21). In: CARVALHO, Matheus, BELÉM, Bruno. CHARLES, Rony. **Temas Controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 211-258.

GUERRA, Luiz Antônio. Consórcio Empresarial e Sociedade de Propósito Específico: proteção e segurança jurídica para o Poder Público. In: ALVIM, Arruda, ALVIM, Eduardo Arruda, TAVOLARO, Luiz Antônio. **Licitações e contratos administrativos: uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 287-305.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. As sanções nos contratos administrativos e a inadequação do poder de polícia para justificá-las. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 133, p. 32-39, jan.2013.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HUPSEL, Edite Mesquita. Extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar-Desconsideração da Personalidade Jurídica na esfera administrativa. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 5, n. 52, p. 7037-7039, abr. 2006.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. **Estruturação de Projetos de PPP e Concessão no Brasil**: diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento. São Paulo: IFC, BNDES, BID, 2015. Disponível em:  
[https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7211/1/Estrutura%C3%A7%C3%A3o%20de%20pr%20objetos%20de%20PPP%20e%20concess%C3%A3o%20no%20Brasil\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7211/1/Estrutura%C3%A7%C3%A3o%20de%20pr%20objetos%20de%20PPP%20e%20concess%C3%A3o%20no%20Brasil_P.pdf). Acesso em: 7 ago. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. Desconsideração da personalidade societária e responsabilização de terceiros na lei de improbidade administrativa e na lei anticorrupção. **Revista da EMERJ** – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v.20, n.3, p.180-198, 2018. Disponível em  
[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n3/revista\\_v20\\_n3\\_180.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/revista_v20_n3_180.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

PAIVA, Letícia. Concessões de aeroportos no Brasil: insegurança, reajustes e mudanças. **Jota**, São Paulo, 9 jul. 2021. Disponível em [https://www.jota.info/coberturas-especiais/aviacao-competitividade/concessoes-de-aeroportos-no-brasil-inseguranca-reajustes-e-mudancas-09072021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_-\\_09072021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/coberturas-especiais/aviacao-competitividade/concessoes-de-aeroportos-no-brasil-inseguranca-reajustes-e-mudancas-09072021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_-_09072021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station). Acesso em: 9 jul. 2021.

PALMA, Juliana. Presente e futuro da atividade sancionatória nas concessões de serviços públicos, [S.l.: s.n.], 2020. 1 vídeo (81 min). Publicado pelo canal Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=7MS8og\\_00kk&t=2552s](https://www.youtube.com/watch?v=7MS8og_00kk&t=2552s). Acesso em: 10 jun. 2021.

PARANÁ. Controladoria-Geral do Estado. Resolução CGE 45, de 10 de agosto de 2021.Determina aplicação de penalidade no Processo Administrativo de Responsabilização sob o nº 16.097.213-0. **Diário Oficial** n. 10995 de 10 de Agosto de 2021. Disponível em:  
<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=251754&codTipoAto=&tipoVisualizacao=original>. Acesso em: 16 ago. 2021.

PEDRA, Anderson Sant'Ana; TORRES, Ronny Charles Lopes de. O Regime sancionatório na nova lei de licitações (Lei nº 14.133/21). In: CARVALHO, Matheus, BELÉM, Bruno. CHARLES, Rony. **Temas controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 211-258.

RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Edmar Oliveira da. Desconsideração da personalidade jurídica e a nova lei de licitações. **Jus Navegandi**, maio 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90508/desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 9 jun. 2021.

# O INCENTIVO À IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE PEDÁGIO DE FLUXO LIVRE (*FREE-FLOW*) NAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS

*THE INCENTIVE TO IMPLEMENTING THE FREE-FLOW TOLL SYSTEM IN THE HIGHWAYS*

Carlos Eduardo da Silveira<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo examinar a viabilidade de implantação do sistema de pedágio de fluxo livre (free-flow) em rodovias outorgadas à iniciativa privada, identificando se há incentivo à implementação nos atuais editais e contratos de concessão rodoviária e os principais desafios a serem superados, a fim de propor uma forma de mitigação do risco de sua implantação. Cuida-se de uma pesquisa bibliográfica e documental de editais e contratos de concessão de rodovias, documentos públicos disponibilizados pela ANTT e ARTESP, além da legislação vigente e de fontes secundárias. Diante dos benefícios oportunizados aos usuários, com a cobrança de pedágio sem a presença de barreiras físicas, tais como a tarifa mais justa, proporcional aos trechos efetivamente percorridos e o aumento da velocidade dos deslocamentos, são examinados os impactos da Lei n. 14.157/2021 nos contratos de concessão rodoviárias, bem como a forma como esses atualmente preveem os riscos de implantação do sistema. Com fulcro na pesquisa, são identificados os principais desafios para a modernização tecnológica das rodovias, propondo-se alternativas para mitigar o risco de evasão/inadimplemento e permitir a implantação gradual do sistema de livre passagem, precedida de obrigações contratuais que assegurem maior simetria de informação entre as partes e que viabilizem a mensuração dos impactos dele decorrentes. Tratando-se de um sistema incipiente no Brasil, que pende de maior regulamentação para conferir a segurança necessária à sua implantação, pretende-se ampliar as discussões quanto à previsibilidade de implementação do free-flow na estruturação de futuros documentos editalícios para concessões rodoviárias.

**Palavras-chave:** Concessões Rodoviárias. Sistemas de livre passagem. Lei 14.157/2021. Alocação de Riscos.

**Abstract:** This article has the objective to examine the feasibility of implementing the free-flow toll system in the highways granted to the private sector, identifying if there is incentive to its implementation in current notices and grants, and the main challenges to be overcome, in the order to propose a way to mitigate the implementation risks. This is a bibliographical and documentary research of public notices and highway concession contracts, public documents made available by ANTT and ARTESP, in addition to the current legislation and secondary sources. In view of the benefits offered to users, with the collection of tolls without the presence of physical barriers, such as the fairest toll, proportional to the stretches effectively traveled and the increase in the speed of displacements, the impacts of Law No. 14.157/2021 are examined in highway

---

<sup>1</sup> Procurador Municipal de Porto Alegre. MBA em PPP e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, São Paulo, SP. Especialista em Gestão Pública pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: [cesilveira.adv@gmail.com](mailto:cesilveira.adv@gmail.com)

concession contracts, as well as the way in which these currently foresee the risks of implementing the system. Based on research, the main challenges for the technological modernization of the highways are identified, proposing alternatives to mitigate the risk of evasion/default and to allow the gradual implementation of the free-flow, preceded by contractual obligations that ensure greater symmetry of information among the parties and that enable the measurement of the resulting impacts. As this is an incipient system in Brazil, which depends on greater regulation scrutiny for its implementation, the intention is to broaden the discussions regarding the predictability of implementing free-flow in the structuring of future public notice documents for highway concessions.

**Keywords:** Highway concessions. Free-flow tolling. Law No. 14.157/2021. Risk allocation.

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço do programa de concessões de rodovias no Brasil, com a possibilidade de duplicação de tamanho nos próximos anos a partir do ingresso de 45 novas concessões de rodovias (cerca de 25 mil quilômetros), segundo dados do Relatório Anual da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ASSOCIAÇÃO..., 2020)<sup>2</sup>, traz à tona a necessidade de discussão quanto à implementação de tecnologias que proporcionem maior agilidade na cobrança de pedágios.

Impulsionados pela Lei n. 14.157, de 1º de junho de 2021, os sistemas de pedágio de fluxo livre (free-flow) passam a ganhar as atenções na estruturação de projetos de concessão rodoviárias, caracterizando-se por conferir maior celeridade nos deslocamentos, sem a presença de barreiras físicas (cancelas) de passagem, e por oportunizar que a cobrança do pedágio guarde maior proporcionalidade com o trecho efetivamente trafegado pelo usuário.

Em que pese a utilização desses sistemas seja bastante difundida em concessões rodoviárias de países como Chile, Portugal e Estados Unidos, como aponta o Estudo Internacional de Concessões de Contratos de Concessão de Rodovias, elaborado pela Agência Nacional de Transporte Terrestre (AGÊNCIA..., 2020a), no Brasil ainda não há histórico de implantação integral de pedágio de fluxo livre, havendo apenas casos concretos de rodovias que utilizam o chamado sistema híbrido, no qual existem trechos com praças físicas de pedágio e pórticos de cobrança eletrônica, a exemplo do sistema ponto a ponto (AGÊNCIA...SÃO PAULO, [2020])<sup>3</sup>.

---

2 De acordo com o relatório anual de 2020, o programa de concessões de rodovias contava até dezembro de 2020 com 23.230 quilômetros licitados. Contudo, caso prosperem os projetos em curso, o país contará com o ingresso de 45 novos projetos, incrementando a malha concedida em cerca de 25 mil quilômetros (8 mil de rodovias estaduais e 17 mil integrantes do pipeline do governo federal).

3 Conforme o sítio eletrônico da ARTESP, o sistema de ponto a ponto está presente nas rodovias Engenheiro Constâncio Cintra (SP-360), Santos Dumont (SP-75), Governador Adhemar Pereira de Barros (SP-340) e na Rodovia Prof. Zeferino Vaz (SP 332). Porém, com exceção da SP-340, cujo sistema é aberto para qualquer usuário e qualquer veículo que trafegue na rodovia, nas demais é voltado apenas para moradores da região devidamente cadastrados.

Licitações deflagradas nos últimos dois anos, no âmbito federal (ANTT) e no Estado de São Paulo (ARTESP), têm previsto em suas respectivas minutas de contratos a possibilidade de implantação de free-flow, sem um prazo pré-determinado, estabelecendo que todo e qualquer impacto decorrente de sua instalação, seja positivo ou negativo, constituirá um risco assumido pelo Poder Concedente.

A previsão de implantação do referido sistema na estruturação de novos editais de licitação certamente se intensificará com a recente publicação da Lei n. 14.157, de 1º de junho de 2021.

Apesar da norma não ter promovido grandes mudanças no âmbito das concessões, sobretudo porque apenas ratificou algo que já era possível na estruturação dos projetos (mesmo sem lei autorizativa específica), certamente fomentará uma análise mais acurada pelos agentes envolvidos e ampliará a atuação dos órgãos de controle para exigir previsibilidade quanto aos ulteriores efeitos da implantação.

A metodologia empregada consistiu na pesquisa bibliográfica e documental de editais e contratos de concessão de rodovias, documentos públicos disponibilizados pela ANTT e ARTESP, em razão da larga experiência dessas em concessões rodoviárias do país, bem como da legislação vigente e de fontes secundárias.

A escolha pelo exame dos documentos editalícios da ANTT e ARTESP está atrelada à representatividade das referidas agências no âmbito de concessões rodoviárias. Atualmente a ANTT administra 20 concessões de rodovias, totalizando 9.344,8 km (AGÊNCIA..., [2020]b), já a ARTESP gerencia 20 concessões, equivalentes a 10.700 km de rodovias (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2020a). Cotejando-se a malha rodoviária administrada por ambas com o volume concedido no país, detalhado no Relatório (ASSOCIAÇÃO..., 2020), depreende-se que mais de 85% das rodovias concedidas no país estão concentradas na ANTT e ARTESP.

Nesse contexto, este artigo pretende realizar um exame crítico de editais e contratos divulgados recentemente para a concessão de rodovias pela ANTT e ARTESP, elencados no Quadro 1, a seguir:

**Quadro 1 - Editais e contratos ANTT e ARTESP**

Órgão	Edital	Objeto	Acesso
ANTT	Concorrência n. 02/2019	Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário BR-101/SC, entre Paulo Lopes (km 244+680) e a divisa SC/RS (km 465+100)	Disponível em <a href="https://antt-hml.antt.gov.br/documents/359170/382172/Contrato.pdf/f9f5f5e6-0f9b-029d-0acd-3f56a36cb8a7?t=1592832775773">https://antt-hml.antt.gov.br/documents/359170/382172/Contrato.pdf/f9f5f5e6-0f9b-029d-0acd-3f56a36cb8a7?t=1592832775773</a> . Acesso em 27 mai. 2021

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Sistema ponto a ponto**. São Paulo: [2020]. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/rodovias/sistema-ponto-a-ponto.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2021.

<b>Órgão</b>	<b>Editais</b>	<b>Objeto</b>	<b>Acesso</b>
<b>ANTT</b>	Concorrência n. 01/2021	Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário da BR-153/414/080/TO/GO	Disponível em: <a href="https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430273/Contrato.pdf/823361ed-57e5-3aa7-7c67-9e50b9fa6bd7?version=1.1&amp;t=1615920629720">https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430273/Contrato.pdf/823361ed-57e5-3aa7-7c67-9e50b9fa6bd7?version=1.1&amp;t=1615920629720</a> . Acesso em: 27 mai. 2021
<b>ANTT</b>	Concorrência n. 02/2021	Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário da BR 163/230/MT/PA	Disponível em: <a href="https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430337/Contrato+BR-163-230+MT+PA_p%C3%B3sCR6.pdf/12272c93-9d49-7764-acd8-cc41819ef9d1?version=1.0&amp;t=1625231077767">https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430337/Contrato+BR-163-230+MT+PA_p%C3%B3sCR6.pdf/12272c93-9d49-7764-acd8-cc41819ef9d1?version=1.0&amp;t=1625231077767</a> Acesso em: 27 mai. 2021
<b>ANTT</b>	Concorrência Internacional n. 03/2021	Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário BR 116/101/SP/RJ (Nova Dutra)	Disponível em: <a href="https://portal.antt.gov.br/br-116-101-sp-rj">https://portal.antt.gov.br/br-116-101-sp-rj</a> . Acesso em 20 ago. 2021
<b>ARTESP</b>	Concorrência Internacional n. 01/2019	Concessão da Prestação dos Serviços Públicos de ampliação, operação, manutenção e realização dos investimentos necessários para a exploração do Sistema Rodoviário denominado Lote Piracicaba-Panorama	Disponível em: <a href="http://www.artesp.sp.gov.br/layouts/15/start.aspx#/Shared%20Documents/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2fShared%20Documents%2fLicitação%20a7%20c3%20b5es%2fConcorrência%20Internacional01%202019&amp;FolderCTID=0x012000B30DF7BDFF1B3D48BCED8284EAAFCECC">http://www.artesp.sp.gov.br/layouts/15/start.aspx#/Shared%20Documents/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2fShared%20Documents%2fLicitação%20a7%20c3%20b5es%2fConcorrência%20Internacional01%202019&amp;FolderCTID=0x012000B30DF7BDFF1B3D48BCED8284EAAFCECC</a> . Acesso em 09 jun. 2021
<b>ARTESP</b>	Concorrência Pública Internacional n. 02/2021	Concessão dos serviços públicos de ampliação, operação, manutenção e realização dos investimentos necessários para a exploração do sistema rodoviário denominado lote litoral paulista	Disponibilizado em maio de 2021. Disponível em: <a href="http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/Licitacao%20a7%20c3%20b5es/ConcorrênciaInternacional02-2021">http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/Licitacao%20a7%20c3%20b5es/ConcorrênciaInternacional02-2021</a> . Acesso em: 25 jul. 2021

Fonte: Elaboração própria

Dada a relevância de tais agências na realização de licitações para concessões rodoviárias, inevitavelmente os parâmetros normativos da futura regulamentação do sistema livre de passagem, prescrita pelo §2º do art. 1º da Lei n. 14.157/21, advirão das contribuições e experiências por elas desenvolvidas, daí porque a importância de examinar os documentos editalícios da ANTT e da ARTESP.

Com fulcro nessa pesquisa almeja-se: i) identificar se há incentivo à implementação do sistema de pedágio de fluxo livre nos atuais editais e contratos de concessão rodoviária; ii) identificar os principais desafios para a implantação do free-flow; iii) examinar de que forma seria possível mitigar os riscos de implantação

Do exame de tais documentos bem como da pesquisa doutrinária e legislativa, pretende-se que os resultados obtidos auxiliem na identificação dos métodos utilizados pela Administração Pública que estimulem a implantação do sistema e o uso de meios eletrônicos de pagamento de tarifa de pedágio, notadamente em face dos benefícios proporcionados tanto para o usuário das rodovias (maior agilidade no tráfego, evitando congestionamentos, percepção de descontos e proporcionalidade do pagamento em relação ao trecho viário efetivamente percorrido) quanto para as Concessionárias (redução dos custos operacionais, especialmente as despesas de pessoal).

Nesse sentido, com fulcro nesta pesquisa, pretende-se propor regulações contratuais que, de algum modo, permitam a ulterior implantação do sistema de fluxo livre de passagem sem onerar excessivamente uma das partes e sem criar entraves políticos ou sociais tamanhos que elevem a insegurança jurídica do modelo e constituam uma barreira à modernização tecnológica das rodovias.

## 2 DO IMPACTO DA LEI N. 14.157/2021 NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIAS

A introdução de tecnologias de cobrança automatizada, de acordo com a quilometragem percorrida, ganhou, a partir da edição da Lei n. 14.157, de 1º de junho de 2021, um fator que, do ponto de vista prático, instigará a sua previsão na modelagem de editais e contratos de concessão de rodovias, com o intuito de mitigar os riscos das partes e viabilizar a sua implantação.

Do ponto de vista jurídico-normativo, a lei em questão pouco alterou no contexto da estruturação dos projetos de concessão rodoviária, pois apenas estabeleceu as “[...] condições para a implementação da cobrança pelo uso de rodovias por meio de sistema de livre passagem [...]”<sup>4</sup>, sistema esse que pende de regulamentação até a presente data. Ou seja, no caso, com exceção das alterações promovidas no Código de Trânsito Brasileiro, que tornaram expressa a infração grave e a aplicação de multa pelo inadimplemento da tarifa, a alteração legislativa apenas disciplinou algo para qual a

---

4 Na dicção do art. 1º da Lei n. 14.157/2021: “Art. 1º Esta Lei estabelece condições para a implementação da cobrança pelo uso de rodovias e vias urbanas por meio de sistemas de livre passagem, com o intuito de possibilitar pagamentos de tarifas que guardem maior proporcionalidade com o trecho da via efetivamente utilizado.” (BRASIL, 2021).

edição normativa era despcienda e que já era incorporada aos projetos, mesmo que genericamente.

Contudo, sob a perspectiva prática, intensificará as discussões quanto à forma de implementação dos sistemas de livre passagem nos contratos em curso e naqueles que estão sendo estruturados, especialmente quando de sua ulterior regulamentação (conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da Lei n. 14.157/2021), isso porque oportuniza alguns benefícios aos usuários de rodovias pedagiadas e se conforma com o princípio da modicidade tarifária, previsto no §1º do art. 6º da Lei n. 8.987/95, em razão de promover a justiça tarifária, ao guardar a proporcionalidade entre o pagamento da tarifa e o trecho da via utilizado.

Vale dizer que o free-flow não necessariamente precisaria ter estrita relação com a tarifa quilométrica, tal como proposto na Lei n. 14.157/2021, mas seja pelo contexto histórico em que foi editada (a partir de um substitutivo a um projeto de lei que objetivava isentar da tarifa de pedágio os veículos cujo proprietário possua residência ou exerça atividade profissional na localidade da praça de pedágio), seja por ser uma decorrência natural da ampliação do número de locais de aferição para a cobrança (pórticos), a proporcionalidade da tarifa com o trecho percorrido acaba se caracterizando como uma justificativa importante para a sensibilização social na implantação do sistema.

Dentre os benefícios propiciados aos usuários, além do aumento da velocidade do deslocamento, conforme matéria veiculada na Revista Quatro Rodas (CARVALHO, 2021a), destacam-se: tarifa mais justa, proporcional ao trecho efetivamente percorrido (o principal deles); melhora no rendimento dos veículos, com redução do consumo; menor desgaste de freios, pneus e motor; diminuição da poluição do ar por fumaça e fuligem de lonas de freio; mais segurança e menor risco de colisões na proximidade das praças. Além disso, é possível, através do free-flow, realizar um gerenciamento dinâmico de tráfego<sup>5</sup>, especialmente em trechos rodoviários conturbados e com maior densidade demográfica, nos quais o tráfego é mais intenso, de modo que usuários de rodovias marginais sejam incentivados a ingressar em rodovias expressas, que possuam tal mecanismo, em determinadas faixas horárias, modificando-se o valor da tarifa de acordo com o fluxo da rodovia.

De acordo com Vêras (2021), a lei permite implementar uma política tarifária mais justa e transparente, reduzindo a assimetria entre o valor pago pelos usuários e os trechos fruídos da infraestrutura rodoviária concedida. Será possível corrigir a distribuição do tráfego veicular, reduzindo o congestionamento das vias marginais, uma vez que será dado ao usuário o direito de efetuar o pagamento proporcional ao uso (e não mais o valor único, concentrado nas praças de pedágio, que equivale a um subsídio cruzado entre usuários de curta, média e longa distância da rodovia).

---

<sup>5</sup> Este modelo pode ser observado nos documentos que instruíram o edital de Concorrência n. 03/2021, publicado pela ANTT em 18/08/2021, para a concessão de trechos da BR-116 e BR-101, entre Rio de Janeiro e São Paulo, especialmente nas pistas expressas do trecho metropolitano da Nova Dutra (AGÊNCIA..., 2021c). Igualmente pode ser observado no edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021, publicada em maio de 2021 pela ARTESP, para a concessão do trecho denominado lote litoral paulista (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2021).

Ainda que o contexto regulatório não esteja inteiramente maduro para a implantação imediata do sistema, não há dúvidas que a lei federal supramencionada impulsiona os órgãos de controle a exigir que as autoridades públicas o contemplem na estruturação de projetos de concessão rodoviária, ao menos para que haja previsibilidade e viabilidade de implantação quando o contexto normativo/regulatório conferir maior segurança às partes.

Por expressa previsão legal (art. 6º, §2º, da lei n. 8.987/95), mesmo antes da edição da norma, de certo modo os contratos de concessão de serviços já contemplavam previsões genéricas quanto à manutenção da atualidade das técnicas, equipamentos, instalações, conservação, bem como a melhoria e expansão dos serviços.

Ocorre que a introdução dos sistemas de livre passagem não restringe o escopo de aferição aos custos para a sua implantação e à respectiva redução dos custos operacionais para a manutenção das praças de pedágio, mas envolve uma gama de alterações contratuais que pode inviabilizar a sua introdução nas rodovias brasileiras caso não sejam adequadamente detalhados os seus impactos no contrato e o respectivo procedimento para a sua instalação.

A depender da forma de cálculo da tarifa básica de pedágio prevista nos contratos em curso, a instalação de pedágio de fluxo livre nas rodovias poderá afetar diretamente a sistemática de cobrança e acarretar a consecutória readequação das tarifas de pedágio (principal remuneração da concessionária), já que a tarifa que deve ser proporcional aos quilômetros percorridos pelo usuário para conferir maior justiça tarifária. Destarte, tornar-se-ia inviável a sua implantação ou quiçá se exigiriam tamanhas adequações nas disposições contratuais que o impedimento à alteração contratual seria um corolário lógico, conforme será examinado adiante.

Apesar de haver muito espaço para a regulamentação da lei n. 14.157/21, especialmente quanto ao enforcement necessário a inibir a evasão/inadimplência de usuários, há normativas relacionadas aos sistemas automáticos de identificação de veículos e à arrecadação eletrônica de pedágio, voltadas às cancelas automáticas, que já conferem relativa segurança quanto à viabilidade de sua implantação.

Segundo Carvalho (2013), o primeiro passo em direção à utilização do free-flow no país iniciou com a Resolução n. 212/2006 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), que criou o Sistema nacional de Identificação Automática de Veículos, cujas regras para certificação e homologação dos respectivos produtos foram posteriormente estabelecidas pela Portaria DENATRAN n. 570/2011.

Em 2014, a ANTT e a ARTESP inclusive formalizaram acordo de cooperação técnica n. 01/2014, a fim de trocar informações e conhecimento, para promover ações integradoras para a arrecadação eletrônica de pedágio, bem como para compartilhar tecnologias e dados que interessam à padronização de sistemas comuns entre as agências.

Até aquele momento, não existia normativo regulamentar da ANTT acerca da implementação e operação do sistema de arrecadação eletrônica de pedágio. Por outro lado, o Estado de São Paulo já disciplinava tal matéria na Resolução da Secretaria Estadual de Logística e Transporte n. 013/2011 (SÃO PAULO, 2011).

Posteriormente, foram publicadas a Resolução n. 4.281, de 17 de fevereiro de 2014, da ANTT (AGÊNCIA..., 2014), que disciplinou as normas de padronização da arquitetura de comunicação do Sistema Automático de Arrecadação de Pedágios nas rodovias federais, e a Resolução ARTESP n. 1, de 12 de fevereiro de 2014 (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2014), que dispôs sobre as normas de padronização da arquitetura de comunicação do Sistema Automático de Arrecadação de Pedágios nas rodovias do Estado de São Paulo.

Portanto, no que tange à utilização de sistemas automatizados de cobrança de pedágio, especialmente para o sistema stop&go<sup>6</sup>, existem meios para a identificação dos veículos, que envolvem a radiofrequência (RFID) e a câmera de Reconhecimento Óptico de Caracteres (OCR), sendo que a leitura dos veículos ocorre da seguinte forma:

A leitura por RFID é uma tecnologia composta por um transceptor (leitor) localizado no pórtico, que captura e armazena os dados no próprio leitor, e uma unidade onboard (OBU5), também conhecida como transponder (TAG), instalada no veículo, que contém um circuito e as informações a serem transmitidas. Já o OCR funciona por meio de câmeras fixas que leem automaticamente as placas dos veículos, mesmo estando em movimento. (CONFEDERAÇÃO..., 2020, p. 01)

Inobstante a referida técnica possa ser utilizada para implantação do pedágio de fluxo livre, há alguns aspectos que carecem de maior detalhamento e regulação, conforme será abordado a seguir.

Certo é que a lei n. 14.157/2021 trouxe alguns avanços e os detalhamentos técnicos serão melhor discriminados nos próximos meses, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 14.157/2021, na esteira de “[...] promover a compatibilização da tarifa do pedágio com as vantagens econômicas e o conforto de viagem proporcionados aos usuários[...]”<sup>7</sup>, em razão da implementação de arrecadação eletrônica do pedágio e de “[...] sistema tarifário que guarde maior proporcionalidade com o trecho da via efetivamente utilizado” (BRASIL, 2021).

Independentemente disso, o exame acurado dos editais das principais agências reguladoras do país (ANTT e ARTESP) mostra-se relevante para identificar os desafios à implantação dessa tecnologia e para propor alternativas para mitigar os riscos.

---

6 Sistema no qual o utente utiliza uma etiqueta eletrônica (tag) que aciona a cancela para liberação do veículo quando da sua aproximação.

7 Redação do §2º do art. 26 da Lei n. 10.233/2001, alterada pelo art. 3º da Lei n. 14.157/2021. (BRASIL, 2021)

### 3 DA ALOCAÇÃO DO RISCO PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE PEDÁGIO DE FLUXO LIVRE

A alocação de riscos é elemento base nos contratos de concessão e tem estreita relação com a viabilidade do projeto. A distribuição equivocada do risco tende a onerar principalmente os usuários da infraestrutura concedida ou o Poder Concedente, já que o Concessionário é levado a incorporar em sua proposta o custo total de lidar com o evento indesejado, independentemente de ele vir a se concretizar (onerando, por conseguinte, o utente, em razão da elevação da tarifa) ou a repassar a despesa com o prêmio dos riscos cobertos por seguro ao preço ofertado à Administração, reduzindo, portanto, o valor de outorga ofertado ao Poder Concedente.

“[...] a maximização da eficiência do contrato é obtida por meio da alocação de cada risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo: isto é, à parte que poderá mitigá-lo, tomar as medidas para prevenir a ocorrência de eventos graves ou remediar as suas consequências e incentivar a realização dos eventos benéficos relacionados a tal risco, tudo com o menor custo possível”. (RIBEIRO, 2011, p. 80)

Para tanto, segundo Ribeiro (2011, p. 80-82), há quatro critérios básicos para a distribuição dos riscos, sendo os dois primeiros os de maior relevância: i) capacidade de prevenir os eventos indesejados e de incentivar os eventos desejáveis; ii) “[...] capacidade de gerenciar as consequências danosas [...]”; iii) alocação à parte que detém menor possibilidade de “[...] externalizar o custo de prevenir ou remediar os eventos indesejáveis [...]”, iv) alocação do risco à Administração Pública, quando o parceiro privado não detiver as capacidades descritas nos itens “i” e “ii” e quando não houver cobertura do risco no mercado securitário ou os custos com o prêmio forem proibitivos.

Em consonância com Garcia (2021, p. 49), a alocação e riscos não envolve um exercício de adivinhação, pura e simples, desprovido de fundamentação científica, trata-se de uma “[...] regulação contratual técnica e planejada que, sem se descuidar da racionalidade econômica, incorpora a previsibilidade dos riscos, bem como dos seus efeitos e consequências, como um dos seus mais importantes pilares [...]”, sendo elemento determinante no plexo de responsabilidades e obrigações e crucial para a atração de investidores e operadores econômicos.

Evidentemente que não há uma repartição ideal de riscos comum a todas espécies de concessão pois, de acordo com a estrutura econômica de cada projeto e com o grau de intervenções a serem realizadas, haverá uma diferente distribuição dos riscos do projeto. Assim, no dizer de Freitas (2018, p. 122), “[...] caberá ao contrato esquadriñar os riscos à parte que tem mais capacidade (econômica, física e técnica) para absorvê-lo, a um custo menor [...]”, bem como que tenha capacidade para mitigar as consequências oriundas do evento, por meio próprio ou mediante a contratação de seguros.

A partir de tal entendimento, relativamente à implantação do free-flow, um dos grandes desafios, conforme Carvalho (2013, p. 08<sup>8</sup>), está relacionado com o sistema de garantias públicas que não acarrete a alteração na distribuição dos riscos do contrato. É cediço que o risco de inadimplência e de evasão é alocado aos concessionários nos contratos de concessão rodoviária. Igualmente é certo que a exigência de implantação de uma tecnologia que promove alterações significativas para a concessionária na sistemática de cobrança, sem conferir a adequada segurança regulatória quanto à adimplência, não poderia ser a ela atribuído ao total arbítrio do Concedente. Fosse assim, ter-se-ia como uma obrigação não oponível à concessionária, como assevera Engler Pinto (2019, p. 15), ao tratar dos contornos e limites para os novos investimentos em concessões e PPPs:

Exigir a ‘manutenção da atualidade’ sem determinar de que forma e mediante execução específica de quais obrigações ou atingimento de quais parâmetros específicos de desempenho, e sem prever que essas obrigações serão objeto de recomposição do equilíbrio contratual, tem, na prática, o efeito de atribuir o conteúdo dessa obrigação ao total arbítrio do concedente, o que faz da cláusula nula. Nesses termos genéricos e que não asseguram à concessionária o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, a cláusula é puramente potestativa e, portanto, a obrigação não é oponível à concessionária.

Conforme esclarece o estudo realizado pela CNT (CONFEDERAÇÃO..., 2020), há diversos modelos para a cobrança da tarifa nas rodovias com free-flow<sup>9</sup>, dependendo da localização e da configuração dos pórticos de controle.

Uma das alternativas é realizar a aferição do local exato de entrada e saída dos veículos, cobrando a tarifa de acordo com o trecho efetivamente percorrido. Para tanto, há necessidade de instalação de pórticos de controle em todos os acessos da rodovia (entradas e saídas).

Por outro lado, há possibilidade de instalação de rodovia de pedágio aberto cuja cobrança se dá por controle por trecho homogêneo, no qual “[...] cada pórtico cobra o valor referente à extensão de seu respectivo trecho de cobertura. Porém, o número de pórticos é superior ao número de praças de pedágio convencionais, o que implica que cada um dos trechos de cobertura seja menor [...]” (CONFEDERAÇÃO..., 2020).

A principal diferença com o modelo tradicional utilizado no Brasil, que, conforme ANTT (AGÊNCIA..., 2020), a partir da 3ª etapa de concessões de rodovias federais passou a se utilizar do conceito de tarifa quilométrica multiplicada pela extensão da cobertura

---

8 Para el éxito del sistema free flow, es imprescindible que haya un sistema de garantías públicas a fin de que no acarree el cambio en la distribución de riesgos del contrato. Hoy día el riesgo de tráfico es integralmente del concesionario, así como el incumplimiento del usuario en el pago —cuya tasa de incumplimiento es baja principalmente por el método de cobro ser por cancela o por la modalidad stop & go—.

9 Também denominadas pela CNT como Rodovias de Pedágio Aberto (RPA).

(Trecho de Cobertura de Praças), envolve a quantidade de pontos de cobrança de pedágio de fluxo livre, o qual possui intervalos menores ao longo da rodovia, com o intuito de capturar o maior número de usuários e realizar a justiça tarifária (já que a tarifa é proporcional ao trecho utilizado).

A depender do modelo a ser adotado nas rodovias, de acordo com as características de cada uma delas<sup>10</sup> e da ulterior regulamentação da matéria, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei n. 14.157/21, a implantação terá um maior ou menor grau de modificação na política tarifária praticada nas rodovias já concedidas.

Não há dúvidas que a “incompletude” ou “mutabilidade”, conforme Freitas (2018, p. 113-115)<sup>11</sup>, é uma característica dos contratos de concessão, inerente à impossibilidade concreta da Administração Pública prever todo e qualquer evento ou obrigações que serão imputados à concessionária, a fim de conferir a adequada prestação do serviço público, que advirão durante a execução contratual de longo prazo. Entendimento esse comungado por Garcia (2021, p. 46), o qual sustenta que o reconhecimento dessa mutabilidade “[...] decorre da constatação empírica de que as condições econômicas, financeiras, políticas, técnicas e sociais não são estáticas, o que se desvela como uma realidade indiscutível nos contratos públicos duradouros”.

Impõe-se, portanto, examinar se a mutabilidade viabiliza a adequação dos contratos de concessão de rodovias para fins de instalação do free-flow.

Em contratos cujo valor da tarifa da praça de pedágio utiliza com base uma tarifa quilométrica (trecho de cobertura da praça), como os modelos adotados pela ANTT e ARTESP, há maior facilidade de readequação do valor da tarifa. No entanto, as premissas que balizaram o estabelecimento da referida tarifa quilométrica sofrerão profunda alteração, em especial os estudos de demanda, já que o Volume Diário Médio Anual (VDMA)<sup>12</sup> deixará de ser aferido em um local determinado (praças de pedágio fixas) e passará a ser diluído e identificado ao longo de cada um dos pórticos instalados na rodovia, o que pode ensejar um aumento substancial da demanda no somatório dos pontos de análise.

---

10 Rodovias estaduais, por exemplo, tendem a possuir um maior número de acessos, o que dificultaria a instalação de pórticos em todas as entradas e saídas.

11 “Essa noção de ‘cooperação’ faz com que, por ocasião da modelagem dos contratos de concessão, sejam estabelecidas obrigações ex ante tanto para o poder concedente como para o concessionário (arts. 29 e 31 da lei n. 8.987/1995). Mas isso não significa dizer que, no bojo dessa relação contratual, não possam ser avençadas outras obrigações para partes em prol da adequada prestação do serviço público delegado. Essa possibilidade decorre de uma imbricação de dois conceitos basilares atrelados a tal espécie de avença: o do ‘incremento dos custos de transação’ e o da ‘incompletude’ (ou ‘mutabilidade’) dos contratos de concessão.

[...]

Todavia, nos ‘projetos concessionários’, às partes é impossível estabelecer, ex ante, todas as obrigações que serão necessárias à adequada prestação dos serviços públicos durante a vigência contratual”. (FREITAS, 2018).

12 Correspondente à média anual do VDM. Conforme o Departamento de Estradas e Rodagem do Rio Grande do Sul, o Volume Diário Médio (VDM) é o volume ou tráfego registrado em um dia (24 horas). Esse dado é utilizado para avaliar a distribuição de tráfego, medir a demanda de uma via e programar melhorias básicas. RIO GRANDE DO SUL. Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem. **Volume Diário Médio (VDM) de Rodovias**. Porto Alegre: DAER, [2020]. Disponível em: <https://www.daer.rs.gov.br/vdm-de-rodovias>. Acesso em: 17 ago. 2021.

Por outro lado, em contratos em que há o estabelecimento de tarifas fixas nas praças de pedágio, que contemplam uma espécie de subsídio cruzado dentro do próprio bloco concedido, a migração para a sistemática de cobrança do free-flow poderá acarretar sensíveis mudanças, comprometendo aspectos relevantes dos estudos que modelaram a licitação e que culminaram com a respectiva assinatura dos contratos, quais sejam a demanda e o estabelecimento do valor da tarifa quilométrica (notadamente ao considerar que os editais mais recentes preveem tarifas quilométricas distintas para trechos de pistas simples e duplas, como forma de incentivar a antecipação dos investimentos na rodovia).

Muito embora a recente edição da lei n. 14.157/2021 tenha procurado oportunizar condições para a implantação do sistema inclusive em rodovias já concedidas, com contratos em curso, não afastou o cenário de incerteza regulatória intrínseca à inovação tecnológica, principalmente pela ausência de mecanismos coercitivos para que os usuários efetuem o cadastramento e adiram ao método de pagamento eletrônico (AVI - Automatic Vehicle Identification, com equipamento de leitura de dispositivo embarcado – transponder ou tag) e, por conseguinte adimplam com a obrigação de pagamento do pedágio.

Por essa razão, mesmo antes da edição da norma, com o avanço da tramitação do projeto de lei da Câmara n. 8, de 2013 (cuja aprovação e publicação ocorreu no primeiro semestre de 2021), as licitações realizadas pelas ANTT e ARTESP passaram a introduzir cláusulas contratuais com o desiderato de endereçar a matéria.

Contudo, apesar de discriminarem o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato à concessionária para contemplar a implantação de sistema de pedágio de fluxo livre, acabaram por permitir a abrupta alteração das cláusulas de riscos previstas nos instrumentos contratuais e nada dispuseram acerca do conjunto de obrigações contratuais e procedimentais para tornar mais brandos os efeitos da implantação do free-flow. Restringiram-se, portanto, a estabelecer genericamente que todo e qualquer efeito dela decorrente, seja ele positivo ou negativo, será de risco do Poder Concedente.

Não se olvida que o Poder Concedente detém melhores condições de lidar com o risco de evasão no free-flow, notadamente ao considerar o objeto a ser concedido, já que os órgãos e entes executivos rodoviários, responsáveis pela fiscalização e autuação pelo descumprimento do Código de Trânsito Brasileiro, são vinculados à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios (conforme art. 21 do CTB), ou seja, integram a administração indireta dos Poderes Concedentes.

É cediço que ao se alocar o risco ao Poder Concedente viabiliza-se a equalização econômico-financeira do contrato, a qual poderá ser implementada por variados mecanismos, tais como a extensão, quando permitida, ou redução do prazo da concessão; revisão tarifária; revisão do programa de exploração da rodovia, com a alteração do plano de investimentos; alteração das praças de pedágio ou forma de cobrança; assunção pelo Concedente de custos atribuídos à concessionária; dentre outros.

Ocorre que a alocação do risco, sem maiores detalhamentos quanto às obrigações das partes para fins de mitigação dos riscos, acaba por criar um cenário de instabilidade que torne inviável a modernização tecnológica e impossibilite a implementação de quaisquer mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, especialmente em decorrência da potencial assimetria de informações entre as partes e da inexistência de

dados precisos de demanda que subsidiarão a alteração das praças fixas de pedágio por pórticos de identificação eletrônica de usuários.

Frise-se que “[...] a avaliação do risco e a previsão das medidas preventivas ou atenuadoras dos seus efeitos integram a moderna gestão contratual do risco” (GARCIA, 2021, p. 52-53) e, por conseguinte, incumbe aos administradores encontrar mecanismos para reduzir as chances do evento indesejado ocorrer, principalmente no caso em exame, já que embora se desconheçam as exatas consequências do free-flow nos contratos, no presente momento a incerteza quanto à ocorrência do evento reduziu consideravelmente, já havendo certa previsibilidade de que o sistema será implantado ao longo da execução contratual (normalmente de 30 anos para rodovias). Ademais disso, é possível se valer das experiências internacionais do funcionamento do free-flow para reduzir os impactos nos contratos.

Veja-se que o Plano de Exploração Rodoviária (PER) elaborado com base em estudos que levam em conta principalmente o volume diário médio de veículos (VDM) da rodovia, a fim de identificar o volume de intervenções a serem exigidas e, respectivamente, a tarifa quilométrica a ser praticada. A partir do momento em que se promove uma mudança nas premissas originais, com a diluição dos usuários nos pórticos instalados ao longo da rodovia (justamente para assegurar a proporcionalidade da tarifa com o trecho efetivamente utilizado, nos termos do art. 1º da Lei n. 14.157/21), acarreta-se, igualmente uma alteração significativa no contrato que pode colocar em xeque a sua validade, ocasionando insegurança jurídica ao Concessionário e ao Concedente.

Nesse caso, o debate quanto à mutabilidade da matriz de risco ganha relevo sobretudo ao se verificar que as disposições contratuais atualmente previstas para o free-flow, caso implementadas, promoverão uma profunda alteração das bases do contrato, impactando, em um novo cálculo da tarifa, já que a demanda, o percentual de evasão/inadimplência e a tarifa quilométrica restarão modificadas<sup>13</sup>.

A exemplo disso, a cláusula 21.2.15 da minuta de contrato constante no Edital da ANTT para a concessão da BR-153/414/080/TO/GO (AGÊNCIA..., 2021a), cujo leilão ocorreu no mês de abril deste ano, dispôs que o Poder Concedente é responsável pelos riscos relacionados “[...] aos impactos positivos ou negativos decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de Tarifa de Pedágio na modalidade Free Flow, ou outro que venha a existir, inclusive o comprovado aumento de receita e de evasão decorrente da implantação desta modalidade”. Ainda que o edital preveja exceções aos riscos ordinariamente alocados à concessionária, tal como o volume de tráfego<sup>14</sup>, não há dúvida de que, na eventualidade de tal atualização tecnológica ser exigida pelo Poder Concedente, haverá modificação das principais obrigações e riscos previstos por ocasião da realização dos estudos que modelaram o projeto de concessão.

---

13 Conforme editais da ANTT, utiliza-se o conceito de tarifa básica de pedágio (TBP), corresponde ao valor básico da tarifa por quilômetro, distinguindo-se o valor do trecho homogêneo de pista simples do trecho homogêneo de pista dupla. Já os editais da ARTESP consideram o valor da tarifa quilométrica, conforme as características (bidirecional de pista simples; bidirecional de pista dupla; unidirecional de pista simples, unidirecional de pista dupla).

14 Vide cláusula 21.1.1 do referido edital: 21.1.1 volume de tráfego em desacordo com as projeções da Concessionária ou do Poder Concedente, excetuando-se o disposto na subcláusula 21.2.5;

Previsão idêntica consta no edital ANTT para a Concessão da BR 163/230/MT/PA (AGÊNCIA..., 2021b)<sup>15</sup>, cujo leilão foi realizado em julho do corrente ano, e similar consta no edital ANTT para a concessão da BR 101/SC (AGÊNCIA..., 2019)<sup>16</sup>.

Por sua vez, os editais e contratos da ARTESP publicados até o ano de 2020, como, por exemplo, a Concorrência Internacional n. 01/2019 para a concessão do Lote Piracicaba-Panorama, disciplinam que incumbe à Concessionária “[...] promover todas as atividades necessárias à implantação de sistema de arrecadação de TARIFAS DE PEDÁGIO na modalidade FREE FLOW [...]” (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2019, p. 40)<sup>17</sup>, mas direcionam os investimentos realizados para serem tratados como evento de desequilíbrio nas Revisões Ordinárias. Além disso, de acordo com o referido edital, “Investimentos e impactos positivos ou negativos decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de TARIFAS DE PEDÁGIO na modalidade FREE FLOW, ou outro que venha a existir [...]” constituem risco do Concedente.

Apesar de tais disposições atenderem aos critérios consolidados pela doutrina para alocação de riscos, a ausência de maiores elementos, principalmente para mitigar a ocorrência de circunstâncias danosas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, parecem não criar o ambiente favorável para que tanto o Poder Concedente exija a implantação do free-flow quanto para que o Concessionário tenha interesse em implantá-lo, tamanha a incerteza e instabilidade contratual proporcionada.

As pesquisas de tráfego, de origem e destino, e pesquisas de preferência declarada, que serviram para projetar as receitas, as obrigações, a tarifa quilométrica e os riscos a serem assumidos pela concessionária por ocasião da participação na licitação, pouco prestarão para a realização de uma alteração contratual de tal porte.

Por outro lado, há que se reconhecer que as cláusulas contratuais supramencionadas, ao incorporarem no reequilíbrio os impactos positivos e negativos do free-flow, oportunizam sejam contabilizados os benefícios atrelados à redução do custo operacional das praças de pedágio (que envolve não apenas o custo para disponibilização de pessoal 24 horas por dia, 07 dias por semana, como também toda estrutura física de suporte para tais profissionais), já que são consideravelmente maiores que os custos da implantação dos pórticos de pedágio de fluxo livre<sup>18</sup>.

---

15 “Cláusula 19.2.15. impactos positivos ou negativos decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de Tarifa de Pedágio na modalidade Free Flow, ou outro que venha a existir, inclusive o comprovado aumento de receita e de evasão decorrente da implantação desta modalidade.”

16 “Cláusula 20.2.16 impactos decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de pedágio na modalidade Free Flow, ou outro que venha a existir, quando a implantação de tal sistema for exigida pelo Poder Concedente à Concessionária”

17 Conforme Cláusula Décima Sexta, 16.1, “xlvi”, da minuta de contrato da Concorrência Internacional n. 01/2019, cujo objeto é a Concessão da Prestação dos Serviços Públicos de ampliação, operação, manutenção e realização dos investimentos necessários para a exploração do Sistema Rodoviário denominado Lote Piracicaba-Panorama.

18 Em consulta ao dataroom do edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021, cujo acesso foi disponibilizado após solicitação para o e-mail [dataroom@artesp.sp.gov.br](mailto:dataroom@artesp.sp.gov.br), verificou-se no anexo 3.6.2. informações financeiras simplificadas, que não apenas os custos com o investimento nas chamadas praças de entrada são inferiores ao custo de implantação de uma praça de pedágio, como também haveria uma redução significativa de recursos na administração e operação das praças de pedágio.

Além disso, viabilizam que o contrato incorpore externalidades positivas que podem influenciar na redução tarifária, o principal deles relacionado à aceitação social da cobrança do pedágio.

Mesmo que a alteração da tarifa possa acarretar a queda do montante arrecadado no trecho em que localizadas as praças (em decorrência do pagamento proporcional aos trechos) certamente tal impacto negativo na receita da concessionária será compensado pelo incremento no número de usuários pagantes.

A incidência de uma tarifa proporcional ao trecho efetivamente percorrido realiza a justiça tarifária, podendo capturar um número maior de usuários, especialmente aqueles que antes deixavam de usar a rodovia para deslocamentos em pequenos trajetos (em especial em trechos próximos às praças de pedágio, com maior densidade demográfica ou conturbados) e que, com o free-flow, passarão a utilizá-la em razão da cobrança de uma tarifa mais atrativa e proporcional.

Igualmente, os motoristas que trafegam atualmente nos trechos entre uma praça e outra de pedágio (e que não pagam qualquer tarifa) passarão a contribuir para a manutenção da rodovia, aumentando o bolo da receita da concessionária.

Nesse sentido, considerando os benefícios que o free-flow pode proporcionar à concessão rodoviária, para além de cláusulas genéricas de alocação de riscos, é imprescindível que se discipline formas de mitigar os impactos de sua implantação, de modo que as alterações contratuais sejam as menores possíveis, preservando-se a segurança e a estabilidade jurídica não apenas dos investidores e da concessionária, mas igualmente do Poder Concedente. Caso contrário, dificilmente haverá condições para implementação do sistema de livre passagem, fatalmente esbarrando a modernização tecnológica da rodovia no fenômeno do “apagão das canetas”, diante do temor quanto à tomada de decisões perante disposições contratuais com elevado grau de abstração.

Não se olvida que o maior receio da iniciativa privada em concessões de longo prazo está relacionado a mudanças unilaterais promovidas pelo poder concedente, sob a suposta alegação de defesa do interesse público, notadamente porque tais contratos envolvem grande volume de custos afundados (sunk cost) e que dependem do retorno de longo prazo projetado pelos investidores, conforme aponta Wang (2012).

Entretanto, mesmo que haja uma regulação contratual genérica disciplinando a responsabilidade do Poder Concedente quanto a todos os impactos da implantação do sistema, cláusulas dessa natureza não conferem a segurança jurídica necessária ao titular do serviço público para exigir sua implantação, tampouco ao delegatário, já que promovem uma completa alteração nas premissas iniciais do projeto, no estudo de demanda, nas obrigações constantes no Programa de Exploração da Rodovia (PER) e essencialmente no aspecto mais sensível da concessão: no valor da tarifa, objeto de longos debates e audiências públicas previamente à publicação do edital de licitação.

Há que se considerar que mesmo a previsão contratual de que recairá ao poder concedente promover os ajustes necessários para reequilibrar as obrigações inicialmente estabelecidas entre as partes, em decorrência dos impactos da implantação do sistema, tal disposição não proporciona a adequada segurança jurídica à Concessionária de que o contrato será efetivamente cumprido em tal hipótese. Uma alteração contratual desse

calibre, que modifica a política tarifária, reacenderá o controle social e os debates políticos quanto aos seus benefícios, sujeitando-se a eventuais decisões administrativas ou judiciais que prejudiquem ou criem entraves ao pleno desenvolvimento de suas atividades.

Se há dificuldade em promover alterações em contratos recentemente firmados ou em vias de formalização e que já contemplam a previsão genérica dos impactos do free-flow, óbices de maior intensidade advirão de contratos em execução, posto que mais suscetíveis ao risco social e político da alteração da política tarifária.

Os contratos refletem a realidade temporal de quando concebidos, levando-se em conta o risco de mercado, as taxas de juros, a maturidade do negócio, o cenário regulatório. Por conta disso, há uma natural variação dos custos, das tarifas quilométricas e, por conseguinte, das tarifas de pedágio em cada etapa dos programas de concessão rodoviária.

O estabelecimento do valor da tarifa guarda correspondência com o volume de investimentos em infraestrutura projetado para cada trecho concedido, as particularidades da rodovia e a política adotada pelo poder concedente. Apesar disso, a tendência natural do controle social, ao se deparar com uma alteração contratual é se desprender do contexto histórico em que o contrato foi concebido e traçar um comparativo simples e objetivo do valor do quilômetro entre contratos firmados em épocas distintas.

Como aponta Gasiola (2015), ao compararem concessões rodoviárias realizadas na década de 1990 com uma realizada no ano de 2007, para os cidadãos e para a imprensa “[...] nem sempre esses fatores técnicos e as circunstâncias históricas e econômicas se mostram evidentes e de fácil percepção [...]”, o que acarreta a deflagração de tensões e forças desfavoráveis à estabilidade dos contratos.

Emerge, portanto, um agravante social que gera grande instabilidade e insegurança tanto ao concedente quanto ao concessionário para promover uma mudança na estrutura tarifária da concessão, o que ocasiona uma relevante dificuldade para a implantação do sistema de livre passagem em contratos firmados anteriormente à publicação da Lei n. 14.157/2021.

De todo modo, sobrepõe destacar que não se constitui objetivo deste trabalho preestabelecer todo e qualquer efeito da implantação do sistema de pedágio livre de passagem, especialmente porque o cenário técnico/normativo não permite uma conclusão aprofundada de um sistema incipiente no Brasil e que pende de regulamentação e testagem prática.

Há, contudo, alguns indicativos relevantes para o endereçamento da matéria e que serão examinados mais adiante.

#### **4 PRINCIPAIS DESAFIOS PARA A IMPLANTAÇÃO**

A despeito das oportunidades geradas pela Lei Federal 14.157/21 para que o sistema se torne realidade nas rodovias brasileiras, não há dúvidas que a sua regulamentação trará maior conforto e segurança aos investidores, operadores da infraestrutura e ao Poder Concedente.

Nesse aspecto, alguns entraves subsistem, conforme relacionado sinteticamente no Quadro 2 abaixo:

### Quadro 2 – Desafios à implantação do pedágio de fluxo livre

- Ausência de mecanismos para impor o cadastramento e instalação de TAGs pelos usuários;
- Custos relacionados à adesão às plataformas de cobrança pelos usuários;
- Problemas de ordem técnica e dificuldades inerentes à classificação dos veículos para fins de incidência da tarifa do pedágio (em especial, o número de eixos), em decorrência dos obstáculos à utilização de sensores verticais;
- Inviabilidade de interrupção da operação de uma via com free-flow que apresenta problemas técnicos para a aferição dos pagamentos, sem que haja prejuízo à receita tarifária;
- Insuficiência de mecanismos para coibir a má-fé e as transgressões;
- Ausência de garantia de 100% de efetividade a partir do uso da tecnologia OCR;
- Inexistência de repasse direto das receitas provenientes de multa pela evasão à concessionária da rodovia;
- Necessidade de criar um ponto de equilíbrio entre a evasão/inadimplência e o produto arrecadado com as respectivas multas.

Fonte: Elaboração própria

Dentre os entraves supramencionados, um dos aspectos em que reside a maior preocupação na atualidade está relacionado com a ausência de mecanismos suficientes a inibir a inadimplência, fator esse atrelado à necessidade de instalação do TAG para a identificação e pagamento, já que os usuários não cadastrados podem trafegar livremente na via.

A limitação ao uso da via por usuários não cadastrados restringe-se à incidência de multa de trânsito, conforme alteração promovida pela Lei n. 14.157/2021 no Código de Trânsito Brasileiro, na qual se introduziu expressamente a multa pelo não pagamento na forma estabelecida na rodovia (art. 209-A do CTB<sup>19</sup>).

No entanto, o combate à evasão com a tipificação da multa não afasta integralmente a sua incidência, isso porque persiste o problema relacionado à inadimplência, especialmente por condutores que já trafegam com veículos de forma irregular, acumulando débitos de IPVA, licenciamento e multas de trânsito.

Assim, mesmo que os usuários não cadastrados tenham seus veículos reconhecidos pela placa (através do OCR), com a possibilidade de pagamento posterior, tal fato não elidirá completamente o risco da concessionária, notadamente porque o § 3º

---

19 Art. 209-A. Evadir-se da cobrança pelo uso de rodovias e vias urbanas para não efetuar o seu pagamento, ou deixar de efetuar-lo na forma estabelecida:

Infração – grave;

Penalidade – multa.

do art. 320 do CTB<sup>20</sup>, incluído pela Lei n. 14.157/2021, limita o valor destinado à recomposição das perdas de receitas das concessionárias de rodovias ao produto da arrecadação com as multas aplicadas com fundamento no art. 209-A do CTB.

Nessa esteira, o desafio é criar um ponto de equilíbrio para minimizar o risco de evasão, sem descuidar da necessidade de que as Concessionárias tenham acesso aos recursos de tais multas com a maior celeridade possível.

Outro fator que interfere na adesão ao método de pagamento eletrônico (AVI, com equipamento de leitura de dispositivo embarcado – transponder ou tag) está relacionado aos custos do serviço (planos pré e pós-pagos), os quais são relativamente altos se comparados aos descontos ofertados pela sua utilização nas rodovias, além de serem suportados integralmente pelos usuários.

A título exemplificativo, a maior parte das empresas<sup>21</sup> que ofertam tal serviço cobram dos usuários por planos pós-pagos (cuja mensalidade gira em torno de R\$ 15,00 e R\$ 20,00) ou pré-pagos, incidentes sobre cada carregamento (em torno de 10% por carregamento).

Conforme referido alhures, a utilização de meio eletrônico de pagamento (mesmo com as cancelas automatizadas presentes nas rodovias brasileiras) confere outros benefícios, relacionados a economia de combustível, menor desgaste do veículo, redução de tempo viagem, dentre outros. Contudo, os efeitos financeiros de tais benefícios não são passíveis de um cálculo simples, exigindo uma análise histórica dos gastos de cada veículo, o que não é mensurado por um elevado número de usuários das rodovias e tampouco é de fácil percepção.

Nesse sentido, grande parte dos motoristas é levado a traçar um simples comparativo com os benefícios diretos e de fácil mensuração. Por essa razão, do cotejo entre as despesas com a adesão aos meios de pagamento eletrônico e identificação automática do veículo (AVI) com o desconto básico de tarifa oferecido aos usuários de 5% sobre a tarifa de pedágio<sup>22</sup>, depreende-se que não há um grande atrativo à migração para tal sistemática de pagamento.

Mesmo na hipótese de usuários frequentes das rodovias, com veículos de categoria leve, para os quais as concessões rodoviárias têm previsto uma tabela progressiva de descontos, os custos com a utilização de TAGs continuam elevados e, por vezes, superam os benefícios diretos oferecidos (descontos na tarifa de pedágio), fator

---

20 Art. 320. A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito.

[...]

§ 3º O valor total destinado à recomposição das perdas de receita das concessionárias de rodovias e vias urbanas, em decorrência do não pagamento de pedágio por usuários da via, não poderá ultrapassar o montante total arrecadado por meio das multas aplicadas com fundamento no art. 209-A deste Código, ressalvado o previsto em regulamento do Poder Executivo.

21 Uma análise comparativa dos custos e benefícios ofertados pelas empresas Sem Parar, ConectCar, Veloe, Move Mais e Taggy pode ser obtida em GAVIOLI, 2020.

22 A título exemplificativo, vide Cláusula 16.2.6 da minuta de contrato do edital ANTT para a Concessão da BR 163/230/MT/PA (AGÊNCIA..., 2021b).

esse que pode desestimular a migração para os meios eletrônicos de pagamento e, como corolário lógico, pode retardar a automatização das rodovias.

A intensificação da delegação, conforme aponta ABCR (ASSOCIAÇÃO..., 2020), por meio de contrato de concessão à iniciativa privada de rodovias que preveem a instalação de cancelas automatizadas (ainda com barreiras físicas), tende a reduzir o valor da adesão a tal serviço, como, aliás, já se observa em algumas empresas que ofertam o TAG sem mensalidade, anuidade ou taxa de carregamento, condicionada à abertura de conta bancária ou adesão a cartão de crédito<sup>23</sup>.

Entretanto, considerando que a negociação para adesão aos meios eletrônicos de pagamento se dá individualmente (usuário da rodovia com a prestadora do serviço), ainda existem alguns empecilhos para maior redução de custo. Tal situação poderia ser completamente modificada caso incumbisse às concessionárias de rodovias disponibilizarem plataforma própria ou contratarem terceiros para o fornecimento do serviço, tanto pelo fato de ganharem em escala, quanto por possuírem interesse direto no repasse no menor prazo possível dos valores arrecadados com a cobrança do pedágio eletrônico.

Outrossim, não há dúvida que a concessionária detém melhores condições de lidar com o evento, já que uma negociação envolvendo um elevado número de usuários reduziria ou eliminaria os custos de adesão, haja vista o grande volume de recursos financeiros que circulariam na operação.

A exemplo disso, o edital de Concorrência Internacional n. 02/2021 para a concessão do Lote Litoral Paulista, da ARTESP, já estabelece a obrigatoriedade da Concessionária de disponibilizar plataformas digital e física para pagamento da tarifa de pedágio nas chamadas Praças de Entrada e meios eletrônicos de pagamento (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2021)<sup>24</sup>.

---

23 A exemplo disso, a C6 Bank disponibiliza o referido serviço mediante abertura de conta bancária ou adesão a cartão de crédito (C6BANK, [2021]).

24 Conforme Cláusula 5.1.6 do Anexo 22 do Edital: "5.1.6. Disponibilizar plataformas digital e física para pagamento da TARIFA DE PEDÁGIO nas PRAÇAS DE ENTRADA, que seja plenamente auditável, para os USUÁRIOS que não efetuarem o pagamento automático e imediato, por meio dos meios de pagamento disponibilizados, da TFF, desde o início da operação das PRAÇAS DE ENTRADA (PLATAFORMA FF).

5.1.6.1. A CONCESSIONÁRIA será responsável pela implantação e gerenciamento da PLATAFORMA FF, incluindo todos os procedimentos, custos e despesas aplicáveis.

5.1.6.2. A PLATAFORMA FF deverá permitir que todos os USUÁRIOS que acessarem a rodovia no TRECHO PERUÍBE-PRAIA GRANDE possam pagar a TARIFA DE PEDÁGIO aplicável por meio de todos os meios de pagamento regulamentados pela ARTESP.

5.1.6.3. O USUÁRIO que não efetuar o pagamento durante sua passagem pela PRAÇA DE ENTRADA, por meio das tecnologias disponibilizadas, terá prazo para regularizar o pagamento por meio da PLATAFORMA FF, sendo que este prazo deverá ser acordado entre a CONCESSIONÁRIA e a ARTESP, observada eventual regulação sobre o tema.

(a) Caso o USUÁRIO venha a realizar o pagamento após o prazo descrito no item 5.1.6.3 acima, a receita auferida será devidamente registrada e comporá o montante sujeito ao compartilhamento disposto no item 7.

5.1.6.4. A CONCESSIONÁRIA deverá, no mínimo, disponibilizar em seu sítio na internet (i) seção com instruções sobre as modalidades e procedimentos para o pagamento da TARIFA nas PRAÇAS DE ENTRADA, e (ii) possibilidade de pagamento da TARIFA de forma online.

Há métodos, portanto, de eliminar ou reduzir os custos do serviço de pagamento eletrônico de pedágio, fomentando a adesão pelos usuários e a aceleração da modernização tecnológica das rodovias e, por conseguinte, minimizando os riscos de evasão de pedágios.

Segundo estudo do Instituto Brasil Logística (INSTITUTO..., 2021), que examinou os desafios para implantação de pedágio de fluxo livre no Brasil, já no contexto do projeto de lei complementar n. 08/2013, que culminou na edição da Lei n. 14.157/2021, há, outrossim, questões de ordem técnica que precisam ser suplantadas para permitir a implantação desse sistema de pedágio, dentre as quais é descrita a inviabilidade de: i) interromper a operação de uma via que apresenta problemas técnicos; ii) coibir a má-fé e as transgressões; iii) utilizar sensores verticais; iv) garantir 100% de efetividade a partir do uso da tecnologia OCR.

Apesar de reconhecer que o pedágio de fluxo livre tem larga experiência internacional, referido estudo sustenta que os problemas técnicos supramencionados guardam relação, principalmente com a sistemática de cobrança por eixos (na esteira do art. 17 da Lei n. 13.103/2015, com redação dada pela Lei n. 13.711/2018), adotada no Brasil, a despeito da legislação disciplinar a cobrança de acordo com as categorias de veículos (Decreto-Lei n. 791/69).

Tal questão é sensível por se entender que para a aferição da quantidade de eixos (inclusive os eixos suspensos) é necessária a existência de sensores verticais a fim de viabilizar a classificação dos veículos na forma como atualmente é praticada. No entanto, segundo o estudo, há dificuldades técnicas para a instalação de sensores verticais, haja vista que estes somente fazem sentido em vias segregadas fisicamente, nas quais há sensores na lateral da via (vertical), além dos sensores no pavimento (horizontal) e sobre a via (aéreos).

Por conta disso, o estudo (INSTITUTO..., 2021) sugere seja adotado outro tipo de classificação de veículos, distinto dos eixos, tal como praticado em Portugal<sup>25</sup> e Chile<sup>26</sup>, para viabilizar a implantação do pedágio de fluxo livre no Brasil. Independentemente disso, vale

---

5.1.6.5. A CONCESSIONÁRIA deverá disponibilizar alternativa de pagamento em dinheiro nos edifícios operacionais, como SAUs e praças de pedágio, sem prejuízo da observância às normas e procedimentos de segurança aplicáveis.

5.1.6.6. Após o prazo descrito no item 5.1.6.3 acima, será considerada a evasão para fins do CONTRATO.”.

25 “A tarifa de pedágio em Portugal é “Portagem” e para efeito de cobrança os veículos são agrupados em quatro classes distintas, a definição levou-se em consideração a altura (tamanho) e capacidade de carga, esse número reduzido de classes, possivelmente, permite mais efetividade nas transações das portagens no ‘Pedágio de Fluxo Livre’.

Estima-se que simplicidade nos processos possam produzir efeitos positivos e permitir a redução de custos operacionais, menores esforços no desenvolvimento de hardware e software e menos suscetíveis a fraudes, por essas razões, espera-se que o sistema de Portugal seja mais eficaz e efetivo.”

26 “Classes de veículos para tarifação do pedágio resume em apenas três categorias e assim como o exemplo de Portugal, não é definida pela quantidade de eixos.

- 1 – Motocicletas, veículo de passeios e caminhonetes

Em alguns pontos de cobrança mais próximo da zona urbana, as motocicletas gozam de tarifas menores em relação aos veículos de passeio, dessa forma, existe uma separação das classes entre motos e veículos de passeio, assim como, os veículos de passeio possuem duas classes, parecido com Portugal, separam os veículos menores das caminhonetes e SUVs.

- 2 – ônibus e Caminhões (até 2 eixos)

- 3 – Caminhões com reboques (maior que 2 eixos)”

registrar que, para fins de incidência das tarifas das praças de entrada (pórticos de free-flow), foi estabelecida no item 3 do Anexo 22 da Concorrência Pública n. 2/2021 da ARTESP (AGÊNCIA... SÃO PAULO, 2021)<sup>27</sup> a cobrança de acordo com as mesmas categorias previstas no modelo tradicional.

## 5 PROPOSTA DE MITIGAÇÃO DOS RISCOS COM A IMPLANTAÇÃO GRADUAL DO *FREE-FLOW*

De acordo com o estudo do Instituto Brasil Logística (IBL, 2021), a experiência internacional demonstra a necessidade de um período de transição, no qual coexistirão o modelo tradicional e o pedágio de fluxo livre, período esse que pode perdurar por décadas. Assim, o estabelecimento de mecanismos de mitigação e de implantação gradual desse sistema de pedágio é crucial para o seu sucesso.

Como examinado alhures, restringir as disposições contratuais relativas à implantação do free-flow à alocação genérica do risco ao Poder Concedente, sob a suposta justificativa de que este teria melhores condições de lidar com os impactos e mitigar os riscos do evento, não aparenta solucionar os problemas futuros tampouco proporciona que a inovação tecnológica seja instalada na infraestrutura rodoviária, sobretudo pelos riscos sociais e políticos que seriam atrelados às autoridades públicas responsáveis pelas rodovias concedidas.

A automatização do pagamento, em decorrência do free-flow, traz consigo a necessidade de criação de mecanismos para reduzir a inadimplência/evasão e para incentivar o cadastramento dos veículos em meios eletrônicos de pagamento de pedágio.

Apesar da Lei n. 14.157/2021 ter instituído alguns avanços ao alterar o Código de Trânsito Brasileiro (CTB)<sup>28</sup>, incluindo o artigo 209-A para prever expressamente a punição a quem deixar de efetuar o pagamento da cobrança pelo uso das rodovias e para

---

27 3.1. A TARIFA da PRAÇA DE ENTRADA (TFF) será resultante da multiplicação do valor por eixo tocante no solo da PRAÇA DE PEDÁGIO de referência, denominada P2, por um FATOR DE GERENCIAMENTO e MULTIPLICADOR DA TARIFA por categoria, nos seguintes termos: [...]

3.1.1. As TARIFAS das PRAÇAS DE ENTRADA serão diferenciadas por categoria de veículos, em razão do número de eixos e da rodagem, adotando-se os Multiplicadores da Tarifa, conforme disposto no ANEXO 4.[...]"

28 Art. 2º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 115. ....

§ 10. O Contran estabelecerá os meios técnicos, de uso obrigatório, para garantir a identificação dos veículos que transitarem por rodovias e vias urbanas com cobrança de uso pelo sistema de livre passagem." (NR)

"Art. 209. Transpor, sem autorização, bloqueio viário com ou sem sinalização ou dispositivos auxiliares, ou deixar de adentrar as áreas destinadas à pesagem de veículos:

....."(NR)

"Art. 209-A. Evadir-se da cobrança pelo uso de rodovias e vias urbanas para não efetuar o seu pagamento, ou deixar de efetuá-lo na forma estabelecida:

Infração - grave;

Penalidade - multa." [...]"

considerar tal conduta como infração grave, tais medidas não se revelam suficientes para dar o conforto necessário aos investidores privados de que a receita tarifária projetada para a administração das rodovias será alcançada e tampouco para conferir a garantia de que os investimentos em infraestrutura serão integralmente amortizados ao longo da vigência contratual.

Mesmo com a alteração no CTB para estabelecer uma espécie de correlação<sup>29</sup> entre o produto das multas arrecadadas pela infringência ao art. 209-A do CTB e a recomposição das perdas de receitas das concessionárias, vale destacar que tal matéria ainda pende de regulamentação no âmbito federal. Ademais disso, trata-se um limitador à recomposição pelas perdas pela inadimplência ou evasão, que não vincula e nem destina tais recursos diretamente às concessionárias da rodovia (pois ingressam para os cofres da Administração e somente após podem ser utilizados para fins de reequilíbrio).

A dificuldade, portanto, reside precipuamente na incerteza quanto ao percentual de inadimplência do pagamento do pedágio ou a sua evasão (especialmente relacionada ao não cadastramento do veículo em sistemas eletrônicos de pagamento), já que não se tem clareza neste momento quanto à adesão dos usuários das rodovias e ao grau de evasão.

A fim de mitigar o risco de evasão, a alternativa que se apresenta como capaz de conferir com mais precisão o respectivo percentual de impacto na receita da concessionária parece estar atrelada com a implantação gradual do free-flow.

Aliás, este aparenta ser o caminho trilhado pela ARTESP, que recentemente publicou o edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021, disponibilizado em maio de 2021 (AGÊNCIA...SÃO PAULO, 2021)<sup>30</sup>, no qual passou a disciplinar de forma mais abrangente e detalhada as obrigações das partes que viabilizariam a implantação gradual do free-flow, inclusive com a introdução de mecanismos de indução aos métodos de pagamento eletrônico pelos usuários e com a possibilidade de cobrança de tarifas dinâmicas, de acordo com o dimensionamento do tráfego.

Nesse edital previu-se que a receita proveniente das praças de entrada será compartilhada, sendo que a forma de mitigar o risco de evasão envolveu a disponibilização de uma plataforma própria, digital e física, para o pagamento da tarifa de pedágio, sem que o usuário tenha custo para tanto. Concedeu-se, ainda, um prazo para pagamento da tarifa mesmo após a passagem dos usuários pelas praças de entrada, transcorrido o qual são realizados os competentes registros para a

---

29 A rigor, não se trata de uma vinculação da receita das multas à compensação das perdas da concessionária, mas do estabelecimento de um limite a ser observado pela Administração Pública para a recomposição das perdas. Não fosse assim, o §3º contrariaria o caput do art. 320 do CTB, que vincula a aplicação da receita proveniente das multas exclusivamente em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito.

30 Cujo objeto é a “[...] concessão dos serviços públicos de ampliação, operação, manutenção e realização dos investimentos necessários para a exploração do sistema rodoviário denominado lote litoral paulista”.

identificação dos usuários e para que o Poder Concedente proceda na aplicação das penalidades<sup>31</sup>.

No caso em comento, pelo menos em um primeiro momento, considerando que as praças de entrada servirão muito mais para o propósito de gerenciamento dinâmico de tráfego, medindo a velocidade média praticada e a densidade de veículos do segmento rodoviário, a evasão não repercute significativamente no projeto, notadamente ao se considerar que a receita das praças de entrada não integram o cômputo da base de cálculo da tarifa dos pedágios de barreira (praças de pedágio), possuindo uma sistemática própria de cálculo<sup>32</sup>.

Em razão disso, já estão estabelecidos os prazos e os investimentos necessários para implantação de tais praças de entrada, não obstante o contrato preveja a possibilidade de ampliação dos pedágios free-flow para o futuro, através da permanente atualização e crescente automação da rodovia<sup>33</sup>.

Previsões muito similares às constantes do edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021 da ARTESP podem ser identificadas no edital de Concorrência n. 03/2021 da ANTT, publicado no dia 08 de agosto de 2021, relativo ao sistema rodoviário Rio de Janeiro-São Paulo, contemplando trechos da BR-116 e BR-101, especialmente no trecho metropolitano da Nova Dutra (AGÊNCIA..., 2021c).

Trata-se de precedentes relevantes e que certamente se prestarão para mensurar o VDMA de cada trecho da rodovia e permitir a ulterior adequação do contrato para fins de atualização tecnológica. Obviamente que não se pode imaginar que a implantação do sistema ocorra de forma abrupta, sem a competente realização dos estudos (pesquisas

31 A esse respeito, vide subitem 5.1.6.3 do anexo 22 do edital de a Concorrência Pública Internacional n. 02/2021: "5.1.6.3. O USUÁRIO que não efetuar o pagamento durante sua passagem pela PRAÇA DE ENTRADA, por meio das tecnologias disponibilizadas, terá prazo para regularizar o pagamento por meio da PLATAFORMA FF, sendo que este prazo deverá ser acordado entre a CONCESSIONÁRIA e a ARTESP, observada eventual regulação sobre o tema.

(a) Caso o USUÁRIO venha a realizar o pagamento após o prazo descrito no item 5.1.6.3 acima, a receita auferida será devidamente registrada e comporá o montante sujeito ao compartilhamento disposto no item 7." (AGÊNCIA...SÃO PAULO, 2021).

32 Vide anexo 4 do edital de Concorrência Pública Concorrência Pública Internacional n. 02/2021:

"3.1 Praças de Pedágio e Sentido de Cobrança

[...]

A base para o cálculo das TARIFAS está discriminada nas Fórmulas 1, 2 e 3 deste ANEXO, bem como o regramento descrito no ANEXO 22, considerando a aplicação da TARIFA QUILOMÉTRICA aplicável, o TRECHO DE COBERTURA DE PEDÁGIO (TCP) de cada Praça e o multiplicador relacionado à categoria dos veículos.

A base para o cálculo das TARIFAS aplicáveis às PRAÇAS DE ENTRADA está discriminada no ANEXO 22."

(AGÊNCIA...SÃO PAULO, 2021).

33 O Anexo 4 (Estrutura Tarifária) do edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021 estabelece em seu item 3:

"3. Sistema Futuro

A CONCESSIONÁRIA deverá implantar sistema de pedágio que atenda ao modelo operacional especificado no ANEXO 5 e no ANEXO 22, promovendo sua permanente atualização e sua crescente automação, bem como adequação às políticas e programas implantados pelo PODER CONCEDENTE e pela ARTESP que tenham impacto na forma de arrecadação das TARIFAS DE PEDÁGIO, sem prejuízo ao equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO." (AGÊNCIA...SÃO PAULO, 2021).

de campo, de origem e destino, de preferência declarada e análise do VDMA) que a balizariam e serviriam para subsidiar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e a correspondente alteração da forma de cobrança de tarifa de pedágio, não mais centralizado em poucas praças de pedágio, mas proporcional aos trechos efetivamente percorridos pelos usuários da rodovia.

Sendo assim, dentre os elementos cruciais para criar a “cultura” do pagamento do pedágio por meio eletrônico e para reduzir o risco de evasão, o aumento gradual de cancelas automatizadas na rodovia, de acordo com gatilhos de tráfego nessas cancelas, em paralelo com a instalação de pórticos (com sensores de tráfego e OCRs) em locais estratégicos da rodovia (para a captura de usuários que atualmente não custeiam a infraestrutura, ainda que o sistema se preste apenas para mensurar o volume de passagens num primeiro momento) podem tornar o ambiente favorável à modernização tecnológica das rodovias.

Para atingir tal desiderato, a alternativa que poderia conferir o conforto à regulação contratual seria estabelecer cláusulas específicas (ou anexo ao contrato) disciplinando o rito procedimental e gatilhos para a sua implantação, o prazo para a aferição dos dados, culminando com a revisão extraordinária do contrato. Nessa esteira, identifica-se como primordial para que se incremente o número de usuários cadastrados no sistema eletrônico de pagamento (AVI) que haja efetivo incentivo à adesão, o qual tende a ser viabilizado com a disponibilização não onerosa do serviço aos motoristas.

Ainda que os pórticos não se prestem para a cobrança, em um primeiro momento, o investimento nestes não será em vão, já que os dados coletados servirão para a identificação mais precisa dos eventuais prejuízos decorrentes da evasão, bem como para casual adequação da tarifa. Além disso, tais sistemas são um importante aliado dos órgãos de segurança pública, de fiscalização de trânsito e de Fazenda, os quais comumente se valem das informações para proceder nas autuações e evitar o cometimento de crimes/infrações. Outrossim, o controle propiciado pelos pórticos eletrônicos é relevante, inclusive, para a autuação de motoristas que utilizem veículos em situação irregular, elidindo a evasão do pedágio.

Tais diretrizes parecem estar contempladas na Concorrência Pública Internacional 02/2021 – ARTESP Lote Litoral Paulista (AGÊNCIA...SÃO PAULO, 2021), que introduziu um anexo, específico para o Free-Flow, no qual descreveu uma série de obrigações e condições para a implantação de 12 praças de entrada, bem como para uma futura ampliação do sistema (Anexo 22 da Minuta do Contrato).

No referido projeto, o investimento para a instalação dos equipamentos para as 12 praças de entrada já foi contabilizado e a implantação dessas não gera reequilíbrio econômico-financeiro. Todavia, trata-se de uma espécie de teste (piloto) para a futura ampliação do sistema, tanto que a receita auferida pelas praças de entrada é destinada

à Concessionária (apenas 50%, conforme cláusula 9.4<sup>34</sup> da minuta do contrato), o restante é compartilhado (anexo 22)<sup>35</sup>.

Ademais disso, ressalta-se que se trata de uma rodovia em que há maior facilidade de controle, especialmente por envolver acessos a uma pista expressa (com tarifas dinâmicas), para os quais a Concessionária terá maiores condições de criar mecanismos para controlar a evasão e, justamente por isso, assumir expressamente o risco da variação de parcela da receita proveniente das praças de entrada em virtude de evasão ou inadimplemento dos usuários<sup>36</sup>.

Independentemente disso, o contrato já prevê a possibilidade de futura alteração do contrato, com a substituição das chamadas praças troncais (praças de pedágio com barreiras) por sistemas eletrônicos de cobrança, no conceito de free-flow<sup>37</sup>. Para essa

---

34 9.4. A CONCESSIONÁRIA somente fará jus à (i) RECEITA TARIFÁRIA DEVIDA, para a arrecadação das PRAÇAS TRONCAIS, e (ii) 50% (cinquenta por cento) da arrecadação das PRAÇAS DE ENTRADA.

35 7.2. Exclusivamente sobre a arrecadação de TARIFA nas PRAÇAS DE ENTRADA incidirá o COMPARTILHAMENTO FF, equivalente a 50% das referidas receitas.

7.2.1. A incidência da parcela indicada no item 7.2 acima será operacionalizada por meio do regulamento disposto no APÊNDICE G.

7.2.2. Para fins de incidência do COMPARTILHAMENTO FF, excluem-se as receitas relativas à USUÁRIOS que não tenham efetivamente realizado o pagamento da TARIFA.

36 7.3. A CONCESSIONÁRIA assume o risco da variação de parcela receita proveniente das PRAÇAS DE ENTRADA a ela atribuída, em virtude de evasão ou inadimplemento dos USUÁRIOS.

37 Em relação a este ponto, recomenda-se a leitura do item 3.3 do Anexo 04 do edital de licitação, que estabelece a possibilidade de ampliação do free flow na rodovia:

“3.3 Alterações Futuras

Após a assinatura do CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA poderá propor reposicionamento, revisão de especificação, ou redimensionamento de PRAÇAS DE PEDÁGIO, sempre em conformidade com os critérios básicos do presente ANEXO e do ANEXO 7 sem prejuízo do nível de serviço oferecido ao USUÁRIO e do cumprimento dos INDICADORES DE DESEMPENHO estabelecidos no ANEXO 3.

Não obstante o disposto no ANEXO 22, o PODER CONCEDENTE e/ou a ARTESP, observado o regramento do CONTRATO, poderão estabelecer a necessidade de realização, pela CONCESSIONÁRIA ou por quem o PODER CONCEDENTE e/ou a ARTESP indicar, de investimentos e implantação de equipamentos que permitam a cobrança das TARIFAS por meios tecnologicamente atualizados, tais como, mas sem se limitar a, arrecadação baseada no conceito free flow, sempre observando o conforto dos USUÁRIOS e a prestação do SERVIÇO ADEQUADO.

Sem prejuízo do disposto acima e no ANEXO 22, e da necessidade de atendimento, pela CONCESSIONÁRIA, das definições estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE ou pela ARTESP que eventualmente impactem os sistemas de arrecadação, sempre mantendo os critérios básicos do CONTRATO e, especialmente, do presente ANEXO e observando a necessidade de atendimento aos INDICADORES DE DESEMPENHO, a CONCESSIONÁRIA poderá propor sistema operacional de arrecadação baseado no conceito de free flow (fluxo livre), tarifação dinâmica e na cobrança de TARIFAS que reflitam a quilometragem percorrida pelos USUÁRIOS, entre outros, sugerindo a implantação da tecnologia necessária para substituição (complementação ou convivência com) de PRAÇAS TRONCAIS, tais como pórticos ou sistemas que combinem o uso de radiofrequência e gravação de imagens para registrar a passagem dos veículos pelo SISTEMA RODOVIÁRIO, sendo que sua efetiva implementação dependerá de anuência prévia pela ARTESP, que considerará em sua análise o regramento contratual e a observância do equilíbrio econômico-financeiro nos termos do CONTRATO. [...]”

alteração, há um endereçamento da observância do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, alocando-se o risco atribuído ao Concedente<sup>38</sup>.

Vale o registro, ainda, que a ARTESP, a partir do referido certame, inovou ao estabelecer um mecanismo de mitigação do risco de demanda, através do sistema de bandas, constituindo evento de desequilíbrio, sujeito à recomposição automática, a percepção de demanda inferior a 88% ou superior a 112% da demanda estimada (não se contabilizando as praças de entrada)<sup>39</sup>.

Tal fator é relevante, pois pode minimizar os efeitos deletérios de uma ulterior ampliação do free-flow, sobretudo porque, em razão da experiência com as praças de entrada, as partes já gozarão de elementos suficientes para mensurar os impactos da modernização tecnológica da rodovia, oportunizando a implantação gradual e precedida de diversos estudos (na esteira do disposto no anexo 20 do edital).

Proposta muito similar a essa foi contemplada nos documentos do Edital de Concessão n. 03/2021 da ANTT, BR-116/101/SP/RJ, especialmente no trecho metropolitano da Nova Dutra (AGÊNCIA..., 2021c), dando indicativo de que os contratos futuros reproduzirão algo muito próximo das disposições do edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021 da ARTESP e do edital de Concessão n. 03/2021 da ANTT.

Nessa esteira, conforme apontado por Garcia (2021, p. 302), ao examinar o estudo de caso do contrato de concessão administrativa de diagnóstico por imagem do Estado da Bahia, há mecanismos objetivos que oportunizam que as partes se orientem quanto aos parâmetros de atualização tecnológica, que representam boa prática de regulação de um contrato de concessão<sup>40</sup>.

---

38 19.2. Sem prejuízo de outros riscos expressamente assumidos pelo PODER CONCEDENTE em outras Cláusulas deste CONTRATO, o PODER CONCEDENTE assume os seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO: [...]

xvi. Investimentos e impactos positivos ou negativos, inclusive decorrentes de evasão ou inadimplência de USUÁRIOS, decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de TARIFAS DE PEDÁGIO na modalidade fluxo livre (FREE FLOW) não previstos originalmente no CONTRATO e ANEXOS, ou outro que venha a existir nas PRAÇAS TRONCAIS.

39 Vide anexo 20 do edital do certame: "Do Mecanismo de Mitigação do Risco de Demanda

1. Conforme disposto na Cláusula 19.2 do CONTRATO e no ANEXO 19, constituirá EVENTO DE DESEQUILÍBRIO sujeito a RECOMPOSIÇÃO AUTOMÁTICA nos termos do ANEXO 19 a percepção de demanda em patamares inferiores a 88% (oitenta e oito por cento) ou superiores a 112% (cento e doze por cento) da DEMANDA ESTIMADA, medida em volume equivalente, nos termos dos itens 5.2, 5.3 e 5.4 abaixo. 1.1. A demanda proveniente das PRAÇAS DE ENTRADA não será considerada para fins do disposto no presente ANEXO."

40 De acordo com o GARCIA (2021, p. 303-304), "estabeleceu-se que em relação aos equipamentos de imagem o poder concedente observará os últimos investimentos realizados em hospitais da rede pública da Região Nordeste e, a partir desses parâmetros, estabelecerá as especificações técnicas dos equipamentos que deverão ser atualizados pelo parceiro privado, fixando, inclusive, um quantitativo mínimo, a depender do tipo de equipamento.

Em uma formulação mais sintética: definiu-se, objetivamente, o prazo no qual a atualização dos equipamentos ocorreria (sexto ano de vigência do contrato), as suas consequências (não ensejaria recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato) e os critérios para atualização (a evolução dos equipamentos na rede pública de hospitais da própria região).

Ainda que o caso citado seja voltado à uma concessão administrativa e relacionado a um objeto completamente distinto ao ora examinado, a metodologia de "[...] gestão ex post dos riscos, delimitando-se parâmetros e critérios objetivos para o preenchimento da lacuna contratual" (GARCIA, 2021, p. 304), apresenta-se como alternativa para a ulterior incorporação nas rodovias do sistema de fluxo livre, com previsibilidade e segurança jurídica às partes, a partir do delineamento de obrigações preliminares para se alcançar o maior número de informações suficientes à incorporação por completo do sistema de fluxo livre.

Desse modo, incumbe disciplinar nos contratos de concessão de rodovias obrigações específicas das partes que sirvam para minimizar o impacto da alteração da forma de cobrança do pedágio, reduzindo a assimetria de informações e viabilizando a profícua aferição dos dados para a futura implantação do free-flow.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho examinou-se que apesar da tecnologia de pedágios de fluxo livre ser uma realidade em nível internacional, o cenário regulatório do Brasil ainda é incipiente para a sua efetiva implantação nas rodovias, notadamente pela insuficiência de garantias para elidir o risco de evasão e inadimplência.

A partir da edição da Lei n. 14.157/2021, a Administração Pública foi instigada a introduzir nas modelagens de concessões de rodovias disciplinas contratuais que, mesmo que não permitam a imediata implantação do sistema, viabilizem a futura adequação dos contratos. Trata-se de um corolário dos benefícios que o sistema oportuniza aos usuários das rodovias, tais como os relacionados à economia de combustível, ao menor desgaste do veículo, à redução de tempo viagem, ao pagamento de tarifa de pedágio proporcional ao uso e ao gerenciamento dinâmico de tráfego.

Evidentemente que, por envolver um sistema imaturo no Brasil, para o qual recém está sendo debatida a regulamentação, há inúmeros obstáculos técnicos e regulatórios a serem transpostos para que seja possível identificar rodovias concedidas integralmente remuneradas por meio eletrônico, sem a presença de barreiras físicas de pedágio.

Como referido no estudo realizado pelo Instituto Brasil Logística (INSTITUTO..., 2021, p. 34), ainda há muito a se percorrer para a implantação efetiva do sistema no Brasil, com a ruptura da forma de pagamento e tarifação, bem como do modo de operação, razão pela qual se deve "[...] avaliar os riscos e oportunidades e atribuir limitações a fim de encontrar uma instrução normativa factível de se executar e garantias à sustentabilidade do projeto".

---

O próprio contrato estabeleceu os critérios para a integração da lacuna ou inacabamento. Reconhecendo que o contrato de concessão é naturalmente incompleto – como se pretendeu demonstrar no Capítulo 2 -, o que a regulação por contrato promoveu foi uma gestão ex post dos riscos, delimitando parâmetros e critérios objetivos para o preenchimento da lacuna contratual decorrente da necessária incorporação de novas tecnologias na gestão dos equipamentos, conferindo previsibilidade e segurança jurídica à relação contratual.

Há, portanto, um extenso caminho a ser transposto para se atingir tal mister, que passa, de acordo com o presente estudo, pela sua implantação gradual, precedida de obrigações contratuais que assegurem maior assimetria de informação entre as partes e que permitam a adequada aferição do impacto da instalação do pedágio de fluxo livre.

A fim de viabilizar a implantação do sistema nas rodovias concedidas, os documentos editalícios da ANTT e ARTESP<sup>41</sup> vinham seguido uma certa padronização. Ao passo que estabeleciam a obrigação da concessionária promover as atividades necessárias à implantação do sistema de arrecadação de tarifas de pedágio na modalidade free-flow, disciplinavam que os investimentos e os impactos positivos ou negativos, ou seja, o risco, era atrelado ao Poder Concedente, possivelmente sob o argumento que este poderia melhor lidar com os impactos de tal medida, em especial com o potencial crescimento da evasão de pedágio e do inadimplemento.

Evidentemente que tal disposição contratual atende à premissa de alocação de risco consolidada pela doutrina, já que, de fato, o poder concedente detém maior capacidade de gerenciá-lo, atuando no sentido de evitar a sua materialização ou minimizando as suas consequências. Porém, a introdução de cláusula genérica de implantação do sistema de pedágio de fluxo livre, desprovida de maior detalhamento quanto às obrigações das partes tendentes à sua implantação gradual, apesar de supostamente confortar os investidores, poderá significar a criação de obstáculos a sua perfectibilização, que envolvem a intensidade da alteração contratual e os impactos políticos e sociais a eles atrelados.

Nesse sentido, atendendo ao 1º objetivo desse trabalho, verificou-se a alocação pura e simples do risco ao Poder Concedente não estimula a instalação dos sistemas de livre passagem, seja porque ao Poder Concedente incumbe um risco cujos efeitos integrais somente terá ciência quando os mecanismos já tiverem sido implementados, seja porque ao Concessionário igualmente remanesceria um risco regulatório, com uma insegurança jurídica quanto ao cumprimento do contrato pelo Concedente.

Haveria, portanto, necessidade de revisar premissas essenciais do contrato atinentes à remuneração da concessionária (demanda x tarifa), bem como inverter a responsabilidade por alguns riscos inicialmente alocados à Concessionária (risco de evasão, custos com atualização tecnológica).

Outrossim, identificou-se que há pouco estímulo à adesão pelos usuários de rodovias aos serviços de identificação automática (AVI) e pagamento eletrônico, essenciais para minimizar o risco de evasão/inadimplência. Conforme anúncios divulgados nos sítios eletrônicos das empresas que prestam tais serviços, verificou-se que o custo médio para adesão ao serviço tende a inibir o cadastramento dos usuários se comparado aos benefícios financeiros (descontos) ofertados nas rodovias, o que cria um cenário desfavorável para a mitigação do risco de evasão/inadimplência.

No que tange ao 2º objetivo, é cediço que há inúmeros desafios para a implantação de sistema de pedágio de fluxo livre, com o intuito de conferir o conforto necessário tanto ao Poder Concedente quanto aos Concessionários para que, de fato, soluções

---

41 A título exemplificativo, vide editais: Concorrências ANTT n. 02/2019, 01/2021 e 02/2021; e Concorrência ARTESP n. 01/2019.

tecnológicas mais modernas sejam aplicadas nas rodovias, como aponta o estudo do Instituto Brasil Logística (IBL, 2020). Tanto é que a recente Lei n. 14.157/2021 pende de regulamentação e sequer há um regramento legal sólido acerca da matéria. Tais dificuldades, no entanto, não podem constituir barreiras ao estabelecimento de mecanismos regulatórios contratuais que possam mitigar os riscos e evitar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Finalmente, quanto ao 3º objetivo, apesar de se reconhecer como adequada a alocação do risco ao Poder Concedente, editais de licitação mais recentes<sup>42</sup> dão claros indícios de que a implantação do sistema em rodovias deve ocorrer de forma gradual, em paralelo com o modelo tradicional de cobrança de pedágios (com barreiras físicas), até que se viabilize a cultura do uso dos meios eletrônicos de pagamento e se alcance um nível de informações suficientes para mitigar os riscos contratuais.

Tal medida poderia reduzir a eventual assimetria de informações entre as partes e os respectivos impactos nos contratos de concessão.

Obviamente que não se pretendeu esgotar a matéria e tampouco propor uma solução infalível, sobretudo por se tratar de um sistema novo no Brasil e para o qual o ordenamento jurídico recém está sofrendo alterações para conferir a segurança necessária a viabilizar a sua incorporação nos contratos de concessão de rodovias.

Almeja-se, no entanto, que os debates quanto às obrigações contratuais inerentes à mitigação do risco de implantação do free-flow se intensifiquem e que possamos, em curto espaço de tempo, percorrer rodovias sem qualquer barreira física e com pagamento eletrônico da tarifa de pedágio.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS. **Relatório Anual – 2020**. São Paulo: ABCR, 2020. Disponível em: <https://abcr.org.br/institucional/biblioteca/relatorios>. Acesso em: 31 jul. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Concorrência n. 01/2021. Concessão BR-153/414/080/TO/GO**. Brasília: 2021a. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430273/Contrato.pdf/823361ed-57e5-3aa7-7c67-9e50b9fa6bd7?version=1.1&t=1615920629720>. Acesso em: 27 mai. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Concorrência n. 02/2019. Concessão BR-101/SC**. Brasília: 2019. Disponível em: <https://antt-hml.antt.gov.br/documents/359170/382172/Contrato.pdf/f9f5f5e6-0f9b-029d-0acd-3f56a36cb8a7?t=1592832775773>. Acesso em: 27 mai. 2021.

---

42 Vide Edital de Concessão n. 03/2021 da ANTT e edital de Concorrência Pública Internacional n. 02/2021 da ARTESP.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Concorrência n. 02/2021.**

**Concessão BR-163/230/MT/PA.** Brasília: 2021b. Disponível em: [https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430337/Contrato+BR-163-230-MT-PA\\_p%C3%B3sCR6.pdf/12272c93-9d49-7764-acd8-cc41819ef9d1?version=1.0&t=1625231077767](https://portal.antt.gov.br/documents/359170/2430337/Contrato+BR-163-230-MT-PA_p%C3%B3sCR6.pdf/12272c93-9d49-7764-acd8-cc41819ef9d1?version=1.0&t=1625231077767). Acesso em: 27 mai. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Concorrência n. 03/2021.**

**Concessão BR-116/101/SP/RJ.** Brasília: 2021c. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/br-116-101-sp-rj>. Acesso em: 20 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Estudo Internacional de**

**Concessões de Contratos de Concessão de Rodovias.** Brasília: 2020a. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/363688/389038/Estudo+Internacional+de+Contratos+de+Concess%C3%A3o+de+Rodovias.pdf/7756481f-e494-1761-916d-48dc37428514?t=1592175951190>. Acesso em: 8 jun. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Homepage.** Brasília: [2020]b.

Disponível em: [http://antt-prd.antt.gov.br/rodovias/arquivos/Concessoes\\_Rodoviaras\\_texto.html](http://antt-prd.antt.gov.br/rodovias/arquivos/Concessoes_Rodoviaras_texto.html). Acesso em: 27 mai. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). **Resolução n. 4.281/2014.** Brasília:

2014. 5 p. Disponível em: [https://anttlegis.datalegis.inf.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&sgl\\_tipo=RES&num\\_ato=00004281&seq\\_ato=000&vlr\\_ano=2014&sgl\\_orgao=DG/ANTT/MT](https://anttlegis.datalegis.inf.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&sgl_tipo=RES&num_ato=00004281&seq_ato=000&vlr_ano=2014&sgl_orgao=DG/ANTT/MT). Acesso em: 10 jul. 2021.

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Concorrência Internacional n. 01/2019.**

São Paulo: 2019. Disponível em: [http://www.artesp.sp.gov.br/\\_layouts/15/start.aspx#/Shared%20Documents/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2fShared%20Documents%2fLicita%20a7%20b5es%2fConcorrencialInternacional01%2d2019&FolderCTID=0x012000B30DF7BDF1B3D48BCED8284EAAFCECC](http://www.artesp.sp.gov.br/_layouts/15/start.aspx#/Shared%20Documents/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2fShared%20Documents%2fLicita%20a7%20b5es%2fConcorrencialInternacional01%2d2019&FolderCTID=0x012000B30DF7BDF1B3D48BCED8284EAAFCECC). Acesso em: 09 jun. 2021.

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Concorrência Internacional n. 02/2021.**

São Paulo: 2021. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/Licita%20a7%20b5es/ConcorrencialInternacional02-2021>. Acesso em: 25 jul. 2021.

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução ARTESP n. 1/2014.** São Paulo:

2014. 36 p. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/legislacao/CONSULTA%20P%20C%209ABLICA%2001-2013/Resolu%20a7%20b5es%20Artesp%20001-2014%20Completa%20com%20Anexos-2.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Rodovias sob concessão somam 104 obras de melhorias em andamento no Estado de São Paulo.** São Paulo: 2020a. Disponível em:

<http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/noticias/noticia-detalhes.aspx?id=460>. Acesso em: 20 set. 2021.

AGÊNCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Sistema ponto a ponto**. São Paulo: [2020]. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/rodovias/sistema-ponto-a-ponto.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm). Acesso em: 2 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.157, de 1º de junho de 2021**. Altera as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e 10.233, de 5 de junho de 2001, para estabelecer condições para a implementação da cobrança pelo uso de rodovias por meio de sistemas de livre passagem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Lei/L14157.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14157.htm). Acesso em: 2 jun. 2021.

CARVALHO, André Castro; V., Carlos Silva. Concesiones de carreteras en Brasil y Chile: aspectos jurídicos comparados. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98941>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CARVALHO, Isadora. É oficial: cobrança dos pedágios será por km rodado e podemos pagar menos. 2021a. **Revista Quatro Rodas**. Disponível em: <https://quatorodas.abril.com.br/noticias/e-oficial-cobranca-dos-pedagios-sera-por-km-rodado-e-podemos-pagar-menos/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (Brasil). **Informe Transporte em Movimento: novas tecnologias de pagamento de pedágio**. [S.l.: s.n.], Jun. 2020. Disponível em: <https://cdn.cnt.org.br/diretorioVirtualPrd/bf8665da-3e39-45cf-9fbd-2dbbafc9ddd4.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

C6BANK. **Homepage**. São Paulo: [2021]. Disponível em: [https://www.c6bank.com.br/c6-tag/?gclid=EAlaIqObChMII8-kjemO8gIVxYCRCh0s9gg3EAAYAiAAEglssPD\\_BwE&gclid=EAlaIqObChMII8-kjemO8gIVxYCRCh0s9gg3EAAYAiAAEglssPD\\_BwE&utm\\_campaign=aquisicao-pf\\_consideration\\_marca\\_google&utm\\_content=20210801\\_aquisicao-pf\\_consideration\\_marca\\_google\\_as-18mais\\_search\\_pi-cpc\\_2nd-busca-c6tag\\_google\\_abra-sua-conta\\_na\\_lp-c6\\_bdt-acq&utm\\_medium=pi-cpc&utm\\_source=google&utm\\_term=as-18mais\\_2nd-busca-c6tag](https://www.c6bank.com.br/c6-tag/?gclid=EAlaIqObChMII8-kjemO8gIVxYCRCh0s9gg3EAAYAiAAEglssPD_BwE&gclid=EAlaIqObChMII8-kjemO8gIVxYCRCh0s9gg3EAAYAiAAEglssPD_BwE&utm_campaign=aquisicao-pf_consideration_marca_google&utm_content=20210801_aquisicao-pf_consideration_marca_google_as-18mais_search_pi-cpc_2nd-busca-c6tag_google_abra-sua-conta_na_lp-c6_bdt-acq&utm_medium=pi-cpc&utm_source=google&utm_term=as-18mais_2nd-busca-c6tag). Acesso em: 31 jul. 2021.

FREITAS, Rafael Vêras de. **Concessão de Rodovias**. 1. Reimpressão. Belo Horizonte, 2018.

GASIOLA, Gustavo Gil; MARRARA, Thiago. Concessão de rodovia: análise crítica da prática contratual brasileira. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, v. 13, n. 52, p. 147-172, out./dez. 2015.

GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. São Paulo: Malheiros, 2021.

GAVIOLI, Alan. **Sem Parar, ConectCar, Veloe... Faça a melhor escolha entre as tags de pagamento de pedágios e estacionamentos**. São Paulo: 2020. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/consumo/sem-parar-conect-car-veloe-faca-a-melhor-escolha-entre-as-tags-de-pagamento-de-pedagios-e-estacionamentos/>. Acesso em: 31 jul. 2021.

INSTITUTO BRASIL LOGÍSTICA. **Free Flow**: desafios para implantação de pedágio de fluxo livre no Brasil. Brasília: IBL, 2021. Disponível em: <https://ibl.org.br/wp-content/uploads/2021/05/1Free-Flow-Desafios-para-Implantacao-de-Pedagio-de-Fluxo-Livre-no-Brasil-IBL.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2021.

PINTO, Gabriela M. Engler. Novos Investimentos em Concessões e PPPs: contornos e Limites. In: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Rio de Janeiro. Comissão de Infraestrutura e Desenvolvimento Econômico (Org.). **Infraestrutura Fluminense**: um panorama dos atuais desafios jurídicos. Rio de Janeiro: OAB/RJ, 2019, p. 213-236. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2019/12/CIDE-LIVRO-COMPLETO.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs**: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem. **Volume Diário Médio (VDM) de Rodovias**. Porto Alegre: DAER, [2020]. Disponível em: <https://www.daer.rs.gov.br/vdm-de-rodovias>. Acesso em: 17 ago. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria Estadual de Logística e Transporte de São Paulo. **Resolução SLT N. 013/2011**: São Paulo, 2011. 182 p. Disponível em: <http://www.transportes.sp.gov.br/transportes/todasResolucoes.xhtml;jsessionid=e4980e8b75b5ebc24cbe488cbae1?ano=2011>. Acesso em: 27 jun. 2021.

VÉRAS, Rafael; RANDERSON, Rafael. Assimetria de informações, justiça tarifária e a implementação de sistemas de livre passagem (free flow) nas concessões de rodovias. **Coluna Direito da Infraestrutura, Editora Fórum**, 2021. Disponível em <https://www.editoraforum.com.br/noticias/assimetria-de-informacoes-justica-tarifaria-e-implementacao-de-sistemas-de-livre-passage-free-flow-nas-concessoes-de-rodovias-coluna-direito-da-infraestrutura/>. Acesso em: 30 de jun. 2021.

WANG, Daniel Wei Liang; PALMA, Juliana Bonarcosi de. Política, pedágio e segurança dos contratos: o caso das concessões rodoviárias. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, jan./mar. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78085>. Acesso em: 15 jun. 2021.

# A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COMO FATOR DE JUSTIÇA SOCIAL E EFETIVAÇÃO CONSTITUCIONAL

*THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING AS A FACTOR OF SOCIAL JUSTICE AND CONSTITUCIONAL EFFECTIVENESS*

Cristiane da Costa Nery<sup>1</sup>  
Camila Rapach<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo pretende abordar o direito fundamental à moradia como necessária política pública permanente, a fim de garantir a dignidade humana e a efetivação do direito à cidade a todos os cidadãos. Compreendendo esses direitos fundamentais como obrigação estatal, serão enfrentados os conceitos dos direitos à moradia e à cidade, bem como o exemplo exitoso de prática municipal relativa à concretização do direito à moradia pela regularização fundiária, a possibilitar dignidade humana e efetivação da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito nela previsto, como contribuição à justiça social.

**Palavras-chave:** Direito à Moradia; Direito Fundamental; Gestão das Cidades; Gestão Pública; Política Pública Permanente.

**Abstract:** The present study intends to approach the fundamental right to housing as a necessary permanent public policy, in order to guarantee human dignity and the realization of the right to the city for all citizens. Understanding these fundamental rights as a state obligation, the concepts of the rights to housing and the city will be faced, as well as the successful example of municipal practice related to the realization of the right to housing through land regularization, enabling human dignity and making the Federal Constitution and the Democratic Rule of Law foreseen in it, as a contribution to social justice.

**Keywords:** Right to Housing; Fundamental right; City Management, Public Management; Permanent Public Policy.

---

1 Procuradora Municipal de Porto Alegre, no exercício da Procuradoria-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais. Pós-Graduada em Direito Municipal pela UFRGS/ESDM. Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS. Integrante do grupo de pesquisas da Faculdade de Direito da UFRGS sobre Reforma Tributária, coordenado pelo prof. Dr. Igor Danilevicz e vinculado ao CNPq. Integrante do grupo de estudos da FMP sobre Transparência, Direito Fundamental de Acesso e Participação na Gestão da Coisa Pública coordenado pela profa. Dra. Maren Guimarães Taborda e vinculado ao CNPq. Integrante do Conselho Pedagógico da ESA/RS. Coordenadora científica da Revista Brasileira de Direito Municipal, periódico da Ed. Fórum. E-mail: cris@nerycunha.com.br.

2 Assessora Jurídica de Desembargador do Tribunal de Justiça/RS. Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS. Pós-graduada em Direito Administrativo e Gestão Pública pela FMP/RS. Integrante do Grupo de Estudos do Projeto de Pesquisa Impactos das alterações do marco legal da Política Urbana Brasileira e processos de resistência em contextos legais, coordenado pela Profª. Dra. Betânia Alfonsin, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS e vinculado no CNPq ao Grupo de Estudos Tutelas à efetivação dos Direitos Transindividuais. E-mail: camilarapachi@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

A concentração populacional nas cidades aumentou muito nos últimos anos, ampliando-se, conseqüentemente, a demanda por serviços nos grandes centros urbanos. Esse aumento demográfico muitas vezes ocorre de forma natural, em um crescimento ordenado e proposto pela própria cidade como meio de fomento local.

Mas em grande parte, esse aumento se dá de maneira desordenada e por crises econômicas e sociais estabelecidas. Assim, em paralelo à ocupação ordenada e significativa, as ocupações irregulares também se ampliam e cada vez mais fica evidente a necessidade de políticas públicas para gestão das cidades com olhar também ampliado para o direito à moradia, compreendendo-o como direito fundamental a ser concretizado. O crescimento assente das ocupações em lugares precários e informais trouxe urgência na necessidade de se pensar em alternativas de urbanização e regularização fundiária dos territórios.

A cidade informal avança e o aparato estatal é instado a esse atendimento, seja em serviços essenciais e básicos, seja com políticas de inclusão social, educação, saúde, assistência, moradia e soluções que fomentem também empregos ou atividades econômicas. O espaço urbano necessita de recursos para sua subsistência e para dar conta de suas competências constitucionais, legitimamente demandadas por seus municípios. Para tal, é preciso gestão profissional, qualificada e atenta a essas ocorrências.

É nesse contexto que a regularização fundiária se apresenta como uma das políticas públicas inclusivas que dialoga com instrumentos urbanísticos e que permite trazer para a cidade formal a cidade informal, a qual se forma sem a devida prestação estatal no seu desenvolvimento, concretizando o direito fundamental à moradia, previsto no rol do art. 6º da Constituição Federal, e garantindo dignidade humana.

Para que se possa bem enfrentá-lo, entendendo-o efetivamente como direito fundamental, é imprescindível que tal direito seja compreendido como política pública permanente, ou seja, de obrigação estatal. Nesse aspecto, há experiências que podem ser analisadas, a fim de demonstrar a implantação da regularização fundiária urbana, por exemplo, a partir de uma concepção da necessidade da multidisciplinariedade nas suas execuções.

A legislação urbanística, que se modificou e se aprimorou ao longo dos anos, trouxe instrumentos urbanísticos que permitiram avanços na articulação institucional para implementação de políticas de regularização fundiária mais simplificadas e que garantiram real efetividade.

O conceito de políticas públicas no Direito Urbanístico consiste no dever do administrador promover e implementar políticas públicas aptas à melhoria das condições de vida urbana. E isso não significa a promoção de políticas voltadas unicamente à garantia de habitação, no sentido de conferir um “teto” para morar aos cidadãos. Mais que isso, melhoria das condições de vida urbana deve ser entendida como a viabilização do exercício, na cidade, dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, já que o espaço urbano é palco do exercício da cidadania. Trata-se, na verdade, do direito à cidade com todo o contexto que traga condições dignas e satisfatórias para esse exercício.

Em assim sendo, políticas públicas relativas à moradia devem ser entendidas como pauta permanente nas agendas municipais, na medida em que não se reduzem tão somente à promoção de melhorias urbanas ou à segurança da posse dos moradores, mas consistem num processo complexo multidisciplinar, que envolve dimensões jurídica, urbanística e social. Tratam-se, pois, de intervenções conduzidas pelo Poder Público que visam assegurar regularização jurídica dos lotes, urbanização da área e regularização urbanística dos assentamentos. Isto é, são políticas públicas de caráter multidisciplinar.

A intenção do presente estudo é abordar o direito à moradia e o direito à cidade, como fundamentais e essenciais à dignidade humana, avaliando-se as experiências existentes no trato do tema, assim como as implementações com resultados positivos na gestão das cidades com os reflexos que daí advém.

Será exposto o modelo adotado pelo Município de Porto Alegre, em que se tem a regularização fundiária como objeto de tratamento pela Procuradoria-Geral do Município desde o ano de 1994, possuindo lei específica com essa previsão (Lei 7433/94). É a única Procuradoria Municipal de Capital no país que possui a regularização fundiária de interesse social dentre suas atribuições, com competência legal para seus procuradores ajuizarem as ações em favor de terceiros, assumindo postura proativa e especializada na atuação institucional e na consolidação da prática na cidade. A referida atuação foi objeto de inscrição como prática inovadora no projeto Innovare, sendo vencedora na categoria advocacia em 2016.

Diante disso, a intenção é abordar essa prática com seus resultados para a gestão da cidade e seu efetivo enquadramento como política pública de moradia, nos conceitos jurídicos aplicáveis.

O objetivo do presente estudo, portanto, é abordar os exemplos práticos relacionados, os instrumentos normativos e enfrentamentos judiciais existentes, e afirmar a compreensão da regularização fundiária como uma política pública permanente nas gestões da cidade, em uma concepção de fundamentalidade constitucional relacionada ao direito à moradia, como necessária a uma gestão eficiente de cidades modernas e inteligentes.

## 2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O conceito de dignidade implica a ideia de adequada atitude em relação à pessoa, ao ser humano. A dignidade da pessoa humana é conceito que consiste em eixo central do Estado Democrático de Direito, orientando o reconhecimento e aplicação dos demais direitos e princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

Compreender a definição de dignidade da pessoa humana exige o reconhecimento da pessoa e a afirmação do valor de dignidade inerente à existência da condição de pessoa. Isto é, importa assumir que o portador de dignidade necessita ser tratado de determinada maneira. É que a dignidade é a manifestação vinculante de uma identidade, é a consideração da identidade composta de valores e de necessidades mínimas para a sua própria existência. Todos devem atribuir valor a quem possui certa identidade. A dignidade é o valor positivo e objetivo de uma identidade, de modo que o

seu reconhecimento implica na atribuição do valor positivo de uma identidade e, por conseguinte, um conceito correlativo ao de dignidade ao ser humano.

Conforme ensina Luiz Fernando Barzotto<sup>3</sup>, a dignidade da pessoa humana expressa a exigência do reconhecimento de todo ser humano como pessoa. Isto é, dizer que determinada conduta viola a dignidade da pessoa humana significa que nesta conduta ou situação o ser humano não foi reconhecido como pessoa. A compreensão do conceito de pessoa é idêntica a um ato de aceitação de determinados deveres perante o que assim se denomina.

De acordo com o artigo 1º, inciso III da Constituição da República de 1988, a dignidade da pessoa humana configura fundamento do Estado Democrático de Direito. A compreensão contemporânea da dignidade da pessoa humana basicamente se volta à plena universalização de direitos. Isto é, a dignidade se vincula à teoria dos direitos humanos e fundamentais<sup>4</sup> e se relaciona, também, à noção jusnaturalista, na medida em que o homem, em razão unicamente de sua condição humana, assume a posição de titular de direitos que devem ser reconhecidos pela sociedade e pelo Estado.

Sarlet<sup>5</sup> assenta que a dignidade é concebida como qualidade inerente e irrenunciável da condição humana, motivo pelo qual não deve ser entendida como atributo a ser concedido ou retirado – embora possa vir a ser violado – de modo que a compreensão do seu conteúdo deve ser reconhecida, respeitada, protegida e promovida. Esse entendimento vem expresso na Carta das Nações Unidas<sup>6</sup>, de 1945, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>7</sup>, de 1948, da ONU, que proclamam os seres humanos enquanto indivíduos livres e iguais em dignidade e direitos. Assim, o ponto de partida para a compreensão do conteúdo deste princípio é o pressuposto de que a dignidade, antes de tudo, diz com a condição humana do ser humano, guardando íntima relação com as complexas manifestações da sua personalidade.

Nessa perspectiva, a expressão direito à dignidade pode ser compreendida como o direito ao reconhecimento, respeito, promoção e desenvolvimento das necessidades básicas da pessoa humana – o que corresponderiam a muitos dos direitos fundamentais.

---

3 BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e Reconhecimento: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, A.; MELGARÁ, P. (Org.) **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e Critérios Interpretativos**. [S. l.]: Malheiros, 2010. p. 51.

4 SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 36.

5 SARLET, Ingo. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. Ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 39.

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm). Acesso em: 15 fev. 2021. A Carta das Nações Unidas foi promulgada pelo Brasil em 22 de outubro de 1945.

7 O termo dignidade foi mencionado na Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, contudo, conforme Cármen Lúcia Antunes Rocha, não possuía a mesma acepção que a explicitada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, motivo pelo qual destaca-se esse último documento.

Desse modo, em que pese o conceito de dignidade humana ainda seja vago e impreciso, é possível o reconhecimento, com facilidade, das hipóteses em que a dignidade é violada.

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha, a dignidade da pessoa humana constitui princípio norteador do direito contemporâneo<sup>8</sup>, em que a sua formulação jurídica adquiriu os contornos que detém atualmente em razão da perplexidade da comunidade internacional com os episódios ocorridos no período da Segunda Guerra Mundial<sup>9</sup>. Segundo a Ministra, o conteúdo da dignidade da pessoa humana abarca todas as dimensões existenciais dos indivíduos, demarcando sua inviolabilidade, que supera, por óbvio, a noção meramente física.

Nessa esteira, é possível afirmar que os princípios fundamentais de uma ordem jurídica, tal como a dignidade da pessoa humana, representam a positivação dos valores morais de uma sociedade. Os princípios constitucionais configuram conteúdos materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Isto é, tratam-se de valores que “encarnam-se” nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana, além de constituir fundamento e valor unificador de todos os direitos fundamentais, também possui função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais (art. 5º, §2º, CRFB/88). A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, implicando, assim, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como que garantem condições existenciais mínimas para uma vida saudável<sup>10</sup>.

A dignidade da pessoa humana não configura tão-somente um direito fundamental, mas vige como princípio e valor fundamental. Ela constitui verdadeiro valor norteador não apenas dos direitos fundamentais, mas de todo o ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, razão pela qual, para muitos, constitui princípio constitucional de maior hierarquia.<sup>11</sup> A maioria dos direitos e garantias fundamentais, ainda que de modo e intensidade diferentes, possui a sua fonte ética na dignidade da pessoa – de todas as pessoas, conforme ensina Jorge Miranda.<sup>12</sup>

---

8 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun., 2009, p. 79.

9 Ibidem.

10 SARLET, Ingo. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. Ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 62.

11 SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, do art. 1º, da constituição federal de 1988**. Fortaleza: Celso Bastos, 1999, p. 94.

12 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à constituição de 1967: com a emenda n.1 de 1969**. 2.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1972, v.4, p. 167.

A dignidade compõe os direitos fundamentais, de modo que uma violação do núcleo essencial, especialmente do conteúdo da dignidade, será reputada desproporcional. Tem-se uma ofensa indireta à dignidade humana quando o núcleo essencial do direito fundamental é violado. Há uma violação do núcleo essencial do direito fundamental quando sua afetação vai além do estritamente necessário para proteção do bem que justifica a afetação.<sup>13</sup>

A garantia da dignidade da pessoa humana traduz a vinculação de todas as ações e políticas públicas promovidas pelo Estado que, a partir de então, ficam obrigadas a respeitar, proteger e promover a dignidade dos cidadãos. Isso, portanto, importa reconhecer que a Constituição da República de 1988 admite o qualitativo social não como exclusivamente de atuações positivas do Estado, mas também como instrumento de compensação de desigualdades para assegurar um patamar de mínimas condições para a existência de uma vida digna.

Assim sendo, a dignidade humana pode ser considerada como qualidade intrínseca de cada ser humano, a implicar consideração por parte do Estado e da sociedade, bem como gerando direitos de defesa (negativos), visando à proteção da sua dignidade contra violação, mas também direitos a prestações (positivos), que viabilizem os meios para uma vida saudável, além de proporcionar sua participação nas definições da sua própria existência e da sociedade.

Associada à ideia de dignidade da pessoa humana, tem-se a teoria do mínimo existencial, a qual advém do direito alemão, quando se iniciou o debate a respeito da existência de garantia de um mínimo indispensável à sobrevivência humana com dignidade. O Tribunal Administrativo Federal da Alemanha reconheceu um direito subjetivo do indivíduo de auxílio material por parte do Estado, sob o argumento, fundamentado no princípio da dignidade humana, do direito de liberdade e no direito à vida, no sentido de que o sujeito, na qualidade de pessoa autônoma e responsável, deve ser reconhecido como titular de direitos e obrigações, os quais implicam a manutenção das suas condições de existência.<sup>14</sup>

No Brasil, não há uma previsão constitucional expressa que garanta o mínimo existencial. Contudo, os próprios direitos sociais já podem abarcar a compreensão de algumas das dimensões do mínimo existencial. Desse modo, em que pese a ausência de previsão normativa, o mínimo existencial é entendido como resultado de diversos princípios constitucionais. Na condição de direito-garantia fundamental autônomo, o mínimo existencial configura uma irradiação dos direitos fundamentais sociais. A Constituição da República estabelece o mínimo existencial necessário e, de acordo com o texto constitucional, se trata de obrigação do Estado e da sociedade.

---

13 FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 194-195.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 546-65.

### 3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

A função social da propriedade urbana é um princípio do direito urbanístico, que orienta a ordenação urbanística com o escopo de conformar o direito de propriedade ao cumprimento não só de um direito individual do proprietário, mas a um fim maior, de interesse da coletividade. Trata-se de princípio que implicou relevantes e sucessivas modificações na ultrapassada visão da propriedade como um direito absoluto e privatista, transportando tal instituto ao plano do direito público como um instrumento de materialização de justiça social.

O direito de propriedade é assegurado pela Constituição da República de 1988 em seu art. 5º, inciso XXII, tratado como princípio da atividade econômica no art. 170, disciplinado pelo Código Civil nos artigos 1228 a 1232 e entendido como o direito do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver o bem.

Em longo período da história, o direito de propriedade foi considerado um direito individual, porquanto exercido no interesse único e exclusivo de seu titular, bem como um direito absoluto, que implicava um dever geral de abstenção de todos frente ao seu proprietário. Contudo, atualmente, em novo momento histórico, em razão da aplicação da função social da propriedade, a referida concepção individualista foi abandonada para dar espaço a uma nova faceta da propriedade privada, vinculada ao bem-estar coletivo.

A valorização excessiva do direito de propriedade urbana como um direito individual foi, assim, paulatinamente substituída pelos valores trazidos pelo Estado Social, que apresentou uma mudança de paradigma, visando à proteção dos direitos sociais. A propriedade passa a ser protegida como um direito objetivo, compreendida como a liberdade de o possuidor/proprietário usar e utilizar para a satisfação também de uma necessidade social, não mais individual.

Nessa esteira, a vinculação da propriedade ao cumprimento de uma função social significa a instauração de um novo paradigma, a qual não se trata de fruto do acaso, mas resultado de movimentos sociais em busca da construção de uma nova ordem social e econômica. Se a propriedade é o “cerne do modelo capitalista”, a constituição da função social da propriedade vem como princípio que visa conciliar interesses contraditórios sob a propriedade.<sup>15</sup>

Em que pese o princípio da função social exista no plano constitucional desde a Constituição de 1934, ainda que sem menção expressa, quando condicionava o uso da propriedade ao interesse social, foi com o advento da Constituição da República de 1988 que houve o rompimento da concepção do caráter absoluto da propriedade. Foi a partir de então, que finalmente a função individual da propriedade urbana passou a dar lugar à sua função social, apresentando-se como instrumento para a realização dos interesses coletivos.

---

15 BOHNEM FILHO, Alberto. Cidade, Propriedade e o Novo Paradigma de Desenvolvimento Urbano no Brasil: a função social da cidade. **Revista de direito da ADVOCEF**. Londrina, ADVOCEF, v. 1, n. 1m 2005/2006, p. 216.

José Afonso da Silva<sup>16</sup> explica que a nova concepção do direito de propriedade decorrente da função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento decisivo na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. Assim, de acordo com a função social, os interesses do proprietário existem, mas a efetivação desses interesses não pode ser prejudicial à coletividade. Não se pode cogitar, dessa forma, que o proprietário de um imóvel possa não mais utilizá-lo. É dizer: o exercício da propriedade deixa de ser um poder absoluto sobre a coisa e passa a ser direito-dever, pautado numa lógica social de ordem constitucional.

Cumpra referir que como responsável para fazer cumprir a função social da propriedade tem-se o proprietário, pois o dever social não é da propriedade, mas sim daquele que exerce o direito de propriedade. Dessa forma, o proprietário deve buscar a consecução do fim social, evitando a utilização de sua riqueza em desfavor da coletividade. A propósito, Alberto Bohnem Filho<sup>17</sup> exemplifica atuação antissocial do proprietário urbano quando ele retira proveito da necessidade alheia para obtenção de vultosos lucros. É o que ocorre quando o proprietário aguarda e tira partido da infraestrutura que é instalada, para a qual não contribui, para só então colocar à venda o seu imóvel, criando um círculo vicioso no qual grande parte da população, carente de moradia, é “jogada” para a periferia, vivendo à margem, clamando por serviços públicos.

Fernando J. Armando Ribeiro, ao investigar a compreensão constitucional adequada do sentido de propriedade nos dias atuais, faz a distinção entre a “propriedade-direito fundamental” e a “propriedade-poder”, ensinando que enquanto a primeira se mostra como fonte de direitos fundamentais, a segunda tem lugar quando a propriedade não se apresenta como garantia da liberdade humana, mas, ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, e que é contra a propriedade-poder que a função social assume importante papel. Neste sentido, vale trazer a exata lição do autor:

[...] a propriedade-poder tem lugar quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem. Ora, seria evidente contra-senso que a qualificação de direito fundamental fosse estendida ao domínio de um latifúndio injustificadamente improdutivo ou de uma gleba urbana não utilizada ou subutilizada, mormente em dias nos quais enfrenta-se sérios problemas de moradia popular. Da mesma sorte, é de mais elementar evidência que a propriedade do bloco acionário, com que se exerce o controle de um grupo empresarial, não pode ser incluída na categoria dos direitos humanos.<sup>18</sup>

---

16 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Malheiros, 2012, p. 281-282.

17 BOHNEM FILHO, Alberto. Op. cit.

18 RIBEIRO, Fernando J. Armando. O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, 2000, p. 97.

A função social da propriedade urbana tem seu alcance mais intenso ao cumprir tanto a qualidade do proprietário, como também a harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular por meio da ordenação do conteúdo do direito. É o direito urbanístico que estabelece os princípios que dominam o regime jurídico da propriedade urbana, já que o direito de propriedade urbana fica submetido à função pública do urbanismo.<sup>19</sup>

A propriedade, pela Constituição Federal, fica submetida a esse processo urbanístico, nos termos do art. 182, §2º, que subordina o cumprimento de sua função social às exigências da ordenação da cidade expressas no plano diretor. É o plano diretor que define os critérios do uso da propriedade – já que a atividade urbanística é uma função do Poder Público que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam transformar a realidade urbana.

Desse modo, o interesse do indivíduo se caracteriza por estar sujeito ao interesse coletivo por uma boa urbanização. Essa decorrência, conforme ensina José Afonso da Silva<sup>20</sup>, decorre do alcance que o princípio da função pública do urbanismo, pressuposto da função social nesse âmbito, tem em relação ao direito de propriedade: de um lado, determinando o direito do proprietário e, de outro, fixando-lhe o conteúdo, isto é, o seu rendimento possível. Portanto, o regime jurídico da propriedade urbana é todo inspirado no princípio de sua função social. É o direito urbanístico que determina os princípios que dominam o regime jurídico da propriedade urbana. Essa função se desenvolve por meio de procedimentos normativos, como planos, projetos, programas, sendo predeterminado por planos urbanísticos que configuram instrumentos básicos da atuação do Poder Público na política urbana.

Com efeito, pode-se afirmar que a função social se apresenta como forma de alcançar uma ordem social mais justa em relação àqueles em condição de desigualdade e desfavorecida, àqueles não proprietários que não tiveram acesso à terra urbana. Concretizar a função social da propriedade significa conferir a posse de um espaço à moradia a todas as pessoas que vivem nas cidades, de modo a satisfazer uma das necessidades mais elementares do direito à vida.

É de frisar, também, que o cumprimento da função social da propriedade individual leva ao cumprimento da função social da cidade, na medida em que a propriedade deve ser pensada no interesse da sociedade, ou seja, deve ser pensada em conformidade com os interesses dos habitantes da cidade.

Dessa forma, com o escopo de consecução das necessidades fundamentais da coletividade é que o princípio da função social da propriedade busca atender os postulados de uma justiça social, de modo a alcançar uma ordem social mais justa em relação aos que estão em condição de desigualdade. É aí, compreendendo o núcleo do conteúdo do princípio da função social é que se pode perceber o caminho crescente do direito urbanístico brasileiro até implementar instrumentos voltados à regularização

---

19 SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 80.

20 *Ibid.*, p. 79.

fundiária urbana social, os quais assumem papel protagonista na busca do cumprimento da função social das propriedades ocupadas sem processo de regularização pela população de baixa renda.

A par disso, conclui-se que a função social passa a ser concebida enquanto parte integrante do próprio conteúdo da propriedade privada. Nesse ponto, importa destacar que a Constituição da República atribuiu aos gestores públicos, por meio do plano diretor, a definição do conceito da função social da propriedade, sendo essa conceituação reforçada pelo texto do Estatuto da Cidade.

#### 4 DIREITO À MORADIA

O direito à moradia é um direito humano protegido e reconhecido pelo texto constitucional brasileiro e por diversos diplomas internacionais do qual o Brasil é parte. Da simples apresentação das declarações e tratados internacionais já se pode perceber o caráter essencial e social do direito à moradia: Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, item 1), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (artigo 11), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (artigo 14.2, item h), a Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 (artigo 21, item 1), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (Seção III (8) e Capítulo II (A.3)), a Agenda 21 sobre Meio ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Capítulo 7, item 6) e na Agenda Habitat de 1996.

O artigo 11 do mencionado Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contém um dos mais relevantes fundamentos do reconhecimento do direito à moradia como um direito humano, *in verbis*:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

No Comentário Geral n. 04, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU traz um conceito mais abrangente do direito à moradia, que perpassa a ideia de se ter somente um teto ou um abrigo, mas abrange o direito de viver em um local com segurança e com dignidade. Nesse sentido, o Comentário estabelece as obrigações do Estado quanto à proteção e à promoção do direito e também do significado de adequação de uma moradia.

Vejamos, assim, que a formulação do referido Comentário Geral n. 4 do ECOSOC<sup>21</sup> elenca aspectos essenciais para o reconhecimento da observância ao que se pode entender por moradia adequada: i) segurança jurídica da posse; ii) disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestruturas básicas para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito; iii) acessibilidade do fator custo; iv) habitabilidade e segurança física dos ocupantes; v) facilidade de acesso aos grupos vulneráveis e desfavorecidos; vi) localização satisfatória no que se refere ao acesso ao emprego, aos serviços de saúde e educação, bem como aos demais serviços sociais essenciais e vii) adequação cultural.

Em 2015, representantes dos Estados-membros da ONU, em reunião realizada em Nova York, estabeleceram o compromisso de erradicar a pobreza, definindo o desenvolvimento sustentável como um desafio global a ser perseguido pelos quinze anos seguintes, resultando, assim, na Agenda 2030<sup>22</sup>, que consiste em compilação de ações que visam alcançar o desenvolvimento sustentável e a paz universal. A Agenda 2030 é composta por dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que dentre suas muitas metas para erradicação da pobreza, destaca, no item 11, “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”, sendo duas das principais metas para atingir tal objetivo a promoção de acesso à habitação segura, adequada e de forma acessível para todos, bem como a urbanização das favelas.

A Nova Agenda Urbana ressalta diretrizes e princípios a serem observados por todas as nações. Trata-se, pois, da internacionalização de direitos que dizem com à moradia, a fim de garantir uma efetiva promoção do crescimento econômico contínuo. A política urbana que se exalta na Nova Agenda Urbana se mostra atenta às especificidades das localidades nas quais serão implantadas, motivo pelo qual se reconhece o papel dos governos nacionais.

Tem-se, assim, um direito humano à moradia adequada, que deve ser compreendido como o direito de viver em um lugar de forma segura, digna, com serviços básicos e infraestrutura. E aqui, vale registrar que, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet<sup>23</sup>, o termo “direitos fundamentais” deve ser aplicado para aqueles direitos positivados na esfera interna do direito constitucional de determinado Estado, sendo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, pois se referem às posições jurídicas que se atribuem ao ser humano independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional.

---

21 BRASIL. Comentário geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: \_\_\_\_\_. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Secretaria dos Direitos Humanos, 2013. p. 34-39. Disponível em: [http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH\\_moradia\\_final\\_internet.pdf](http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf). Acesso em: 14 mar. 2020.

22 TRANSFORMANDO nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. [S.l.: s.n.]: 2015. Disponível em: [http://www.itamaraty.gov.br/images/ed\\_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf). Acesso em: 05 jun. 2020.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002.

Letícia Marques Osório<sup>24</sup> apresenta a noção de moradia adequada como resultado de alguns elementos, os quais são: segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura essenciais para a saúde, segurança; acessibilidade aos custos financeiros associados à moradia de forma que a realização e satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas; habitabilidade da moradia, espaço adequado e proteção contra ameaças para saúde; acesso à moradia e a terra, localização que permita o acesso a opções de emprego, serviços, educação; adequação cultural.

A concepção do direito à moradia apresentado se assemelha ao direito à cidade que o ordenamento jurídico brasileiro adota como uma de suas diretrizes para a política de regularização fundiária, a qual adiante se detalhará no presente estudo. Isso porque, garantir o direito à moradia significa conferir um lugar adequado que proporcione um mínimo de bem-estar e de saúde, de dignidade, de serviços públicos básicos, o que implica, portanto, na compreensão de um direito à moradia mais abrangente que envolve outros elementos básicos de cidadania.

O conteúdo do direito à moradia, segundo Ingo Sarlet, pode ser retirado dos documentos internacionais acima mencionados diante do silêncio da nossa Constituição no que diz com a definição mínima de um conteúdo para o direito à moradia. O autor destaca que no processo de definição do direito à moradia “[...] assumem lugar de destaque as disposições contidas nos diversos tratados e documentos internacionais firmados pelo Brasil e já incorporados ao direito interno”.<sup>25</sup>

Na Constituição da República Federativa Brasileira, o direito à moradia foi inserido em seu art. 6º, pela Emenda nº. 26/2000, como um direito social, ao lado da educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, assistência aos desamparados e proteção à maternidade e à infância – e por isso, sendo um direito social, exige ação positiva do Estado, que deve tomar medidas de promoção e proteção deste direito.

É de destacar que mesmo antes da consagração do direito à moradia pela mencionada emenda constitucional, pode-se afirmar que já havia a sua previsão implícita no nosso ordenamento, na medida em que, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, sendo o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, o direito à moradia já tinha proteção. Da mesma forma, a vinculação da propriedade ao cumprimento da função social, bem como a previsão constitucional da usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), dão conta de tal proteção implícita.

Dessa forma, o direito à moradia, integrante da categoria dos direitos sociais elencados no texto constitucional brasileiro, pressupõe políticas públicas de habitação que assegurem a sua efetividade, devendo o Estado assegurar esse direito aos cidadãos desprovidos de moradia ou habitantes de lugares precários, de modo a proteger os

---

24 OSÓRIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio ; ALFONSIN, Betânia (Orgs.). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Edésio Fernandes, Betânia Alfonsin (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2013.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002, p. 158.

indivíduos de despejos forçados mediante o cumprimento de prestações positivas e negativas, adotando políticas e programas de moradia e de regularização fundiária.

Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>26</sup> ensina que o direito à moradia deve significar, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma, e em segundo lugar, o direito de se obter uma moradia, a exigir, assim, medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação, tais como os programas habitacionais de que fala o art. 23, IX, da CRFB/88.

A propósito, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>27</sup> afirma que os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional encontram-se a serviço da igualdade e da liberdade material, visando à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade. Desse modo, destaca o autor a importância do conteúdo do direito à moradia como garantia da dignidade da pessoa humana, porquanto sem um lugar para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, muitas vezes, sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida.

Embora o texto constitucional não qualifique a concretude do direito à moradia, pode-se dizer que o constituinte não quis conferir uma garantia a qualquer moradia, mas uma moradia adequada com qualidade e com o mínimo de dignidade. Isso significa que esse direito não pode se reduzir a um lugar para viver, mas sim a um lugar onde se tenha estrutura estável, localização segura, iluminação, infraestrutura e serviços básicos essenciais.

Como um direito social, o direito à moradia exige ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas. Quando se fala em obrigações positivas do Estado no que diz respeito à política habitacional não significa que o Estado brasileiro deve prover uma moradia, ou seja, uma casa para cada cidadão, mas sim que deve instituir legislação, programas, instrumentos para a sua efetividade e para não regressão do direito à moradia.

Ainda sob a perspectiva do direito à moradia na sua dimensão prestacional, importante citar o Estatuto da Cidade como um passo essencial para a efetividade desse direito, pois cria institutos de regularização fundiária e outros instrumentos urbanísticos que facilitam a regularização dos assentamentos habitacionais urbanos para fins de moradia.

Letícia Marques Osório<sup>28</sup> refere que a obrigação de tornar efetivo o direito à moradia de forma progressiva exige do Estado a criação de meios materiais indispensáveis para o exercício desse direito, por meio das seguintes medidas: a) adoção de instrumentos financeiros, legais, administrativos, fiscais, urbanísticos e de regularização fundiária para a promoção de uma política habitacional; b) constituição de

---

26 SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 382.

27 SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002, p. 154.

28 OSÓRIO, Letícia. **Direito à moradia no Brasil**. Disponível em: [http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito\\_a\\_Moradia\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf). Acesso em: jun. 2020.

um sistema nacional de habitação de interesse social, descentralizado, com mecanismos de participação popular e recursos subsidiados; c) revisão de legislação e instrumentos de modo a eliminar normas que acarretem algum tipo de restrição e discriminação sobre o exercício do direito à moradia; d) imediata implementação de legislações e instrumentos de garantia do direito à moradia, especialmente o Estatuto da Cidade; e) destinação de recursos públicos para a política habitacional.

Portanto, o direito à moradia como um direito de terceira geração, classificado como direito difuso, pressupõe a sua satisfação por meio de ações prestacionais do Estado. Os problemas urbanos brasileiros ensejam a atuação do Estado Brasileiro como promotor de políticas públicas voltadas à inclusão social e territorial da população, tendo como objetivo a urbanização dos assentamentos de baixa renda. Porém, cabe destacar que o direito à moradia não se restringe a condição de um direito a prestações (direito positivo) do Estado, mas também assume a condição de direito de defesa (direito negativo), ao exigir do ente público o dever de respeitar e não afetar a moradia das pessoas, de modo que toda e qualquer medida violadora do direito à moradia é passível de ser impugnada em juízo.

Nesse sentido, o Poder Público tem também a responsabilidade de impedir e evitar a continuidade e criação de programas e ações que fomentem a exclusão da população de menor renda do acesso a uma moradia digna e adequada. O crescimento da cidade informal evidencia a necessidade de construção de uma política urbana que vise ao reconhecimento da diferença por meio da inclusão social, tendo como objetivo a regularização fundiária dos assentamentos de baixa renda.

## 5 DIREITO À CIDADE

O espaço urbano está diretamente vinculado ao exercício dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. É na cidade que a cidadania é manifestada, onde as relações inter-humanas acontecem e as inclusões e exclusões são perceptíveis até no próprio no paisagismo. É a partir dessa noção que o direito à cidade foi a bandeira da reforma urbana que culminou na inauguração no país de um projeto que reivindica uma nova cidade e que tem como sua principal pauta a justiça social.

A concepção do direito à cidade no ordenamento jurídico brasileiro inova ao ser instituído com objetivos e elementos próprios, constituindo-se como um novo direito humano fundamental, a ensejar deveres do Estado de promoção da dignidade, equidade e bem-estar da vida no meio urbano. Daí o fato de que o direito à moradia está diretamente vinculado ao direito à cidade, como refere Eloísa Assis dos Santos<sup>29</sup>:

---

29 SANTOS, ELOÍSA ASSIS DOS. **Direito à moradia**: desafios contemporâneos quanto à sua conceituação e concretização à luz do direito à cidade. Dissertação apresentada no programa de mestrado em Direito da PUCRS. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9702>. Acesso em: 27 nov. 2021.

[...] Assim, embora seja um direito autônomo, o direito à moradia, especialmente após a promulgação do Estatuto da Cidade, deve ser concebido enquanto fragmento inarredável do direito às cidades sustentáveis, de maneira que ao seu conteúdo se integram os direitos abrigados no conceito guarda-chuva de direito à cidade. Ultrapassa-se, portanto, o raciocínio no sentido de que o direito à moradia se concretiza inteiramente a partir do fornecimento de uma edificação de alvenaria para abrigo dos indivíduos. Mais do que isso. O direito à moradia se integra ao direito à cidade, de forma que compreende mais que o local físico de abrigo, mas, também, a disponibilização de equipamentos, infraestrutura e serviços públicos. Nessa ordem de coisas, tem-se que o direito social à moradia não restará plenamente concretizado enquanto não houver atuação estatal que suficientemente garanta a efetivação do direito à cidade. A interdependência verificada entre o direito à moradia e o direito à cidade enuncia a constatação no sentido de que as políticas habitacionais se vinculam, inarredavelmente, às diretrizes urbanísticas, eis que não há concretização do direito à moradia sem viabilização de fruição do direito à cidade.

A experiência brasileira serviu para a introdução nos Fóruns Internacionais Urbanos do direito à cidade como pauta dos processos voltados ao tratamento dos assentamentos urbanos. No final do século XX, o direito à cidade veio a ser estudado como um direito humano, recebendo olhar e reconhecimento no plano do Direito Internacional. O mundo, no referido século, mostrava-se predominantemente rural e a abordagem em torno dos direitos humanos ainda não se vinculava ao crescimento das cidades. Diante disso, das desigualdades sociais daí produzidas no âmbito urbano, vem o direito à cidade se manifestar como uma possível resposta.<sup>30</sup>

No “Tratado sobre a questão urbana”, denominado “Por cidades, vilas e povoados, justos, democráticos e sustentáveis”, um de seus princípios foi o direito à cidade, ao incluir no direito à cidadania o direito à terra, aos meios de subsistência, à moradia, ao saneamento, à saúde, à educação, ao transporte público, à alimentação, ao trabalho, ao lazer, à educação. Também, no Comentário Geral n. 04, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, como visto, apresentou o direito à moradia como um direito de viver em um local com segurança e com dignidade.<sup>31</sup>

Como destaque, os Fóruns Sociais Mundiais se tornaram palco do direito à cidade, sendo neles construída a Carta Mundial do Direito à Cidade, diploma que disseminou esse direito como um novo direito humano, modificando a realidade urbana mundial. Conforme leciona Nelson Saule Júnior, a Carta reconhece um direito emergente das

---

30 BELLO, Enzo; RIBEIRO, Mariana Dias. O Direito à cidade e os novos direitos urbanos como direitos humanos e direitos fundamentais. In: BELLO, Enzo; KELLER, Rene José (Orgs). **Curso de Direito à Cidade: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 139.

31 O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi instituído em 1985 pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas a fim de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Para este efeito os Estados Partes apresentam relatórios ao Comitê onde enunciam as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições do Pacto.

peças que vivem nas cidades, ao levar em consideração a evolução dos direitos humanos dos chamados direitos históricos de terceira e quarta geração, como o direito ao meio ambiente, ao patrimônio cultural da humanidade.<sup>32</sup>

A Carta Mundial do Direito à Cidade referida atribuiu a todos o direito à cidade, reconhecendo um espaço urbano justo e adequado como um direito humano, social, inclusivo e comum a todos. Nessa esteira, Carlos Alberto Molinaro<sup>33</sup> coloca esses elementos integrantes do direito à cidade não como direitos fundamentais positivados na ordem internacional, mas como produtos socioculturais imbricados em processos de lutas para a aquisição da dignidade a ser concretizada na cidade.

Por fim, pode-se destacar os seguintes documentos que reconhecem direitos humanos na ordem urbana: Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade (Saint Denis, 2000), Carta dos Direitos e Responsabilidades Montreal, Canadá (2006), Carta da Cidade do México para o Direito à Cidade (2010), e a carta dos Direitos Humanos de Gwangju, Coréia do Sul (2012).

### 5.1. O Direito à Cidade como um Direito Fundamental

A par da contextualização do surgimento do termo direito à cidade, será abordado o conteúdo do direito à cidade, a fim de verificar a sua natureza e eficácia para análise dos deveres do Estado na sua promoção.

Os direitos humanos e os direitos fundamentais geram para o Estado o que genericamente se denomina dever de proteção, que se desdobra em dois tipos de deveres: (i) dever de não lesar, o qual consiste no impedimento de atuação contra o direito à cidade; e (ii) dever de promoção, isto é, dever de atuar em favor do direito à cidade, por exemplo, com a criação de condições de acesso à moradia, à iluminação pública, ao transporte coletivo, ao saneamento básico. Ou seja, para cumprir o dever de proteção, o Poder Público deve tanto cumprir uma obrigação de não fazer (para não lesar), como uma obrigação de fazer para promover condições e possibilidades das pessoas exercitarem seus direitos.

O desejo pelos movimentos de luta de introduzir o direito à cidade como um direito fundamental na ordem jurídica teve como objetivo reverter as desigualdades sociais com a formulação de uma nova ética na política urbana, a fim de reconhecer o acesso à cidade como um direito de todos os seus moradores, e não apenas de alguns, ou dos mais ricos. Por meio da introdução do capítulo da política urbana na Carta Magna foram reconhecidos e valorizados princípios como o da função social da cidade e da propriedade urbana como orientadores da nova perspectiva das cidades brasileiras.

Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 reconhece o direito à cidade no caput do art. 182, ao dispor que o desenvolvimento urbano se pauta pela conservação

---

32 SAULE JR., Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação especial. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1 (ago/set. 2005), Porto Alegre, 2005, p. 11.

33 MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 1 (Jan./Mar. 2010), Porto Alegre, 2010, p. 164.

de ambientes que sirvam ao bem-estar da população e que tornem possível a execução das funções sociais da cidade. A sua regulamentação veio com a edição da Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade -, que apresenta a execução da política urbana brasileira e expõe como uma das diretrizes gerais para a sua efetivação a garantia do direito a cidades sustentáveis, no art. 2º, inciso I, in verbis:

Art. 2. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do **direito a cidades sustentáveis**, entendido como **o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;**

[...]. (Grifo nosso).

Embora não se tenha a expressão “direito à cidade” na CRFB/88, é no capítulo da Política Urbana que tal direito coletivo tem a sua origem. Por meio deste capítulo foram reconhecidos e valorizados os princípios das funções sociais da cidade e da propriedade urbana como diretrizes do novo marco urbano de desenvolvimento das cidades. Com base nesses preceitos da Constituição, a compreensão do direito à cidade começou a ser concebida como um direito coletivo pela gestão democrática das cidades; pelo cumprimento da função social da cidade; pela garantia da justiça urbano social e pelo reconhecimento da necessidade de condições dignas a todos os habitantes das cidades.

Pode-se dizer, assim, que o direito à cidade é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que no seu conteúdo, conforme ditado no inciso I do art. 2º do Estatuto da Cidade, carrega a satisfação de direitos básicos inerentes a uma vida com dignidade. Trata-se, pois, de direito que visa à proteção dos direitos da pessoa humana na cidade. O direito à cidade constitui direito humano e fundamental, que tem no princípio da dignidade da pessoa humana o seu vetor.

O direito à cidade, compreendido como o direito à terra, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos necessários para a garantia de uma adequada vida na cidade, por certo traz como base de sua concepção os direitos humanos, a fim de proporcionar um espaço urbano não somente para moradia, mas que também possibilite o exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A existência do direito à cidade como um direito humano fundamental configura uma união entre os níveis de fundamentação, concretização e conteúdo dos direitos humanos como representações da dignidade humana, enquanto processo de reconhecimento de condições mínimas de habitação, saúde e saneamento. Representa o reforço da noção de cidadania, que diz respeito a um amplo sistema de condições de direito e sociabilidade.<sup>34</sup>

---

34 BALDO, Iumar Junior. **Direito à cidade**: uma possibilidade real a partir do acesso à moradia digna e sua função socioambiental. Curitiba: Multideia, 2012, p. 110.

Carlos Alberto Molinaro<sup>35</sup> sintetiza o que o novo direito implica na sua efetivação, destacando que ainda que o direito fundamental socioambiental à cidade não esteja elencado nos tipos contidos no art. 5º da Constituição da República de 1988, por força do parágrafo segundo do referido dispositivo ele implica na garantia da ocupação do urbano, no direito social à moradia e ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, transportes e serviços públicos, ao trabalho, à saúde, ao lazer e a cultura para as presentes e futuras gerações, sendo todos esses direitos e as garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. Daí porque, à semelhança do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à cidade que está nele contido também se revela como um direito entre gerações, caracterizado por ser inclusivo e social. E mais que isso, ainda pela mesma razão, possibilita o exercício pleno da cidadania.

Desse modo, a integração do direito à cidade como direito fundamental na ordem urbanística se dá pelo desfrute de condições básicas inerentes à vida digna urbana que a sua concretização abrange. Isto é, o direito à cidade se trata de um direito construído a partir da noção do regime e dos princípios constitucionais do nosso sistema jurídico. O direito à cidade retrata a defesa de uma nova ética urbana pautada na noção de justiça social, trazendo a necessidade de conferir às pessoas que vivem nas cidades condições dignas de vida, de exercer plenamente a cidadania e os direitos humanos.

Identificar o direito à cidade importa reconhecer o espaço público como objeto de direito. Na visão de Carlos Alberto Molinaro<sup>36</sup>, "[...] o espaço público é o espaço cívico, é o espaço onde se assenta a comunidade política e onde tem lugar uma bolha de consenso que torna possível o empoderamento dos cidadãos e a juridicidade das relações de poder". Ou seja, é nessa dimensão de espaço em que a cidadania é expressada, onde os direitos são exercidos e, também, como se sabe, violados. Desse modo, entender o direito à cidade significa reconhecer a dualidade existente na cidade – manifestada na sua própria paisagem – e a complexidade do processo de urbanização.

Portanto, a cidade sustentável, caracterizada por condições dignas de vida, é aquela que confere o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais na sua plenitude aos seus habitantes – direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. É, então, a partir da essencialidade desses direitos que se deve pensar no direito à cidade como um direito fundamental, uma vez que os direitos derivados do seu exercício são dotados de caráter essencial, já que visam à proteção da pessoa humana na cidade.

No Brasil, como já apresentado, o direito à cidade pode ser identificado a partir de uma interpretação sistêmica do texto constitucional, tendo como seu pilar o art. 1º da Constituição Federal, que coloca como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira a dignidade da pessoa humana. Isto é, o direito à cidade promove um nível mínimo de usufruto de elementos essenciais aos direitos humanos.

---

35 MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 1 (Jan./Mar. 2010), Porto Alegre, 2010, p. 166.

36 MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 1 (Jan./Mar. 2010), Porto Alegre, 2010, p. 164.

O direito à cidade é um direito inerente à pessoa humana, vinculado ao direito humano a um padrão de vida adequado, com condições básicas de uma vida urbana com dignidade. Nelson Saule Júnior<sup>37</sup> afirma que “a concepção do direito à cidade no direito brasileiro avança ao ser instituído com objetivos e elementos próprios, configurando-se como um novo direito humano, e na linguagem jurídica técnica num direito fundamental.”. Sob esse ponto de vista, portanto, admite-se o caráter fundamental do direito à cidade, porquanto se apresenta como um direito garantidor de condições mínimas para uma existência humana digna no meio urbano.

Em sendo assim, o direito à cidade deve ser promovido pelo Estado, uma vez que a omissão estatal nesse ponto significa deixar de conferir o acesso a vários outros direitos, comprometendo a existência digna em sociedade. Cabe, pois, ao Poder Público garantir a satisfação de tal necessidade humana, a qual não pode ser dissociada do que se entende por uma vida com dignidade na cidade. O direito à cidade deve ser entendido como um direito fundamental, em que o Poder Público tem por dever a obrigação de sua promoção, bem como proteção em toda a sua plenitude. Os habitantes da cidade, como sujeitos de direito, podem, assim, exigir o cumprimento do direito à cidade, porquanto os direitos que são abrangidos pelo direito à cidade têm aplicação imediata por expressa previsão constitucional.

Sobre o status e eficácia do direito à cidade, Carlos Alberto Molinaro:

Por força da matriz de fundamentalidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no sistema brasileiro – incluindo-se aí o direito à cidade – são eles direitos subjetivos públicos cuja exigibilidade pode ser exercida individual ou coletivamente. Ademais, tal condição matricial, fixa o perímetro urbano a que está obrigado o Estado a cumprir para garantir o funcionamento de sociedades justas e para legitimar sua própria existência. Para tanto, o Estado deve disponibilizar os meios indispensáveis e mandatários para cobrir as mais prementes necessidades da população, e definir políticas públicas de progressiva (vale dizer, promover ou favorecer o progresso em direção a melhores condições e novas políticas, ideias ou métodos) melhora dos espaços urbanos das cidades e do nível de vida dos cidadãos para o mais bem desfrute desses direitos. No campo da eficácia, esses direitos têm aplicação imediata ex vi de expresso mandamento constitucional (art. 5º, §1º, CF/1988), contudo, é de observar que o direito à cidade é um direito formado, mas em constante transformação quanto ao seu objeto, o que leva a diferir o campo da eficácia para cobrir as transformações de seu objeto ocorrentes no tempo e no espaço<sup>38</sup>.

---

37 SAULE JR., Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação especial. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1 (ago/set. 2005), Porto Alegre, 2005, p. 25.

38 MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 1 (Jan./Mar. 2010), Porto Alegre, 2010, p. 171.

Sob essa perspectiva, portanto, a promoção da função social da cidade se mostra como interesse de toda a coletividade, integrando a categoria dos direitos coletivos e difusos, uma vez que transindividual, de natureza indisponível e com titulares indeterminados, nos moldes do que disciplina o art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

O interesse para que as funções sociais sejam efetivadas é dos habitantes da cidade – qualquer grupo social – e, assim sendo, o direito à cidade possui natureza transindividual, indivisível e cujos titulares, a princípio, são pessoas indeterminadas. Os habitantes da cidade, como sujeitos de direito, poderão exigir o cumprimento do direito à cidade. Sob essa perspectiva, o desenvolvimento das funções da cidade é de interesse de toda a coletividade, tratando-se, pois, de direito difuso.

## 6 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Nesse sentido, o desenvolvimento das funções sociais da cidade, sendo interesse de todos os habitantes da cidade, pode ser considerado na categoria dos interesses difusos, tendo em vista que todos os habitantes são afetados pelas atividades e funções desempenhadas na cidade: proprietários, trabalhadores, comerciantes e migrantes possuem como contingência habitar e usar um mesmo espaço territorial. Assim, a relação que se estabelece entre os sujeitos é com a cidade, que se trata, portanto, de um bem de vida difuso.<sup>39</sup>

É importante pontuar que o direito à cidade, quando pensado sob a perspectiva de uma determinada Regularização Fundiária Urbana Social – REURB-S, possui natureza de direito coletivo *stricto sensu*, na medida em que seus titulares são pessoas determinadas, ligadas entre si por uma relação jurídica base – por exemplo, ocupantes e moradoras de um assentamento irregular.

Com efeito, uma vez reconhecendo o direito à cidade como um direito fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso II, da CRFB/88), este deve ter eficácia maximizada, com aplicabilidade imediata, assumindo posição jurídica de direitos e deveres, com prestações positivas e de defesa. O direito à cidade abarca uma complexidade de direitos e de deveres de caráter negativo (de defesa) e positivo (prestacional).

Nessa esteira, é necessário destacar que enunciar o direito à cidade como um direito fundamental social conduz à discussão a respeito da dimensão subjetiva de tais direitos, isto é, quanto à possibilidade de sua exigência perante o Poder Judiciário, pelos seus titulares em face de seus destinatários. Ingo Sarlet<sup>40</sup> refere a problemática da imposição pelo Poder

---

39 SAULE JR., Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação especial. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1 (ago/set. 2005), Porto Alegre, 2005.

40 SARLET Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 284

Judiciário ao Poder Público de uma prestação veiculada na Constituição da República. Há posições no sentido de que as normas de direitos sociais possuem cunho meramente programático, de modo que, ainda que possuíssem eficácia vinculativa, restariam condicionados a ato legislativo, sem possibilidade de uma dedução direta, a partir da Constituição, dos deveres de prestação dos quais é destinatário o Estado. Desse modo, o autor adverte que se não deve desconsiderar a existência de direitos subjetivos a prestações positivas, reconhecendo este que contorna a autorização pela formalização da exigência da prestação pelos titulares dos direitos sociais.

Esse é, pois, o panorama da dimensão subjetiva dos direitos sociais, que afasta o entendimento no sentido de que os direitos sociais configuram meros programas de ação governamental. Como bem, novamente, assenta Sarlet, a forma genérica com a qual foram dispostos os direitos sociais (diante da ausência de adjetivação, também chamada de abertura semântica e imprecisão do teor) não autoriza que se esvazie o conteúdo de tais direitos e não afasta a atribuição de máxima eficácia e efetividade às normas de direitos sociais<sup>41</sup>.

Além da compreensão da dimensão subjetiva do direito à cidade, a significar que se constitui em um direito subjetivo a prestações positivas, cumpre, também, explanar a respeito da sua dimensão objetiva, que diz com a sua eficácia irradiante. É na sua dimensão objetiva que o direito à cidade pode ser identificado como parâmetro de aplicação e interpretação dos dispositivos infraconstitucionais, de modo a tornar sem possibilidade de afastamento o dever do Estado pela realização dos direitos fundamentais, vinculando e exigindo, assim, a atuação dos órgãos estatais.

### 6.1 A experiência do Município de Porto Alegre na Regularização Fundiária

O direito à cidade, como um direito subjetivo público de caráter social, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetiva, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade.<sup>42</sup> Isto é, em sendo considerado um direito social fundamental, há vinculação da atuação do Poder Público para a sua garantia.

Nesse sentido, há a necessidade do Estado promover a garantia de um perímetro urbano dotado de um mínimo existencial, com condições para a eficácia concreta do princípio da dignidade da pessoa humana. O Poder Público deve conferir à sua população acessibilidade à segurança, ao lazer, aos serviços de saúde, às condições urbanísticas adequadas. Mais que isso, ao Estado cabe o dever de não retroceder nas condições conquistadas, inclusive muitas alcançadas pelos próprios grupos sociais de forma independente, sem qualquer prestação positiva estatal.

---

41 SARLET, op. cit., 2021.

42 SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002, p. 153.

A respeito da necessidade de prestações positivas pelo Estado para a promoção do direito à cidade, pode-se citar o exemplo positivo do Município de Porto Alegre na atuação com regularização fundiária desde 1994, a partir da aprovação da Lei municipal nº 7433 que previu nas atribuições dos Procuradores municipais a atuação na defesa dos cidadãos e entidades necessitadas nas questões relativas à regularização fundiária de terrenos urbanos por meio de orientação jurídica e atuação judicial.<sup>43</sup>

A partir da definição de áreas para regularização fundiária, os Procuradores municipais atuam em benefício de terceiros que moram nas referidas áreas, especializando seu corpo funcional técnico para essa atuação e criando estruturas permanentes no âmbito da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre.

Essa atuação é multidisciplinar e exige uma forte articulação com a comunidade envolvida, bem como uma atuação coordenada e cooperada com os órgãos municipais e instâncias externas envolvidas, como Ministério Público, Judiciário e Registros de Imóveis.

De lá para cá a evolução legislativa no campo urbanístico foi grande, assim como a evolução da regularização fundiária em Porto Alegre. Os novos instrumentos normativos introduzidos como o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), Minha Casa Minha Vida (Lei 11.977/2009) e, mais recentemente, a Lei 13.645/2017 que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, foram aplicados, exigindo atuação interdisciplinar.

E nesse ponto, vale bem ressaltar a importância do Estatuto da Cidade que, considerado o grande marco legal no direito urbanístico brasileiro, trouxe diretrizes gerais para a coibição da retenção especulativa, bem como instrumentos urbanísticos e de regularização fundiária. A lei federal contempla um conjunto de medidas legais e urbanísticas que reverte a lógica segregacionista e excludente no tratamento do espaço territorial, inovando ao autorizar tratamento especial à população excluída da cidade formal. Com os novos instrumentos inaugura-se um novo paradigma quanto ao uso e ocupação do solo urbano, notadamente no que diz ao enfrentamento dos problemas de desigualdade territorial das cidades.

O Estatuto da Cidade estabelece em seu art. 2º diretrizes gerais a fim de orientar a aplicação dos instrumentos instituídos voltados ao pleno desenvolvimento das funções sociais, como a gestão democrática por meio da participação da população (II); o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população (IV); a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (IX) e a regularização fundiária e urbanização de pares ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação (XIV).

Vários foram os loteamentos atendidos, instrumentos aplicados e matrículas entregues pelo Município de Porto Alegre, por meio de sua atual Procuradoria Especializada de Assistência e Regularização Fundiária, efetivando a regularização

---

43 PORTO ALEGRE. Lei 7433, de 06 de junho de 1994. Cria a assistência jurídica municipal junto a Procuradoria-Geral do Município, cria cargos e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1994/744/7433/lei-ordinaria-n-7433-1994-cria-a-assistencia-juridica-municipal-junto-a-procuradoria-geral-do-municipio-cria-cargos-e-da-outras-providencias-2016-12-26-versao-compileada>. Acesso em: 27 nov. 2021.

fundiária como política pública permanente de concretização do direito à moradia, trazendo cidadania a milhares de pessoas que passaram da cidade informal à cidade formal.

Em 2016, referida política pública foi objeto de premiação junto ao INNOVARE, na categoria Advocacia, com a prática "Regularização Fundiária: Advocacia Pública atuando para o Reconhecimento de Direitos."<sup>44</sup>

A atuação permanente garantiu continuidade à política de estado que, à época da premiação havia concluído a regularização de 684 loteamentos pelo programa More Legal e estavam em andamento 2005 loteamentos pelo mesmo programa. Com demarcação urbanística haviam sido concluídos 717 loteamentos e estavam em andamento 800. Em processos de usucapião, 92 lotes foram regularizados na modalidade coletiva, sendo 850 matrículas entregues, 191 processos judiciais em andamento e 12 lotes com registro individual em andamento na modalidade usucapião individual. Esses foram os dados do projeto da prática vencedora acima mencionada:

**PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO  
PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

**LOTEAMENTOS REGULARIZADOS PELO MORE LEGAL**

<b>Nº</b>	<b>Nome do Loteamento</b>	<b>Nº Lotes</b>
1	Cooperativa Max Gueiss	63
2	Loteamento Lydia Sperb	13
3	Loteamento Mirante do Guaíba	40
4	Loteamento Parque União	113
5	Loteamento Túnel Verde	100
6	Loteamento Chicão	200
7	Loteamento Pedreira	29
8	Loteamento Vicente Ciecelsky	40
9	Loteamento Augusto Garcia	54
10	Residencial Vitória	32
<b>TOTAL</b>		<b>684</b>

---

44 PRESTES, Vanêsa Buzelato et al. **Regularização fundiária**: Advocacia Pública atuando para o reconhecimento de Direitos. Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Prêmio Innovare 2016 Categoria Advocacia. Disponível em: [http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu\\_doc/iniciativa\\_pgm.pdf](http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/iniciativa_pgm.pdf). Acesso em: 27 nov. 2021.

**LOTEAMENTO COM MORE LEGAL EM ANDAMENTO**

<b>Nº</b>	<b>Nome do Loteamento</b>	<b>Nº Lotes</b>
1	Loteamento Vale do Sol I e II	96
2	Loteamento Beco do Stringhini	98
3	Loteamento Chácara do Bombeiros	234
4	Loteamento Jardim Casacata	364
5	Loteamento Chácara das Peras	74
6	Loteamento Francisca Alves	93
7	Loteamento Ênio de Souza	129
8	Loteamento Lauro Poersh	33
9	Loteamento Gedeon Leite 400	27
10	Loteamento Beco do Jesuíno	49
11	Loteamento Ello Dourado	236
12	Loteamento da Estrada Campo Novo	14
13	Loteamento Jorge Pereira Nunes, 1135	69
14	Loteamento Tomé Antônio de Souza	60
15	Jardim Renascença	429
<b>TOTAL</b>		<b>2005</b>

**LOTEAMENTOS COM DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA**

<b>Nº</b>	<b>Nome do Loteamento</b>	<b>Nº Lotes</b>
1	Loteamento Mariante, Sertão I e II	717
<b>TOTAL</b>		<b>717</b>

**LOTEAMENTO COM DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA EM ANDAMENTO**

<b>Nº</b>	<b>Nome do Loteamento</b>	<b>Nº Lotes</b>
1	Loteamento Quinta do Portal	800
<b>TOTAL</b>		<b>800</b>

**PROCESSOS DE USUCAPIÃO**

<b>Tipo</b>	<b>Situação</b>	<b>Locais</b>
Usucapião coletivo	92 lotes regularizados	Vila Operário
Usucapião individual	850 matrículas entregues 191 processos judiciais em andamento 12 lotes com registro individual em andamento	Vila Cruzeiro Esmeralda Dona Malvina Orfanotrófio I Orfanotrófio II São Martinho Alto Erechim Chácara Sperb

Ou seja, é a efetiva atuação estatal em política pública de sua competência, efetivada por uma Procuradoria Municipal que trouxe a segurança jurídica necessária para a orientação, interpretação e aplicação dos ditames constitucionais e atos normativos que regravam e regram a matéria.

O desenvolvimento de estudos na perspectiva horizontal da Administração Pública em matéria de direito social (direito à moradia), permitiu pensar o direito a partir de sua dimensão sistêmica, produzindo interpretações e normas municipais para temas afetos a essa área e antes não tratados pela Administração, o que se mantém como uma realidade atual, sendo referência para o país como primeira Procuradoria a estabelecer estrutura especializada e a assumir a política pública como forma de atuação estatal permanente, garantindo continuidade administrativa, confiança e consolidação.

Além disso, concretizou por meio de atuação propositiva, o direito fundamental à moradia, na compreensão de que o direito à cidade, ao qual está vinculado o direito à moradia, possui essa perspectiva de garantia de dignidade humana também por esse viés, contribuindo para a efetivação da justiça social.

Trata-se, portanto, de experiência exitosa, com benefícios concretos à cidade e que mostra que a atuação estatal além de impositiva, é necessária e imprescindível à gestão adequada das cidades na busca de melhores e mais dignas condições de vida, em atendimento ao Estado Democrático de Direito ditado pela Constituição da República.

## 7 CONCLUSÃO

Constata-se, portanto, que o direito à moradia vincula-se ao direito à cidade como um direito de terceira geração, classificado como direito difuso e que pressupõe a sua satisfação por meio de ações prestacionais do Estado.

Os problemas urbanos brasileiros ensejam a atuação do Estado Brasileiro como promotor de políticas públicas voltadas à inclusão social e territorial da população, tendo como objetivo a urbanização dos assentamentos de baixa renda.

Porém, cabe destacar que não se restringe a condição de um direito a prestações (direito positivo) do Estado, mas também assume ele a condição de direito de defesa (direito negativo), ao exigir do ente público o dever de respeitar e não afetar a moradia das pessoas, de modo que toda e qualquer medida violadora do direito à moradia é passível de ser impugnada em juízo.

A respeito dos direitos de defesa (negativos), Ingo Sarlet assinala:

Os direitos de defesa constituem, em princípio, direito subjetivo individual, enquadrando-se, de acordo com a concepção desenvolvida por Celso Antônio Bandeira de Mello naquelas situações em que a norma constitucional outorga ao particular uma situação subjetiva ativa (um poder jurídico) cujo desfrute imediato independe de qualquer prestação alheia, bastando, para tanto (como também refere Luís R. Barroso), uma atitude abstencionista por parte do destinatário da norma.<sup>45</sup>

---

45 SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002, p. 173.

Desse modo, assim compreendendo o direito à cidade a partir da sua noção política, cultural e fundamental para a formação de uma sociedade é que o Estado detém a tarefa de maximizar a eficácia desse direito, já que admitido por suas peculiaridades e consequências como um direito de natureza jurídica de direito fundamental.

Os seguintes elementos devem estar contemplados nessa implementação: constituição de espaços públicos de gestão democrática e participativa das cidades; combate às práticas de discriminação social, racial e de preconceito e violências, em especial contra os grupos e comunidades que vivem em assentamentos informais; ampliação à oferta de moradia adequada e equipamentos e serviços urbanos aos habitantes das cidades; transformação de assentamentos informais em bairros com padrão de vida adequado por meio de regularização fundiária.<sup>46</sup>

A ordem legal urbana traz instrumentos jurídicos e urbanísticos que dão amparo ao Poder Público para colocar em exercício, a partir da promoção de uma gestão participativa da cidade, práticas de inclusão espaço-social, garantindo dignidade urbana aos cidadãos. A utilização de instrumentos de regularização fundiária parece ser a principal alternativa para o rompimento da lógica de estigma e de exclusão dos grupos alocados em áreas de extrema precariedade.

Tal questão fica evidente quando se verificam as práticas já realizadas na efetivação da regularização fundiária enquanto política pública permanente nas cidades, exemplificando-se com o Município de Porto Alegre, onde já é uma realidade desde 1994, aprimorando-se e constituindo-se como política de estado, com continuidade administrativa e dados estatísticos que comprovam a sua grande contribuição para a efetivação da justiça social.

O direito à cidade somente pode ser pensado sob o ponto de vista de um processo de implantação multidisciplinar e, de preferência de forma interinstitucional, de modo que conjuntamente e integradamente englobe a urbanização dos assentamentos; a adequação da legislação urbanística com a mudança do regime aplicável à área; o apoio e a motivação dos moradores para a auto-organização, o associativismo e a cooperação mútua.<sup>47</sup>

A atuação estatal pode e deve ser uma realidade na efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição da República. A negligência na efetivação de uma dessas esferas implica na frustração do direito fundamental à moradia e à cidade e não pode ser encarada como opção, mas sim como uma necessidade imposta pelo ordenamento jurídico vigente. A articulação entre as dimensões jurídica, física e social é um imperativo para o êxito de uma realidade urbana justa, democrática e digna, e assim deve ser efetivada.

---

46 SAULE JR., Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação especial. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1 (ago/set. 2005), Porto Alegre, 2005, p. 23.

47 ALFONSIN. Betânia. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: ALFONSIN. Betânia ; FERNANDES, Edésio (Orgs.) **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 2016.

## REFERÊNCIAS

- ALFONSIN. Betânia. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: ALFONSIN. Betânia ; FERNANDES, Edésio (Orgs.) **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 2016.
- BALDO, Iumar Junior. **Direito à cidade: uma possibilidade real a partir do acesso à moradia digna e sua função socioambiental**. Curitiba: Multideia, 2012.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e Reconhecimento: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, A. ; MELGARÁ, P. (Org.) **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e Critérios Interpretativos**. [S. l.]: Malheiros, 2010.
- BELLO, Enzo; RIBEIRO, Mariana Dias. O Direito à cidade e os novos direitos urbanos como direitos humanos e direitos fundamentais. In: BELLO, Enzo; KELLER, Rene José (Orgs.) **Curso de Direito à Cidade: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BOHNEM FILHO, Alberto. Cidade, Propriedade e o Novo Paradigma de Desenvolvimento Urbano no Brasil: a função social da cidade. **Revista de direito da ADVOCEF**. Londrina, ADVOCEF, v. 1, n. 1m 2005/2006.
- BRASIL. Comentário geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: \_\_\_\_\_. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Secretaria dos Direitos Humanos, 2013. p. 34-39. Disponível em: [http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH\\_moradia\\_final\\_internet.pdf](http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf). Acesso em: 14 mar. 2020.
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à constituição de 1967: com a emenda n.1 de 1969**. 2.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1972, v.4.
- MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. In: SARLET, Ingo Wolfgang ; MOLINARO, Carlos Alberto. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 1 (Jan./Mar. 2010), Porto Alegre, 2010.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm). Acesso em: 15 fev. 2021.
- OSÓRIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio ; ALFONSIN, Betânia (Orgs.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Edésio Fernandes, Betânia Alfonsin (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- OSÓRIO, Letícia. **Direito à moradia no Brasil**. Disponível em: [http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito\\_a\\_Moradia\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf). Acesso em: jun. 2020.
- PORTO ALEGRE. Lei 7433, de 06 de junho de 1994. Cria a assistência jurídica municipal junto a Procuradoria-Geral do Município, cria cargos e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1994/744/7433/lei-ordinaria-n->

7433-1994-cria-a-assistencia-juridica-municipal-junto-a-procuradoria-geral-do-municipio-cria-cargos-e-da-outras-providencias-2016-12-26-versao-compilada. Acesso em: 27 nov. 2021.

PRESTES, Vanêsa Buzelato et al. **Regularização fundiária**: Advocacia Pública atuando para o reconhecimento de Direitos. Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Prêmio Innovare 2016 Categoria Advocacia. Disponível em: [http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu\\_doc/iniciativa\\_pgm.pdf](http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/iniciativa_pgm.pdf). Acesso em: 27 nov. 2021.

RIBEIRO, Fernando J. Armando. O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun., 2009.

SANTOS, ELOÍSA ASSIS DOS. **Direito à moradia**: desafios contemporâneos quanto à sua conceituação e concretização à luz do direito à cidade. Dissertação apresentada no programa de mestrado em Direito da PUCRS. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9702>. Acesso em: 27 nov. 2021.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: uma análise do inciso III, do art. 1º, da constituição federal de 1988. Fortaleza: Celso Bastos, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: ARQUIVOS de Direitos Humanos. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002.

SARLET, Ingo. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. Ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SAULE JR., Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação especial. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1 (ago/set. 2005), Porto Alegre, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TRANSFORMANDO nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. [S.l.: s.n.]: 2015. Disponível em: [http://www.itamaraty.gov.br/images/ed\\_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf). Acesso em: 05 jun. 2020.

# REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DO LOTEAMENTO QUINTA DO PORTAL: TRAJETÓRIA, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

*LAND REGULARIZATION OF QUINTA DO PORTAL SETTLEMENT: TRAJECTORY, CHALLENGES AND PERSPECTIVES*

Victória Razig Votto<sup>1</sup>

**Resumo:** No presente artigo, buscamos analisar o caso da regularização fundiária urbana do Loteamento Quinta do Portal, conduzida pelo Município de Porto Alegre. Trata-se do maior núcleo urbano em processo de regularização no Município, com novecentos lotes, sendo mais de cem situados em área de risco. Será demonstrado como se viabilizou jurídica e procedimentalmente a regularização fundiária do loteamento, que iniciou através do procedimento descrito na Lei Federal n. 11.977/2009 e seguiu o microssistema da Lei Federal n. 13.465/2017.

**Palavras-chave:** Regularização Fundiária. Reurb. Lei 13.465/2017.

**Abstract:** In the present article, we seek to analyze the case of the urban land regularization of the settlement Quinta do Portal, conducted by the Municipality of Porto Alegre. It is the largest settlement in the process of urban land regularization in Porto Alegre, with about nine hundred units, more than one hundred of which are in risk areas. It will be demonstrated how the land regularization of the subdivision was legally and procedurally feasible, which began through the procedure described in Federal Law 11.977/2009 and followed the micro-system of Federal Law 13.465/2017.

**Keywords:** Land Regularization. Reurb. Law 13.465/2017.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 13.46/2017, ainda muito recente no âmbito da regularização fundiária urbana, introduziu novos procedimentos e institutos próprios para titulação, representando grandes (e polêmicas) inovações. Uma vez que processos de regularização de loteamentos costumam ter alto grau de complexidade técnica e jurídica, muitas vezes atravessando décadas, a superveniência de um novo paradigma legislativo pode trazer uma série de dúvidas e dificuldades inéditas aos entes responsáveis pelo processamento das regularizações. Nesse contexto, o estudo de um caso prático onde um desafio desse gênero foi enfrentado é oportuno para ampliarmos nossa compreensão sobre o assunto e avaliarmos a possibilidade de aplicar soluções semelhantes a outros casos. O caso escolhido para ser objeto deste estudo foi o loteamento Quinta do Portal: o maior

---

<sup>1</sup> Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Residente jurídica na Procuradoria de Assistência e Regularização Fundiária da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Endereço eletrônico: victoria.votto@gmail.com.

loteamento em processo de regularização no Município de Porto Alegre, com mais de novecentos lotes. A questão principal que buscaremos responder é: “como foi viabilizada a regularização fundiária do loteamento Quinta do Portal, especialmente em relação às titulações das unidades imobiliárias?”.

Este trabalho está dividido em dois momentos principais que buscam entender como ocorreu a regularização fundiária do loteamento Quinta do Portal. Para isso, inicialmente será feita uma contextualização geral da área: onde ela está inserida dentro do Município de Porto Alegre, com detalhamento de suas características geográficas, sociais e o histórico que direcionou o local à ocupação urbana irregular. Em seguida, descreveremos como o procedimento de regularização fundiária tramitou na prática, desde o momento inicial, quando o loteamento ainda era considerado irregularizável, até as mudanças de paradigma que possibilitaram que o caso fosse pautado pela permanência das famílias que ali residiam. Veremos as facilidades e dificuldades surgidas com o surgimento dos dois marcos legais que inovaram as políticas públicas de regularização fundiária no Brasil, com foco na alteração do instituto jurídico empregado para titulação das unidades imobiliárias.

## 2 ASPECTOS METODOLÓGICOS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A questão central do presente artigo exige uma análise de dados da realidade para ser respondida. Será necessário verificar, empiricamente, como o procedimento de regularização fundiária foi estruturado, quais foram as principais dificuldades encontradas no decorrer do processo e como elas foram solucionadas pelos atores envolvidos.

O estudo de caso é a ferramenta de pesquisa mais adequada para responder essas questões, na medida em que possibilita a compreensão de fenômenos sociais complexos (YIN, 2001, p. 21), tal como é um procedimento de regularização fundiária urbana<sup>2</sup>, que incorpora aspectos técnicos, jurídicos e sociais, abrangendo um número significativo de pessoas e grupos interessados, além de outros interesses coletivos.

Com essas questões esclarecidas e considerando algumas características fáticas essenciais do caso do loteamento Quinta do Portal, como por exemplo, a origem da irregularidade, a extensão do loteamento, aspectos geográficos, número de lotes, a existência de ocupação em área de risco e o decurso do tempo durante o trâmite do procedimento de regularização fundiária – com superveniência de legislação federal que alterou significativamente a matéria – será possível extrair reflexões com aplicabilidade a casos semelhantes.

---

2 A Lei Federal n. 13.365/2017 coloca a regularização fundiária urbana (Reurb) como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Como sustenta Zaneti Jr (2017, p. 135-137), a regularização fundiária urbana pode ser entendida como um processo estrutural, isto é, um processo de alta complexidade que busca solucionar, por sua vez, um problema estrutural, caracterizado pela presença de um “[...] estado de coisas inconstitucional, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada com os diversos graus de ilicitude”.

Nessa perspectiva, a partir do caso loteamento Quinta do Portal, entendido, no âmbito deste artigo, como construção intelectual que representa um fenômeno sociojurídico (MACHADO, 2017, p. 357), será possível transferir e aplicar tais reflexões a outros casos, em uma acepção mais genérica do termo. Schramm (1971, p. 6) observa que é possível concretizar essa “transferibilidade” através das pesquisas conduzidas por meio de estudos de caso:

A essência de um estudo de caso, a tendência central entre todos os tipos de estudo de caso, é que ele tenta esclarecer uma decisão ou um conjunto de decisões: o motivo pelo qual foram tomadas, como foram implementadas e com quais resultados. Um estudo de caso é deliberada e centralmente projetado para esclarecer uma decisão, diretriz, prática, e **será útil na medida em que o leitor possa relacionar seus próprios problemas de decisão com aqueles descritos no caso**<sup>3</sup>. (Grifo nosso)

Pela natureza complexa dos procedimentos de regularização fundiária, provocados a partir da presença de ocupação irregular situada em assentamento autoproduzido ou em loteamento clandestino, por exemplo, não se admite a ideia de casos idênticos, em que possam ser aplicadas as mesmas estratégias sucessivamente para a obtenção de resultados iguais. Cada processo de regularização é único e enfrenta dificuldades distintas e específicas, oriundas da situação fática em questão. Isso não significa que os resultados expostos neste texto, extraídos desse específico objeto de estudo, apenas a ele servem. Objetiva-se que tais resultados possam ser tópicos de reflexão quando o leitor estiver diante não de uma situação idêntica, mas análoga.

Como ensina Machado (2017, p. 361), o estudo de caso é uma estratégia metodológica que compõe um objeto capaz de revelar “[...] aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias”. Entende-se, assim, que é uma estratégia adequada para tratar de regularização fundiária enquanto objeto de estudo no direito, tendo em vista ser regida por uma “lei de procedimentos”, de protagonismo da atuação dos Municípios e que boa parte da aplicação é definida por fluxos internos pautados em decisões de gestão, no caso a caso, pois ainda não regulamentados pelos entes municipais em legislação própria. Nesse sentido, há significativo conteúdo jurídico que fica restrito aos expedientes administrativos de cada Município, que embora sejam públicos, não são de fácil acesso.

---

3 No original: “The essence of a case study, the central tendency among all types of case study, is that it tries to illuminate a decision or a set of decisions why they were taken, how they were implemented, and with what result. A case study is deliberately and centrally designed to illuminate a decision, a policy, and a practice, and it will be useful to the extent that a reader can relate his own decision problems to those described in the case.”

Justificada a escolha do estudo de caso para trabalhar os temas abordados neste artigo, cumpre mencionar, ademais, porque o loteamento Quinta do Portal foi selecionado para o estudo. Trata-se do maior núcleo urbano em processo de regularização fundiária urbana de interesse social no Município de Porto Alegre, contando com mais de novecentos lotes no projeto urbanístico aprovado. Além disso, passou por uma adequação procedimental no momento das titulações, que iniciaram com base no procedimento e ferramentas da Lei Federal nº 11.977/2009, mas seguiram e serão finalizadas por meio da Lei Federal nº 13.465/2017. Essa é uma característica bastante distinta do procedimento, mas considerando que processos de regularização são morosos, podendo levar décadas até serem concluídos, situações semelhantes podem ser realidade em muitos outros casos pelo Brasil.

Por fim, a pesquisa foi conduzida através de análise documental em perspectiva qualitativa. Foram examinados cinco expedientes administrativos atinentes à regularização fundiária do loteamento Quinta do Portal em tramitação no Município de Porto Alegre<sup>4</sup> e três ações civis públicas cujo objeto foi a regularização da área ocupada<sup>5</sup>.

### 3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA ÁREA

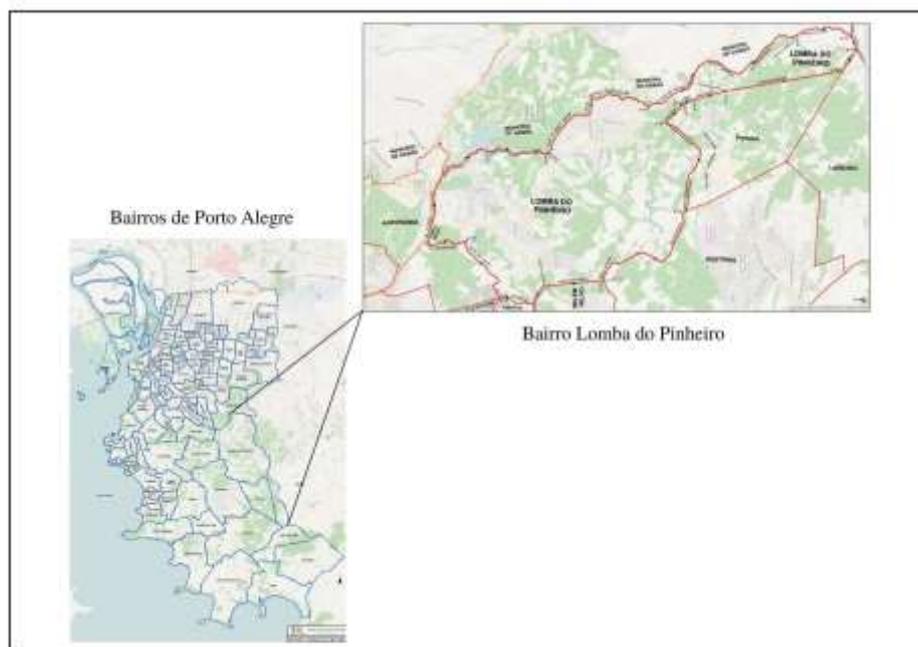
O loteamento Quinta do Portal está situado no Bairro Lomba do Pinheiro, localizado na zona leste do Município de Porto Alegre, fazendo fronteira com o Município de Viamão. A população atual do bairro é de aproximadamente 54 mil habitantes (IBGE, 2022)<sup>6</sup>. Apesar de a ocupação da Lomba do Pinheiro ser anterior à existência do Município de Porto Alegre, ainda predominam áreas verdes e rarefeitas de urbanização na paisagem do bairro (ROSA, 2013, p. 67), estando desvinculado da malha urbana contínua e compacta (OBERRATHER et al, 2007, p. 119).

---

4 Tratam-se dos processos administrativos nºs. 001.201582.14.7, 001.020187.06.8, 001.016887.97.2, do expediente único nº 002.255016.00.4 e do processo SEI nº 18.0.000118422-5. Os primeiros quatro são processos físicos digitalizados na íntegra e migrados para o acervo eletrônico do Município durante os anos de 2018 e 2019. O último é um processo nato-digital, isto é, cuja tramitação já iniciou em meio eletrônico.

5 São as ações civis públicas nº 001/1.05.0174313-1, proposta em 1990; 001/1.05.0269383-9, proposta em 1992; e 001/1.14.0035951-2, proposta em 2014. Tramitam na 12ª Vara Cível, 2ª e 7ª Varas da Fazenda Pública de Porto Alegre, respectivamente.

6 Metodologia: aplicação das taxas anuais de estimativa da população do município. Período: 2011-2021. Os dados do Censo 2022 ainda não foram disponibilizados pelo IBGE.



**Figura 1:** Localização do Bairro Lomba do Pinheiro no Município de Porto Alegre e mapa do Bairro. Fonte: elaborado pela autora a partir de mapas disponibilizados pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (PORTO ALEGRE, 2022b).

Até os anos 1940, a área que hoje compõe o bairro Lomba do Pinheiro era ocupada por famílias que desenvolviam atividade agropecuária para consumo próprio ou comercialização local (MINUZZO, 2011, p. 13). A partir dos anos 1950, com o início do fenômeno do êxodo rural, o poder público incentivou a ocupação do local pelas famílias que chegavam — ocupação que ocorreu de forma desordenada, sem o acompanhamento da infraestrutura necessária para abrigar a nova população, oriunda de diversas regiões do Estado (MINUZZO, 2011, p. 14).

A partir desse período, a Lomba do Pinheiro “começa a se caracterizar como periferia urbana” (ROSA, 2013, p. 75)<sup>7</sup> havendo uma intensificação da ocupação principalmente durante os anos 1970, com o surgimento de muitos novos loteamentos. Como observam Oberrather et al (2007, p. 119), a Lomba do Pinheiro:

[...] tem sido ao longo dos anos uma alternativa de assentamentos habitacionais bastante desorganizados, apresentando ausência ou precariedade no atendimento de serviços públicos, com sérios problemas de infraestrutura, saneamento básico e situações de risco, além de uma intensa degradação ambiental. [...] Como resultado, existe uma concentração de cerca de 50 loteamentos clandestinos e núcleos habitacionais irregulares nesta região, sendo que praticamente todas as ocupações urbanas na Lomba do Pinheiro têm algum tipo de irregularidade urbanística e fundiária.

<sup>7</sup> O conceito de periferia adotado pelo autor é o de “[...] área sem infraestrutura, serviços básicos e condições de salubridade, nas quais o subproletariado poderia se estabelecer”.

Entre esses loteamentos clandestinos está o loteamento Quinta do Portal, objeto deste estudo. A ocupação de seu perímetro, portanto, precede a criação oficial do Bairro Lomba do Pinheiro<sup>8</sup>, que ocorreu através da Lei Ordinária nº 7954, do ano de 1997<sup>9</sup>.



**Figura 2:** Localização do loteamento Quinta do Portal (perímetro delineado na cor roxa) no bairro Lomba do Pinheiro.

Fonte: reprodução parcial do projeto urbanístico aprovado.

### 3.1 Loteamento Quinta do Portal

O loteamento Quinta do Portal possui área total de 445.428,00 metros quadrados (aproximadamente 44,5 hectares) e conta com 908 lotes e 38 vias públicas, distribuídos em 43 quadras. Entre os 908 lotes, 8 estão destinados a reservas técnicas e 4 a equipamentos comunitários. Está situado sobre as glebas registradas nas matrículas nº 68.048 e 70.610 do Registro de Imóveis da 3ª Zona de Porto Alegre – posteriormente transformadas na matrícula nº 204.354, que abrange tão-somente o perímetro do loteamento, já durante o procedimento de regularização fundiária de interesse social instaurado pelo Município sob a égide da Lei Federal nº 11.977/2009. Parte da área é atingida por área de preservação ambiental de curso d’água, pertencente à Bacia do Arroio do Salso.

8 Rosa (2013, p. 99) expõe que a criação do Bairro Lomba do Pinheiro e seu posterior enquadramento no Plano Diretor deu espaço a um novo momento de intensificação da população da região, pois previu a construção de prédios em até 20% do bairro, em contraposição com a, até então, característica histórica da Lomba, de predominância rural.

9 Na descrição do bairro (art. 2º) a Lei insere expressamente a “Vila Quinta do Portal” em seu perímetro.



**Figura 3:** Imagem de satélite do loteamento Quinta do Portal (em destaque na cor laranja).  
Fonte: elaborada pela autora com base em imagem do Google Earth, set. 2022.

O todo maior das matrículas que compunham a área do loteamento supera 1 milhão de metros quadrados e era de propriedade registral dos irmãos Antônio Carlos Renner Chaves Barcellos e José Eduardo Renner Chaves Barcellos, que em meados dos anos 1980 constituíram duas pessoas jurídicas, “ACCB – Administradora de Bens e Comércio Ltda” e “JECB – Administração e Comércio Ltda”, com o intuito de facilitar a comercialização de frações da gleba. O início da ocupação de caráter urbano na área, contudo, remonta ao início dos anos 1960<sup>10</sup>.

Os proprietários registrais fizeram negócios com o presidente da recém fundada “Associação Quinta do Portal Campestre Clube”, cujo conceito era o de um “camping residencial”, onde os associados pudessem residir em contato com a natureza. Assim, por meio das empresas ACCB e JECB, com intermediação da Imobiliária Terrabase, foram vendidos lotes extensos ao Quinta do Portal Campestre Clube. Aos associados do clube, por sua vez, foram comercializados “títulos sociais categoria proprietário-residente”, isto é, terrenos menores, de aproximadamente 120 metros quadrados cada, para uso privativo dos titulares, que poderiam residir e instalar benfeitorias.

---

10 Segundo depoimento do proprietário registral Antônio Chaves Barcellos, colhido em 1998, a área já era ocupada há mais de quarenta anos e originalmente pertencia a uma de suas tias, que possuía dificuldade de controlar “constantes invasões”.

A comercialização dos terrenos ocorreu sem o cumprimento dos procedimentos previstos na Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/1979) nem o atendimento de exigências estabelecidas na legislação ambiental da época<sup>11</sup>. Assim, no início dos anos 1990, o loteamento clandestino já contava com mais de duzentas unidades imobiliárias e era carente de qualquer infraestrutura básica para atender seus habitantes.

#### 4 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DO LOTEAMENTO QUINTA DO PORTAL

O primeiro esforço no sentido de regularizar o loteamento Quinta do Portal ocorreu em 1991 e partiu dos moradores, que se organizaram e constituíram a Associação dos Moradores da Quinta do Portal. A entidade protocolou requerimento direcionado ao Município de Porto Alegre, relatando a falta de serviços básicos no local e solicitando a execução das medidas jurídicas cabíveis. Nesse momento, já tramitava uma Ação Civil Pública cujo objeto era o loteamento Quinta do Portal, ajuizada pelo Ministério Público em 1990 contra os proprietários registrais da gleba e demais envolvidos na intermediação e comercialização dos terrenos irregulares. O processo judicial não contava com a participação do Município e nem tratou da regularização da área, buscando apenas reparar os danos ambientais oriundos da instalação do loteamento clandestino e impedir novas vendas de lotes, com o intuito de evitar mais prejuízos.

Durante o trâmite administrativo do pedido protocolado pela Associação de Moradores, o Município conduziu estudos através da então Secretaria Municipal de Planejamento (atual SMAMUS) e concluiu pela impossibilidade de regularização do loteamento, em razão da incidência da área de preservação permanente e do caráter rural da gleba sobre a qual a ocupação se desenvolveu. Em parecer jurídico posterior, a Procuradoria-Geral do Município manifestou que o Município não poderia investir na implantação de infraestrutura no loteamento, pois a área poderia ser desocupada por força de decisão no processo ajuizado pelo Ministério Público – mas determinou que condições mínimas de saúde pública fossem garantidas aos moradores. Paralelamente, em 1992, o Município ajuizou Ação Civil Pública contra os loteadores irregulares, fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, requerendo a condenação a indenizar os moradores pelos danos materiais e morais sofridos.

Em 1995, na vigência da Lei Complementar nº 338/95<sup>12</sup>, em audiência de conciliação realizada no âmbito das ações civis públicas, os representantes do Município manifestaram a intenção, por parte do ente público, de solucionar a situação do loteamento, “alterando os limites da preservação, ampliando a área urbana e assim fornecendo todos os serviços necessários aos moradores”<sup>13</sup>. Desde então, se iniciaram

---

11 A primeira ação civil pública envolvendo a área, ajuizada pelo Ministério Público em face dos loteadores, teve como principal objeto a recuperação dos danos ambientais.

12 A Lei Complementar nº 338/1995 alterou a Lei Complementar nº 43/1979 (Plano Diretor) para introduzir as Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS), possibilitando a regularização de loteamentos que não atendiam padrões urbanísticos formais da época.

13 Fonte: termo da audiência realizada em 26/09/1995 nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público.

novos esforços para viabilizar a permanência das famílias, respaldados na criação do bairro Lomba do Pinheiro<sup>14</sup> e na possibilidade jurídica de instituição de gravame AEIS sobre o local. Esse é um momento-chave no procedimento, haja vista a mudança de paradigma quanto à forma de tratamento da questão pelo Estado – Município, Ministério Público e Poder Judiciário. O que era antes considerado um loteamento clandestino irregularizável, para qual a única solução viável seria o reassentamento de todos os moradores e restauração ao status anterior, agora era prioridade nas políticas públicas habitacionais municipais, com foco na ideia de possibilitar a permanência.

#### **4.1 Novo marco legal:** Lei Federal nº 11.977/2009 e avanços na regularização

Durante a tramitação dos processos administrativos, que avançaram lentamente durante o início dos anos 2.000 por conta das dificuldades técnicas inerentes às características da ocupação<sup>15</sup>, foi promulgada a Lei Federal nº 11.977/2009, conhecida como Lei do Minha Casa, Minha Vida. A lei nova alterou substancialmente o arcabouço jurídico existente em matéria de regularização fundiária e representou um grande avanço. Nas palavras de Macedo (2022, p. 53), “[...] foi o texto legal mais importante até então visto em termos de regularização fundiária, derrubando paradigmas, simplificando práticas e trazendo a matéria para uma sistematização de procedimentos e instrumentos próprios”.

A sistemática introduzida pela nova lei dividiu o procedimento de regularização fundiária em três momentos: I - a demarcação urbanística, etapa preliminar em que o poder público definia o perímetro do assentamento a ser regularizado e, por meio do envio de um documento intitulado “auto de demarcação urbanística” ao Registro de Imóveis, o averbava nas matrículas atingidas pelos memoriais e plantas apresentados; II - o parcelamento do solo; e III - a titulação dos ocupantes. Em relação à última, foi criado um instrumento típico para a titulação, a legitimação de posse, que será melhor abordada no item 4.2 deste trabalho.

Em 2013, o Município protocolou o auto de demarcação urbanística do loteamento Quinta do Portal no Registro de Imóveis. Houve diversas impugnações até a demarcação finalmente ser averbada em 2016<sup>16</sup>. Em seguida, na etapa de parcelamento do solo, houve a emissão das diretrizes técnicas para aprovação de projeto urbanístico pela Comissão Técnica de Regularização Fundiária (CTARF). Após a aprovação do projeto, o Município

---

14 Ver item 3 do presente artigo.

15 Também houve impasse quanto à titulação dos ocupantes: por força de decisão proferida na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, todos os contratos de compra e venda de terrenos foram declarados nulos, de modo a impossibilitar o registro do loteamento por meio do procedimento simplificado previsto no provimento “More Legal”. Até então, o registro através do provimento e a usucapião eram as únicas alternativas para regularizar loteamentos clandestinos, embora tivessem muitas limitações.

16 Nesse ínterim, o Ministério Público ajuizou nova Ação Civil Pública e colocou o Município de Porto Alegre em litisconsórcio passivo com os responsáveis pela implantação do loteamento. O pedido principal foi a condenação dos réus a regularizar o loteamento e assim, também por meio dessa ação, o Poder Judiciário acompanhou o procedimento. Proposta em 2014, a ação ainda não foi sentenciada. Até a data de elaboração deste trabalho, o processo encontrava-se concluso para apreciação de pedido de extinção do feito protocolado pelo Município, sob o argumento de perda superveniente do objeto.

providenciaria a coleta de documentação dos moradores de cada lote para fins de titulação. O projeto urbanístico foi aprovado em 2019 e, seguindo o rito previsto na Lei nº 11.977/2009, o Município encaminhou o loteamento a registro. Ainda nesse ano, houve a abertura das matrículas e finalização da etapa de parcelamento do solo.

#### 4.2 Superveniência da Lei Federal nº 13.465/2017

Entre as etapas de demarcação urbanística do loteamento Quinta do Portal e do registro do parcelamento do solo, houve a superveniência de um novo marco legal regulatório em matéria de regularização fundiária: a Medida Provisória nº 759, posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.465/2017, conhecida como Lei da Reurb. Embora tenha mantido a “espinha dorsal” do sistema anterior (PAIVA, 2019, p. 33), a lei revogou integralmente o capítulo que tratava sobre regularização fundiária na Lei nº 11.977/2009, criando um novo procedimento e seus institutos próprios.

A grande inovação da Lei nº 13.465/2017 foi a introdução de uma nova modalidade de aquisição originária da propriedade – a legitimação fundiária, ferramenta de titulação de unidades imobiliárias específica do procedimento de regularização fundiária urbana (Reurb), cujo processamento é de competência municipal<sup>17</sup>. Através da legitimação fundiária, o ocupante adquire a unidade imobiliária livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições eventualmente existentes na matrícula de origem<sup>18</sup>, isto é, as características da propriedade anterior não prosseguem e “a matrícula que origina o lote representa a certidão de nascimento desse lote, motivo pelo qual é ‘limpa’ de ônus e gravames anteriormente existentes” (FALLEIROS; PRESTES, 2021, p. 9). A análise dos requisitos para outorga da legitimação fundiária é de responsabilidade do ente municipal.

A legitimação fundiária não existia na lei anterior, cujo instrumento próprio para titulação das unidades imobiliárias era a legitimação de posse. Entretanto, alguns requisitos para outorga da legitimação de posse foram “importados” e transformados em requisitos para outorga da legitimação fundiária na nova lei. Alguns exemplos são a necessidade de o legitimado residir no imóvel; de não ser proprietário, concessionário ou foreiro de outro imóvel urbano e rural; e não ter sido contemplado com outra legitimação de posse (ou fundiária, no caso da Lei nº 13.465)<sup>19</sup>. Após o decurso do prazo de cinco anos desde a titulação, a legitimação de posse da Lei nº 11.977 poderia ser convertida em propriedade mediante requerimento dirigido ao Registro de Imóveis. Por esse motivo, foi

---

17 Enquanto a Lei 11.977/2009 dava mais destaque aos Registros de Imóveis, a Lei nº 13.465/2017 transferiu parte desse destaque aos Municípios. Nas palavras de Falleiros e Prestes (2021, p. 5): “[...] há um protagonismo na atuação dos Municípios, que são os entes federativos responsáveis pelo processamento da Reurb, tanto para declaração da perda da propriedade tabular quanto para a validação e registro dos direitos dos possuidores. Desse modo, os Municípios passam a ter uma função cartorial, ou seja, os procedimentos adotados devem observar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos para que seus efeitos possam ser validamente produzidos.”

18 Art. 23, § 2º da Lei Federal nº 13.465/2017.

19 Art. 23, I, II e III da Lei Federal nº 13.465/2017 e art. 59, I, II da Lei Federal nº 11.977/2009.

apelidada pela doutrina de “usucapião administrativa” à época da vigência da Lei nº 11.977 (MACEDO, 2022, p. 56)<sup>20</sup>.

A Lei Federal nº 13.465, por sua vez, também estabeleceu a legitimação de posse como um instrumento de titulação de unidades imobiliárias exclusivo para fins de regularização fundiária. Não obstante, a legitimação de posse disciplinada pela Lei da Reurb e a legitimação de posse da Lei do Minha Casa, Minha Vida são institutos jurídicos distintos. A legitimação de posse da Lei nº 13.465 não exige moradia, não impõe metragem máxima ao lote nem estabelece vedação de outra propriedade ao ocupante. Ela se limita a reconhecer a posse de imóvel objeto de Reurb e é aplicável a “[...] outras formas de uso do imóvel que não se limitem à moradia [...]” (FALLEIROS; PRESTES, 2021, p.20), embora exista a previsão de conversão do título em propriedade, de forma automática, se atendidos os requisitos das modalidades de usucapião. Nesse sentido, é possível afirmar que a legitimação de posse da lei anterior, quanto aos seus requisitos para outorga, se aproxima mais da legitimação fundiária do que da legitimação de posse da lei atual.

Em síntese, são três ferramentas distintas de titulação próprias ao contexto da regularização fundiária, que não devem ser confundidas entre si: I - a legitimação de posse da Lei nº 11.977; II - a legitimação fundiária da Lei nº 13.465; e III - a legitimação de posse da lei nº 13.465. Diante dessas diferenças nas modalidades de titulação disponíveis de aplicação pelo Município e das demais mudanças procedimentais introduzidas pela Lei da Reurb, surge a dúvida de como proceder nos casos em que um procedimento de regularização fundiária iniciou com base na Lei revogada e, durante sua tramitação, houve a superveniência da Lei nº 13.465, como ocorreu no loteamento Quinta do Portal.

O próprio texto da Lei nº 13.465 trouxe a regra de transição e disciplinou que normas e procedimentos nela estabelecidos poderiam ser aplicados às regularizações iniciadas pelo rito da lei anterior, facultando a aplicação do capítulo revogado a critério da Administração Pública<sup>21</sup>. Na visão de Cunha (2022, p. 390-391),

[...] a nova lei deixa claro que a segurança jurídica e a estabilidade das relações já existentes entre os atores da REURB devem imperar para que os atos e documentos já praticados ou em trâmite sejam aproveitados, qualquer que seja o regime jurídico adotado pelo Município. Fica, inclusive, a critério do Município, a discricionariedade para, diante do caso concreto, adotar uma ou outra, ou ambas legislações de regularização fundiária, evitando prejuízos de qualquer natureza, sobretudo aos cofres públicos. O Município sequer precisa motivar a adoção de uma outra legislação, ou de ambas, presumindo-se a adoção mista ou individualizada dos regimes jurídicos. Para a prática de atos registrares, porém, o legitimado deve informar no requerimento a existência de uso misto ou individualizado das legislações, para

---

20 Além disso, um dos requisitos para outorga era que o lote ou fração ideal não superasse 250m<sup>2</sup> tal como ocorre na usucapião especial urbana.

21 Art. 75 da Lei nº 13.465/2017.

direcionar qualificação do Oficial do registro de imóveis, evitando-se a emissão de nota devolutiva que exija a adequação dos documentos à Lei nº 13.465/2017.

Macedo (2022, p. 53) diverge na interpretação da regra de transição, entendendo que os procedimentos iniciados antes da publicação da Lei nº 13.465 poderiam seguir o rito da nova lei ou o rito antigo, a critério do ente regularizante, mas não ambas simultaneamente, como sugeriu Cunha (2022).

No caso do Quinta do Portal, a publicação da Lei nº 13.465 ocorreu após a finalização da etapa de demarcação urbanística e durante a tramitação do registro do loteamento. Considerando a situação adiantada da regularização iniciada pela Lei nº 11.977 e a inexistência de fluxos administrativos para aplicação da nova legislação, dada a introdução de instrumentos inéditos no ordenamento jurídico brasileiro, que exigiriam da Administração Pública um maior aprofundamento antes de serem postos em prática, o Município optou por realizar a primeira etapa de titulação dos ocupantes com base no procedimento anterior, utilizando o instrumento da legitimação de posse, amparado, portanto, pela regra de transição. As matrículas já estavam abertas e restava apenas a coleta de documentação, lote a lote, para análise individualizada dos requisitos de outorga do título de legitimação de posse.

#### **4.3 Primeira etapa de titulações e conversão procedimental**

Em razão da enorme quantidade de lotes a serem titulados e as limitações nos recursos, optou-se por realizar a titulação em etapas. Desse modo, no ano de 2020, foram titulados os primeiros 113 lotes por meio do instrumento da legitimação de posse da Lei nº 11.977<sup>22</sup>.

Com o advento da pandemia de Covid-19, impedindo o prosseguimento da coleta de documentação dos ocupantes, que apenas pode ser feita presencialmente, as titulações se interromperam até a amenização das medidas restritivas. Quando surgiu a possibilidade de retomar a coleta de documentação para titulação dos lotes restantes, a recém-criada Secretaria de Habitação e Regularização Fundiária<sup>23</sup> formulou consulta à Procuradoria-Geral do Município, questionando a viabilidade jurídica do prosseguimento da regularização com a titulação dos ocupantes por meio da Lei nº 13.465, por considerar o instrumento da legitimação fundiária mais benéfico aos moradores. Ou seja, apesar de parte dos moradores já terem sido titulados através da legitimação de posse da lei anterior, a gestão manifestou a intenção de titular o restante por legitimação fundiária. Questionou, ainda, a necessidade de ato de instauração de Reurb para tanto, em atendimento ao procedimento da Lei nº 13.465.

---

22 Por causa da pandemia, as matrículas foram entregues aos moradores somente em janeiro de 2021 (PORTO ALEGRE, 2021).

23 Conforme Lei Complementar nº 897, de 15 de janeiro de 2021.

Por meio da informação jurídica nº 102/2022, a Procuradoria de Assistência e Regularização Fundiária apreciou o caso e opinou pela desnecessidade de instauração formal de Reurb e favoravelmente ao emprego da legitimação fundiária – desde que fossem respeitados os trâmites necessários para garantir a adequação procedimental, em cumprimento ao devido processo legal administrativo. Esses trâmites de adequação sugeridos na manifestação levaram em consideração a etapa em que o procedimento se encontrava e a classificação dos graus de complexidade da Reurb<sup>24</sup>. Foram eles: I - a notificação dos proprietários registrais do perímetro; a observância ao princípio da isonomia em relação aos moradores titulados através da legitimação de posse prevista na lei anterior; e III - o registro da conversão procedimental na Certidão de Regularização Fundiária (CRF) a ser enviada ao Registro de Imóveis.

As notificações são o instrumento a partir do qual o Poder Público informa aos proprietários registrais, confrontantes e terceiros interessados a respeito da existência de um procedimento de regularização fundiária em andamento, para impugnarem caso desejem<sup>25</sup>. Enquanto eventuais impugnações não forem solucionadas, o procedimento não prossegue. Trata-se de um trâmite bastante trabalhoso na medida em que todos os proprietários, confrontantes e outros titulares de direitos reais sobre as matrículas atingidas pela regularização devem ser notificados – a depender do caso, o número de notificações enviadas pode ultrapassar as centenas.

No procedimento da Lei 11.977, as notificações eram expedidas pelo Registro de Imóveis, mas a Lei 13.465 alterou a competência do ato para os Municípios. A nova lei também exigiu que no texto da notificação conste expressamente a advertência de que a ausência de impugnação implicará a perda de eventual direito que o notificado titularize sobre o imóvel objeto da Reurb<sup>26</sup>. Tal condição não existia na lei anterior, uma vez que ainda não havia a nova forma originária de aquisição de propriedade como ferramenta de titulação de unidades imobiliárias. Nesse sentido, a Informação jurídica nº 102/2022, de lavra da procuradora municipal Carolina Falleiros (PORTO ALEGRE, 2022):

[...] as notificações realizadas no Loteamento Quinta do Portal foram validamente realizadas à luz da lei anterior, a qual, no entanto, não previa a possibilidade de aquisição originária da propriedade pelos ocupantes. A regularidade da titulação através da legitimação fundiária impescinde, portanto, da notificação dos proprietários e titulares de direitos reais, conforme determina a nova sistemática legal. Isso se dá por força do princípio

---

24 Nesta construção doutrinária, no caso do loteamento Quinta do Portal, se estaria diante de uma Reurb de baixo grau de complexidade, classificada como “Reurb Titulatória”, na medida em que a única irregularidade persistente no momento da conversão procedimental era do “aspecto subjetivo”, isto é, quem figura como proprietário da unidade imobiliária (CUNHA, 2022, 58)

25 Art. 31, §1º da Lei nº 13.465/2017: Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

26 Art. 20, § 6º da Lei nº 13.465/2017.

constitucional da ampla defesa, uma das bases do devido processo legal administrativo. A realização de tais notificações é necessária para que a conclusão da regularização fundiária por meio da legitimação fundiária se dê de forma escorreita, sem vícios que possam ensejar a nulidade das titulações que faltam para que a regularização do Loteamento Quinta do Portal seja concluída.

Notificados os proprietários registrais nos termos da Lei nº 13.465, foi realizada a coleta de documentação e titulação dos lotes através da legitimação fundiária, com o envio da CRF para o registro de outros 150 lotes. O restante dos lotes será titulado em etapas futuras.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, buscamos entender como tramitou a regularização fundiária do loteamento Quinta do Portal, em especial quanto às titulações, tendo em vista as alterações na legislação federal durante o curso do procedimento.

Pudemos verificar, através da análise dos expedientes administrativos que envolvem a área, a mudança na forma como os atores envolvidos – principalmente o Município – trataram a questão: uma área inicialmente avaliada como impossível de regularizar e que deveria ser totalmente reassentada se tornou o maior loteamento em procedimento de regularização fundiária em Porto Alegre, pautado pela permanência dos moradores.

É possível traçar um comparativo com a evolução, a nível nacional, do tratamento da matéria: do procedimento “engessado” da Lei nº 6766, ao reconhecimento do problema da irregularidade urbana e do direito à moradia como direito fundamental, passando pelas simplificações procedimentais do provimento More Legal até a paradigmática Lei nº 11.977, que de fato viabilizou a superação das dificuldades encontradas até então no caso em análise.

Observamos que a maior parte do procedimento tramitou através da Lei nº 11.977 e, no momento da publicação da Lei nº 13.465, o Município se valeu da regra de transição para seguir a regularização ainda por meio do sistema anterior, realizando a titulação de unidades imobiliárias por meio de legitimação de posse.

Em seguida, também amparado pela regra de transição, o Município optou por regularizar o restante das unidades imobiliárias através da Lei nº 13.465, desde que fossem respeitados os trâmites necessários para garantir a adequação procedimental em cumprimento ao devido processo legal administrativo. Considerando o estágio avançado da regularização – que no momento da conversão poderia ser classificada como de baixa complexidade, haja vista que restava apenas resolver a questão da titulação – esses trâmites se limitaram a: I- expedição de novas notificações aos proprietários registrais das matrículas atingidas pelo perímetro da regularização, para constar expressamente a perda da propriedade; II- a aplicação de tratamento isonômico àqueles que haviam sido titulados com legitimação de posse, de modo a também titulá-los com os instrumentos

da lei nova (legitimação fundiária e legitimação de posse); e III- o registro da conversão procedimental na Certidão de Regularização Fundiária (CRF).

Muitos dos entendimentos a respeito de regularização fundiária são construídos diante das dificuldades que surgem precisamente no momento de executá-la. Análises meramente teóricas, embora de suma importância para estabelecer a maturidade dos institutos jurídicos da regularização fundiária, não são capazes de abarcar todas as adversidades que aparecem na hora de aplicá-los. Por isso é valioso estudar a matéria a partir da prática e extrair reflexões que possam auxiliar nas tomadas de decisão. A análise feita neste trabalho está limitada à regularização fundiária do loteamento Quinta do Portal – apenas um caso entre centenas no Município de Porto Alegre e milhares no Brasil, cada qual com suas características e peculiaridades. Nesse sentido, sugerimos a condução de outros estudos que possam suprir a variedade de circunstâncias que se sucedem durante a tramitação desses procedimentos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 9.310**, de 15 de março de 2018. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2018.

BRASIL. **Lei Federal nº 6.766**, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1979.

BRASIL. **Lei Federal nº 11.977**, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2009.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.465**, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2017.

CUNHA, Michely Freire Fonseca. **Manual de Regularização Fundiária Urbana**: REURB. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FALLEIROS, Carolina Teodoro; PRESTES, Vanêscia Buzelato. Reurb: Atuação dos Municípios na Titulação de Unidades Imobiliárias e Institutos Jurídicos Aplicáveis. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, v. 17, n. 97, ago-set. 2021. p. 5-32.

IBGE. **População residente, por situação do domicílio e sexo**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/608>. Acesso em: set. 2022.

MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. **Regularização Fundiária Urbana e Seus Mecanismos de Titulação dos Ocupantes**: Lei 11.465/2017 e Decreto 9.310/2018. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 357-389.

MINUZZO, David Kura. **Lomba do Pinheiro, Memória, Informação e Cidadania**: vozes, olhares e expectativas de seus agentes e atores sociais. 172 f. Monografia (Graduação em Museologia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

OBERRATHER, Andréa et al. Loteamento Clandestino Vila Viçosa, Porto Alegre: desafios enfrentados na regularização urbanística e jurídica. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 20, n. 21, p. 115-142, dez. 2007.

PAIVA, João Pedro Lamana. Da Moradia à Propriedade. In: MARCHI, Eduardo C. Silveira; KÜMPPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Regularização Fundiária Urbana**: Estudos Sobre a Lei nº 13.465/2017. São Paulo: YK Editora, 2019.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 43, de 21 de julho de 1979. Dispõe sobre o desenvolvimento urbano do Município de Porto Alegre, institui o Primeiro Plano-Diretor de Desenvolvimento Urbano, e dá outras providências. Porto Alegre: **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**, 30 jul. 1979.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 338, de 12 de janeiro de 1995. Institui as áreas especiais de interesse social e dá outras providências. Porto Alegre: **Diário Oficial do Município**, 16 jan. 1995.

PORTO ALEGRE. Lei Ordinária nº 7954, de 08 de janeiro de 1997. Cria o Bairro Lomba do Pinheiro. Porto Alegre: **Diário Oficial do Município**, 14 jan. 1997.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 624, de 25 de junho de 2009. Altera limites de subunidades, de unidades de estruturação urbana e de macrozonas, cria subunidades, institui como áreas especiais de interesse social áreas correspondentes aos loteamentos irregulares e clandestinos de que trata esta lei complementar, define-lhes o regime urbanístico e dá outras providências. Porto Alegre: **Diário Oficial do Município**, 29 jun. 2009.

PORTO ALEGRE. Gabinete do Prefeito. **Prefeitura entrega matrículas de propriedade de moradias a 113 famílias da Quinta do Portal**. Porto Alegre, 23 jan. 2021. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/gp/noticias/prefeitura-entrega-matriculas-de-propriedade-de-moradias-113-familias-da-quinta-do>. Acesso em: set. 2022.

PORTO ALEGRE. Procuradoria-Geral do Município. Procuradoria de Assistência Jurídica e Regularização Fundiária. **Informação PARF-PGM n. 102 / 2022**. Regularização Fundiária Urbana. Loteamento Quinta do Portal. Procedimento administrativo de regularização instaurado sob regência da Lei Federal nº 11.977/2009 [...]. Relator: Procuradora municipal Carolina Teodoro Falleiros. Porto Alegre, 05 jan.2022.

PORTO ALEGRE. Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade. **Urbanismo**: mapas digitais da SMAMUS. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/mapas-digitais-da-smamus>. Acesso em: set. 2022.

ROSA, Alexandre dos Santos da. **Lomba do Pinheiro, Porto Alegre/RS**: um bairro em transformação, um olhar espacial ao período de 1960 a 2013. 2013. 176 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

SCHRAMM, Wilbur. **Notes on case studies of instructional mediaprojects**. [S.l. : s.n.], 1971. Disponível em: <https://eric.ed.gov/?id=ED092145>. Acesso em: setembro/2022.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

ZANETI JR, Hermes. A Reurb e o Processo Estrutural: um giro de 360°? Levando a política pública de regularização fundiária a sério. **JURIS MPES Revista Jurídica do Ministério Público do Espírito Santo**, Espírito Santo, v. 2, n. 2, p. 131-145, out. 2021.

PA  
RE  
CE  
RES



PARECER  
COLETIVO

## PROGRESSÃO FUNCIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS

Clarissa Cortes Fernandes Bohrer  
Adriana Carvalho Silva Santos  
Albert Abuabara  
Heron Nunes Estrella  
Lediane Tassi  
Paula Carvalho Kleinowski  
Gustavo Lopes Silva <sup>1</sup>

PARECER COLETIVO N. 216/2022

PROCESSO SEI N. : 18.0.000102586-0

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

**EMENTA:** PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROCURADORES MUNICIPAIS. PERÍODOS AFERÍVEIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI MUNICIPAL N. 6.309/88. LEI COMPLEMENTAR. MUNICIPAL N. 701/2012. LEI MUNICIPAL N. 11.253/2012. LEI MUNICIPAL N. 11.979/2015. DECRETO MUNICIPAL N. 19.619/2016. CONFLITO APARENTE DE LEIS NO TEMPO ADEQUAÇÕES PROCEDIMENTAIS NECESSÁRIAS.

**TEXTO INTEGRAL:**

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/44488>

---

<sup>1</sup> Todos procuradores do Município de Porto Alegre.

PARECERES  
INDIVIDUAIS

## RETENÇÃO INTEGRAL DE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. LEI MUNICIPAL 12.827/2021

Jhonny Prado Silva<sup>2</sup>

PARECER INDIVIDUAL N. 1220/2022

PROCESSO SEI N. : 21.0.000050957-1

INTERESSADOS : CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO (CGM), SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO (DLC/SMAP), PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO (PGM)

**EMENTA:** CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. DESCUMPRIMENTO DE LEI REPUTADA INCONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. RETENÇÃO INTEGRAL DE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL 12.827/2021. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DE DETERMINAR O DESCUMPRIMENTO DA LEI INCONSTITUCIONAL.

**TEXTO INTEGRAL:**

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/5992>

---

<sup>2</sup> Procurador do Município de Porto Alegre.

# CRIAÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO. DECRETO. POSSIBILIDADE. OUVIDORIAS. LEI 13.460/2017. OGM. CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Daniela Copetti Cravo<sup>3</sup>

PARECER INDIVIDUAL N. 1222/2022

PROCESSO SEI N. : 21.0.000116837-9

INTERESSADO: OUVIDORIA-GERAL DO MUNICÍPIO (OGM), SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA (SMTC)

**EMENTA:** A) O FUNCIONAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUANDO SEM AUMENTO DE DESPESA E SEM AFETAR OS DIREITOS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO, SER PODEM DISCIPLINADOS POR DECRETO. B) ASSIM, ENTENDE-SE QUE A INTERPRETAÇÃO QUE DEVE SER DADA AO ARTIGO 84, INCISO VI, "A" DA CF, APLICÁVEL POR SIMETRIA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, É QUE A VEDAÇÃO DE CRIAÇÃO DE ÓRGÃO POR MEIO DECRETO DE É APLICÁVEL A ÓRGÃOS AUTÔNOMOS (SECRETARIAS). NOS DEMAIS CASOS, QUANDO HOVER NÃO AUMENTO DE DESPESA OU PREJUÍZO À ESFERA JURÍDICA DE TERCEIROS, APONTA-SE PELA POSSIBILIDADE CRIAÇÃO DECRETO DETERMINADAS DA POR DE ESTRUTURAS DENTRO DAS SECRETARIAS PARA OTIMIZAR FINS DE E DAR EFICIÊNCIA À ATIVIDADE PÚBLICA. C) A CRIAÇÃO DAS OUVIDORIAS TEM RESPALDO CONSTITUCIONAL E LEGAL, SENDO QUE A LEI 13.460/2017 DETERMINA A ORGANIZAÇÃO E O FUNCIONAMENTO DAS OUVIDORIAS POR ATOS NORMATIVOS (DO QUAL O DECRETO FAZ PARTE), NÃO RESTRINGIDO TAL REGULAMENTAÇÃO À EDIÇÃO DE LEI. D) A INSTITUIÇÃO DA OGM POR MEIO DO DECRETO MUNICIPAL N.º 19.849/2017 É VÁLIDA E LEGÍTIMA, CASO NÃO TENHA IMPLICADO AUMENTO DE DESPESA. TAL INSTITUIÇÃO TEM FUNDAMENTO NO ARTIGO 37, §3º, INCISO I, DA CF, NO ARTIGO 149 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E NA LEI 13.460/2017. AINDA, ATRIBUIÇÕES AS DA OGM ENCONTRAM

---

<sup>3</sup> Procuradora do Município de Porto Alegre.

EMBASAMENTO NAS COMPETÊNCIAS LEGAIS DA SMTc, EM ESPECIAL NAQUELAS PREVISTAS NO ARTIGO 4º-A , INCISO VIII, ALÍNEAS "A", "B", "C" E "E", DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 810/2017. E) TODAVIA, PARA FINS DE APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO E MAIOR GARANTIA AO CIDADÃO, SUGERE-SE A ADIÇÃO DE ALÍNEA ESPECÍFICA PARA AS ATIVIDADES DA OUVIDORIA-GERAL, NOMEADAMENTE SOBRE CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL, NO ARTIGO 4º-A, INCISO VIII, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 810/2017.

**TEXTO INTEGRAL:**

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/44378>

## ABONO DE PERMANÊNCIA E REFLEXOS NA MATÉRIA ESTATUTÁRIA, TRIBUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA

Murilo Silveira Corrêa Silva<sup>4</sup>

PARECER INDIVIDUAL N. 1223/2022

PROCESSO SEI N. : 21.0.000112749-4

INTERESSADOS : SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO (SMAP) E DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE (PREVIMPA)

**EMENTA:** ABONO DE PERMANÊNCIA. REVISÃO DO PARECER PGM Nº 1125/2006. NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA (ART. 43, I CTN E ART. 158, I, CFRB). 2. ABONO DE PERMANÊNCIA. REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTS. 95 E 96, XXVII, LCM Nº 478/2002)

**TEXTO INTEGRAL:**

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/6655>

---

<sup>4</sup> Procurador do Município de Porto Alegre.

# AQUISIÇÃO DE VAGAS NA EDUCAÇÃO INFANTIL

Rafaela Peixoto Azevedo<sup>5</sup>

PARECER INDIVIDUAL N. 1224/2022

PROCESSO SEI N. : 22.0.000003256-9

INTERESSADO: GABINETE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

**EMENTA:** AQUISIÇÃO DE VAGAS NA EDUCAÇÃO INFANTIL - ETAPA CRECHE. GASTOS EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE ENSINO (MDE). CABIMENTO. ART.70. VI, DA LDB. CONCESSÃO DE BOLSAS. LEI MUNICIPAL 12.952/2022.

**TEXTO INTEGRAL:**

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/44491>

---

<sup>5</sup> Procuradora do Município de Porto Alegre.

MANIFESTAÇÃO  
JURÍDICA

## IMPUGNAÇÃO REGISTRAL À REURB INOMINADA ("REURB-I") - LOTEAMENTO JARDIM DAS PALMEIRAS

Carolina Teodoro Falleiros <sup>6</sup>

INFORMAÇÃO PARF-PGM N. 7623 / 2022

PROCESSO SEI: 19.0.000045724-0

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA  
(SMHARF)

**EMENTA:** Loteamento Jardim das Palmeiras. Regularização fundiária urbana. PGM-Informação 05/2018 e PGM-Nota Técnica 450/2018. Rito do artigo 69 da Lei Federal nº 13.465/2017. "Reurb-I". Dispensa legal expressa de apresentação do projeto de regularização fundiária, de estudo técnico ambiental, de CRF ou de quaisquer outras manifestações, aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos. Impugnação do Registro de Imóveis. Identificação de riscos que não foram não afastados em análise técnica do Município. Implementação de medidas indicadas em estudos técnicos para eliminação, correção ou administração de riscos como condição indispensável para a aprovação da Reurb em qualquer modalidade. Política de desenvolvimento urbano. Responsabilidade jurídica. Possibilidade legal de prosseguir com a regularização por etapas, em relação aos lotes que não estejam em risco.

À PGADPUMA, nos termos do artigo 5º, §1º, da Instrução Normativa PGM nº 04/2022,  
Ao GS-SMHARF,

---

<sup>6</sup>Procuradora Municipal de Porto Alegre.

## I. RELATÓRIO

Trata o presente expediente da regularização fundiária de núcleo urbano informal conhecido como Loteamento Jardim das Palmeiras.

A fim contextualizar o histórico do caso, colhe-se relato de Engenheira do Município lotada na então divisão de urbanização da SMOV, (6490356 – fl. 74), datado de 03.09.1979 e proferido por ocasião do reconhecimento de determinados arruamentos clandestinos como logradouros públicos, conforme o qual “O Jardim das Palmeiras pela sua extensão e ocupação sempre figurou em nossas relações como um dos maiores problemas entre os loteamentos clandestinos da cidade.” O Edital 32, de 05 de setembro de 1979, reconheceu os arruamentos clandestinos.

Em 23 de junho de 2016, o assunto foi encaminhado para análise da PARF-PGM (6490356 – fl.15). Há registro da realização de várias reuniões com representantes da União Sul Brasileira de Educação e Ensino – USBEE, proprietária registral, e com líder comunitário, Sr. Antônio Leopoldino da Fonseca.

No dia 09 de abril de 2018 foi realizada reunião na qual, após relatar que “a SMAM afirma ser área de praça por força de gravame legal”, Procuradora da PARF-PGM sugeriu ao advogado e arquiteto da USBEE “que solicitassem ao Município a regularização das áreas de praça de modo separado, como Reurb – inominada, pois são anteriores a 1979, na forma autorizada pela Lei Federal 13.465/2017, regulamentada pelo Decreto 9310/18.” (6490356 – fl. 108).

Reuniões posteriores relatam as tratativas seguintes, para coleta de documentação, elaboração de documentos técnicos a serem produzidos pela USBEE e previsão de consulta ao RI para verificar se seria aceita a planta geral para todos os lotes (6490356 – fls. 110; 113).

Sobreveio, em agosto de 2018, manifestação jurídica da lavra da Procuradora Municipal Vanêsa Prestes, na forma da PGM-Informação nº 05/2018 (6490356 - fls. 115/119). Foi sustentado: que há comprovação de que o núcleo urbano é anterior a 1978; que a “A USBEE - União Sul Brasileira de Educação e Ensino - pessoa jurídica de direito privado do grupo Marista de Educação, elaborou a planta geral do loteamento, o memorial descritivo dos lotes, bem como procedeu a identificação dos nomes e qualificação dos adjudicados, para fins de enviar ao Cartório de Registro de Imóveis.”; que cabia verificar o que seria feito nas áreas públicas gravadas na planta original do loteamento que não foram registradas e que, todavia, sempre foram ocupadas.

O entendimento jurídico foi pelo cabimento de regularização das áreas públicas ocupadas (02) como “Reurb-I”, dispositivo a seguir transcrito:

Art. 69. As glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979, que não possuem registro, poderão ter a sua situação jurídica regularizada mediante o registro do parcelamento, desde que esteja implantado e integrado à cidade, podendo, para tanto, utilizar-se dos instrumentos previstos nesta Lei.

§ 1º O interessado requererá ao oficial do cartório de registro de imóveis a efetivação do registro do parcelamento, munido dos seguintes documentos:

I - planta da área em regularização assinada pelo interessado responsável pela regularização e por profissional legalmente habilitado, acompanhada da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), contendo o perímetro da área a ser regularizada e as subdivisões das quadras, lotes e áreas públicas, com as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica, se for o caso, dispensada a ART ou o RRT quando o responsável técnico for servidor ou empregado público;

II - descrição técnica do perímetro da área a ser regularizada, dos lotes, das áreas públicas e de outras áreas com destinação específica, quando for o caso;

III - documento expedido pelo Município, atestando que o parcelamento foi implantado antes de 19 de dezembro de 1979 e que está integrado à cidade.

§ 2º A apresentação da documentação prevista no § 1º deste artigo dispensa a apresentação do projeto de regularização fundiária, de estudo técnico ambiental, de CRF ou de quaisquer outras manifestações, aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos.

A conclusão, devidamente homologada pela então Procuradora-Chefe da equipe, foi a seguinte:

“Diante do exposto, tem-se que:

1. Para fins de titulação da área objeto de regularização fundiária, os lotes privados estão sendo adjudicados pela USBEE aos ocupantes, na forma prevista na Lei de Registros Públicos, para os casos anteriores a dezembro de 1979 (Lei Federal 6766).

**2. Nas áreas públicas ocupadas por moradia cabe a instauração de REURB-inominada com a utilização do instrumento da legitimação fundiária, conforme previsto na Lei Federal N° 13.465/17.**

**3. Sendo este entendimento homologado, cabe informar a USBEE quanto a forma de prosseguir com a titulação dos lotes, a CTARF quanto aos procedimentos para instauração e expedição do Atestado, na forma examinada nesta manifestação.”** (destaques acrescidos) a Lei Federal N° 13.465/17.

Em outubro de 2018 houve, nos termos do inciso III do artigo 69 e em conformidade com o item 3 da conclusão da PGM-Informação acima transcrita, a expedição de atestado pelo Município de que “o Loteamento Jardim das Palmeiras foi implantado antes de 19 de dezembro de 1979 e está integrado à Cidade” (6490356 – fl. 122).

Ainda em outubro de 2018, a PGM-Nota Técnica nº 450/2018, reforçou a conclusão da PGM Informação 05/2018, e concluiu que:

“Diante do exposto, para o fim de concluir a regularização iniciada e dando sequência a comunhão de esforços entre USBEE, Município e Majagru, temos que a USBEE deve

1. Requerer a instauração de REURB-inominada com a utilização do instrumento da legitimação fundiária, conforme previsto no art. 14, inc. III da Lei Federal Nº 13. 465/17;
  - a) para tanto, precisam apresentar a planta do loteamento, contendo o perímetro das áreas de praça a serem regularizadas, a identificação da metragem dos lotes e a identificação dos respectivos ocupantes, para que possamos outorgar os títulos de legitimação fundiária (§ 1º do art. 69); esta identificação dos ocupantes, da mesma forma que o momento anterior, pode ser feita em conjunto com a Majagru e, se necessário, o Município;
  - b) esta manifestação tem o efeito de saneamento do processo de regularização em andamento, sendo que, sendo acolhida, deve ser dada vista à USBEE para dar continuidade ao processo de regularização iniciado, salientando que estamos andando muito bem, e, administrativamente resolvendo questão histórica de interesse público e social.”

Em setembro de 2019, houve reunião do advogado e do arquiteto da USBEE com a Gerência de Engenharia e Arquitetura da PGM (GEAR-PGM), para tratar de aspectos técnicos da regularização da praça 01 e 02 (8345666).

Em abril de 2020, nova reunião, na PARF-PGM, para tratar da regularização por meio da Reurb- I e da coleta de documentação (9527123).

A PGM-Nota Técnica 112, de julho de 2020, relata os andamentos do processo e informa que a partir do encaminhamento definido na PGM-Informação 05/2018,

“(…) a USBE passou a tratar das legitimações fundiárias, tendo concluído grande parte da transferência do domínio para fins de regularização, seja por meio de reconhecimento dos contratos, seja por aplicação do art.

69. As matrículas resultantes da aplicação da Lei constam no doc. 7247012 e já foram encaminhadas à SMF.

Nas áreas públicas, o RI entendeu por bem primeiro abrir a matrícula das praças, para depois ser procedida a legitimação fundiária. Assim, com registro datado de 20 de março de 2019, foram abertas as matrículas Nº 202.186, Nº 202.187 e Nº 202.188, docs. 6921462, 6921504 e 6921535, respectivamente.” (10917664)

Sobreveio a promulgação da Lei Complementar nº 897 de 2021, que criou a Secretaria Municipal de Habitação e Regularização Fundiária (SMHARF), à qual foi atribuída a competência legal de promover a regularização fundiária na forma da legislação em vigor (art. 3º, XIII, “c”). Sendo assim, a PGM-Nota Técnica 37/2021 encaminhou o expediente à referida pasta para, caso fosse esse o entendimento, promover a instauração de Reurb-I, em conformidade com a PGM-informação 5/2018 e NT 112/2020.

Houve a juntada de documentos técnicos pela USBEE e a publicação, em junho de 2021, do atode instauração da Reurb-I, com características de S (14456069).

A Assessoria Comunitária da PARF-PGM relatou a necessidade de correção de divergências pelo responsável técnico (14808944), para, após, ser possível verificar se a documentação recolhida anteriormente corresponde aos lotes. Após a conferência pela Assessoria Comunitária dos sete primeiros lotes, foi feita pela PARF-PGM a análise da presença, em cada um deles, dos requisitos legais para a legitimação fundiária, e emitidos os respectivos títulos (15269857). Houve, no entanto, nova informação, pela Secretária-Adjunta da SMHARF, em novembro de 2021, de que ocorreu alteração na metragem por conta de ajustes feitos pelo RT, e que seria necessário corrigir os títulos outorgados (16379495). Feitas as correções (16390633), o processo foi remetido à SMHARF para emissão da CRF e publicação de edital. Apesar de não haver exigência legal de instauração de REURB e emissão de CRF para esta modalidade, optou-se por este formato para facilitar o registro das legitimações fundiárias em nome dos moradores.

Protocolada a CRF junto ao Registro de Imóveis da 3ª Zona (16464594), houve em dezembro de 2021 nota de impugnação-exigências (16665722), composta de seis itens:

“1. No caso específico de regularização por REURB-I (parcelamento do solo de uma Praça Pública) localizada no Loteamento Jardim das Palmeiras. Dita Praça foi habitada de forma irregular. Verificamos na conferência do Levantamento topográfico da Praça 01, originária da matrícula n.202.186, bem como na Praça 2/área 2, **que alguns lotes localizados no centro da área são de difícil acesso em uma necessidade de urgência.**

1. Embora a Norma vigente possibilite a regularização em áreas públicas e dispense alguns requisitos por considerar uma situação consolidada, para a aplicação da regularização do lote é de nosso entendimento que a forma do parcelamento apresente o mínimo necessário nas questões de segurança, acesso, para a devida abertura de matrícula e posterior legitimação da propriedade. (existe a permissibilidade para aplicação das demais modalidades, no caso a REURB-S)

2. Verificamos ainda que consta na RRT uma declaração que não se exige a observância das regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas da ABNT. Esclarecer tal declaração.
3. Na planta de situação da Praça 02/área 1, consta o lote usucapido sob o n.821 (Matricula 107.997) que foi indicado no Levantamento; Já na Praga 2/área 2 constam duas vendas efetuadas e registradas (matricula 28.548 e Transcrição 3R,f1s.291, n.57.351), e mais a matricula n.76.126. Solicitar certidão para a devida localização no Levantamento apresentado;
4. Corrigir ainda, os demais documentos apresentados, tais como:
  - Memorial descritivo dos lotes, corrigir conforme assinalado a lápis;
  - O Levantamento Topográfico/Planta de Situação das Praças deve ser assinado pelo responsável Técnico Alexandre Nunes;
5. Na listagem dos beneficiários faltou na qualificação o número do CPF, estado civil, e regime de casamento dos dois casais, lote 07 e 31 da/Praça 1; após confirmar o número do CPF será realizada a busca de imóveis;" (destaques no original)

Uma vez que o registro foi impugnado em razão de exigências de ordem técnica, o expediente foi encaminhado pela PARF-PGM ao GS-SMHARF para providências e manifestação a respeito de cada um dos itens, com a sugestão de que o caso fosse pautado na reunião semanal daquela pasta (16735624).

Veio a este expediente, no entanto, ofício enviado pelo GS-SMHARF ao Registro de Imóveis em resposta à impugnação (17214318), o qual se limitou a transcrever o texto legal do rito de regularização previsto no artigo 69, a sustentar que os requisitos estariam contemplados e a encaminhar "arrazoado elaborado pelo Responsável técnico, matrículas solicitadas e plantas atualizadas."

Ocorre que no referido arrazoado o advogado da USBEE e o arquiteto, responsável técnico pela apresentação dos elementos exigidos no artigo 69 da Lei Federal nº 13.465/2017, ao manifestarem-se sobre os itens 1 e 2 da impugnação, afirmaram, equivocadamente, ser o Município o único responsável pela aprovação do projeto.

Em saneamento do processo, ao constatar o equivocado encaminhamento feito em resposta à impugnação do Registro de Imóveis, a PARF-PGM encaminhou o expediente ao GS-SMHARF para analisar as questões da impugnação que não foram esclarecidas, sugerindo a realização de reunião com os técnicos da Secretaria e com a GEAR-PGM (18951612).

Realizada a referida reunião, houve a sugestão técnica de encaminhamento ao DMAE e à CEEE para avaliação quanto às questões de segurança apontadas, o que foi feito através de e-mails anexados a este expediente (19243593; 19073524), sem que exista registro de resposta até o momento.

O despacho GS-SMHARF 19286760, dirigido à PARF-PGM e à DRF-SMHARF, relata os encaminhamentos feitos à CEEE e ao DMAE “como forma de minimizar eventuais riscos à segurança das famílias cujos lotes são de difícil acesso em uma necessidade de urgência.”, e esclarece que em que pese o apontamento do item 2 do Registro de Imóveis, as áreas foram originalmente destinadas para praça e abrigam lotes com moradia há mais de 40 anos, e que “Pela avaliação da equipe técnica de urbanismo, não há condições de realização de obras de alargamento e melhorias urbanísticas desses acessos sem afetar enormemente as moradias, razão pela qual optou-se por regularizar conforme situação consolidada, nos estritos termos do art. 69 da Lei Federal n. 13.465/17.”

Foi referido, ainda, erro grave no documento anexado pelo RT como resposta técnica dos itens da impugnação do Registro de Imóveis, ao embasar a resposta em artigo não aplicável ao caso concreto, documento este que “não foi submetido à análise técnica, não deveria ter sido aceito pelo Município e muito menos enviado ao RI, razão pela qual solicito seja esclarecida esta situação na CRF, substituindo o documento outrora enviado, quando da apresentação da lista complementar de titulação.”, e reiteração de que a Reurb-I tramitou “sob o conteúdo do art. 69 da Lei Federal n. 13.465/17, que em seu parágrafo segundo prevê textualmente que nestas hipóteses é dispensada a apresentação do projeto de regularização fundiária e aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos, bastando para a regularização a confecção de planta da área assinada pelo responsável técnico legalmente habilitado, conteúdo o perímetro da área, subdivisões das quadras, lotes e áreas públicas, com as dimensões e numeração dos lotes, logradouros e espaços livres. Portanto, não houve a análise referida no documento 17599169”. Por fim, o despacho solicitou à área técnica (DRF-SMHARF) manifestação sobre os itens 1 a 3 da impugnação, com indicação das medidas cabíveis face ao que a Registradora apontou.

A manifestação técnica da DRF-SMHARF (20090622), especificamente no que diz às medidas cabíveis, foi a transcrita nos excertos a seguir:

“Na situação dos acessos das áreas da praça 1 e praça 2, a principal preocupação é em caso de incêndios, cuja a solução foi encaminhada, conforme consta no despacho do GS-SMHARF 18951612, quando cita a solicitação ao DMAE para a instalação de hidrantes e a CEEE para a instalação de rede de energia regular.

Outra medida que poderia ser estudada é a melhoria na pavimentação do acesso e o alargamento da via, em locais onde não atinja as edificações.”; (item 1)

“Conforme exposto acima, quanto a segurança, medidas estão sendo tomadas com o encaminhamento de solicitação à CEEE e ao DMAE. Em relação ao acesso, considerando que se trata de situação consolidada com existência a vários anos, cito novamente a sugestão de estudar uma melhoria na pavimentação e a possibilidade de executar alargamento na via.” (item 2)

“Desta forma podemos considerar que no caso do Art. 69, não há exigência de avaliação quanto a acessibilidade. É solicitada apenas que seja apresentada uma planta demonstrando a situação

implementada do parcelamento, considerando que se trata de loteamento implementado antes de 1979 e integrado a cidade. Sendo assim entendo que a declaração apresentada na RRT, quanto a não exigência na observância das regras de acessibilidade, não está incorreta." (item 3)

Foram, portanto, sugeridas medidas, sem que a análise técnica tenha negado a existência dos riscos apontados.

É a síntese dos elementos indispensáveis à compreensão do caso em tela.

## II. CONSIDERAÇÕES SOBRE O RITO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PREVISTO NO ARTIGO 69 DA LEI FEDERAL Nº 13.465/2017 E PECULIARIDADES DA REURB-I DO JARDIM DAS PÁLMEIRAS – PRAÇAS 1 E 2

Conforme exposto, o entendimento firmado ao longo do trâmite deste expediente, encaminhado à PARF-PGM em 2016, foi pela possibilidade de regularização das áreas destinadas às Praças 1 e 2 através do rito previsto no artigo 69 da Lei Federal nº 13.465/2017, que vem sendo designado Reurb Inominada ("Reurb-I").

Trata-se de procedimento específico e simplificado, aplicável exclusivamente às glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979, que não possuem registro, as quais poderão ter a sua situação jurídica regularizada mediante o registro do parcelamento, desde que estejam implantadas e integradas à cidade.

O §1º estabelece os documentos exigidos:

"(...)

§ 1º O interessado requererá ao oficial do cartório de registro de imóveis a efetivação do registro do parcelamento, munido dos seguintes documentos:

- I - planta da área em regularização assinada pelo interessado responsável pela regularização e por profissional legalmente habilitado, acompanhada da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) ou de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), contendo o perímetro da área a ser regularizada e as subdivisões das quadras, lotes e áreas públicas, com as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica, se for o caso, dispensada a ART ou o RRT quando o responsável técnico for servidor ou empregado público;
- II - descrição técnica do perímetro da área a ser regularizada, dos lotes, das áreas públicas e de outras áreas com destinação específica, quando for o caso;

III - documento expedido pelo Município, atestando que o parcelamento foi implantado antes de 19 de dezembro de 1979 e que está integrado à cidade.”

O parágrafo 2º, por fim, determina que a apresentação da documentação prevista no §1º deste artigo **dispensa a apresentação do projeto de regularização fundiária, de estudo técnico ambiental, de CRF ou de quaisquer outras manifestações, aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos.**

No caso em tela, trata-se da regularização do Loteamento Jardim das Palmeiras, no qual duas áreas originariamente projetadas para praças foram ocupadas por moradia, e que, segundo atestado emitido pelo Município, está implantado e integrado à cidade (6490356 – fl. 122).

Sendo assim, considerada a adoção do rito estabelecido no artigo 69, **não houve análise ou aprovação de projeto de regularização pelo Município.**

Há relativamente pouca produção jurisprudencial e doutrinária a respeito da Lei Federal nº 13.465/2017, e menos ainda sobre o peculiar rito estabelecido no artigo 69, que é novidade da Lei da Reurb. Merece destaque o seguinte excerto da doutrina:

“Preveu a Lei nº 13.465/2017 que os parcelamentos ocorridos antes de 19/12/1979, data de publicação da Lei 6.766/1979, podem ser regularizados de forma mais simplificada, **partindo-se do pressuposto de que sua infraestrutura já estaria regularmente implantada**, conforme o seguinte dispositivo (...)” (CUNHA, Michely Freire Fonseca. Manual de Regularização Fundiária Urbana – Reurb. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 363. Destaques acrescidos).

Ocorreu, no entanto, que ao receber o requerimento de registro da regularização, o Registro de Imóveis, dentre outros pontos, identificou questões de segurança, e apresentou impugnação (itens 1 e 2 – resumidamente, difícil acesso a alguns lotes no centro da área em uma necessidade de urgência; necessidade que a forma do parcelamento apresente “o mínimo necessário nas questões de segurança, acesso, para a devida abertura de matrícula e posterior legitimação da propriedade”).

**Em outras palavras, houve impugnação registral em razão da constatação da existência de risco que não foi analisado no projeto submetido ao RI, por ter sido adotado o rito do artigo 69, que dispensa “manifestações, aprovações, licenças ou alvarás emitidos pelos órgãos públicos.”**

### III. EXIGÊNCIAS DA LEI FEDERAL Nº 13.465/2017 NO QUE DIZ RESPEITO A RISCOS

Independentemente da modalidade de regularização, a Lei Federal nº 13.465/2017 prevê, no que diz respeito à existência de riscos, que:

“Art. 39. Para que seja aprovada a Reurb de núcleos urbanos informais, ou de parcela deles, situados em áreas de riscos geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei, estudos técnicos deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo, **é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados.**

§ 2º Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.” (destaques acrescentados)

No caso em análise foram apontados na impugnação registral riscos cuja existência não foi afastada pelo corpo técnico do Município. Ao contrário, foram indicadas medidas a serem estudadas.

Ressalte-se que se trata de Reurb-I com característica de S, ou seja, hipótese em que a previsão da Lei 13.465/2017 é que a infraestrutura essencial é de responsabilidade do Município.

Diante disso, a interpretação consentânea com o que determina a Lei Federal é que a eliminação, correção ou administração dos riscos é pressuposto para a conclusão da regularização.

Em outros termos, a fase de titulações e o subsequente registro dos lotes em relação aos quais tenha sido constatado risco (o que, no caso, significará a conclusão da regularização) deverá se dar posteriormente à efetiva implementação das medidas indicadas nos estudos técnicos.

### IV. RESPONSABILIDADE JURÍDICA NO QUE DIZ RESPEITO A RISCOS EM MATÉRIA DE POLÍTICA URBANA

A Constituição da República atribui aos Municípios a política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001, estabelece dentre as diretrizes gerais da política urbana a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a exposição da população a risco de desastres.

No Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano-Ambiental do Município de Porto Alegre, as moradias em situação de risco são excepcionadas dos programas de regularização fundiária e urbanística (art. 76, “§ 1º As áreas instituídas como AEIS I e II integrarão os programas de regularização fundiária e urbanística, com o objetivo da manutenção de Habitação de Interesse Social, sem a remoção dos moradores, exceção feita às moradias em situação de risco e em casos de excedentes populacionais.”).

Na Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, há, no artigo 208, I, a determinação de que o estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano deverá assegurar a regularização e a titulação de áreas de baixa renda, exceção feita a “situação de risco de vida ou à saúde”.

Destarte, cabe ao Município a ordenação do solo urbano, o que inclui evitar a exposição da população a riscos. No caso presente, foi constatada a existência de risco, embora não tenha havido estudo técnico detalhado a respeito.

É certo que, simplesmente por suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais em matéria de política urbana, o Município pode vir a ser responsabilizado na eventualidade de concretização do risco, em razão da omissão, independentemente de ter havido ou não a regularização registral das áreas denominadas Praças 01 e 02 do Loteamento Jardim das Palmeiras.

Cumprido apontar, porém, que, consideradas as previsões expressas da lei federal e das leis municipais acima referidas, a culpabilidade do Município, caso prossiga com a regularização fundiária mesmo ciente da existência dos riscos, poderá ser interpretada pelos órgãos de controle e de julgamento como acentuada.

**Certo é, também, que os proprietários e loteadores são responsáveis pela regularização fundiária.** No caso do Jardim das Palmeiras, isso foi salientado ainda em 2018 na Nota Técnica 450/2018 (fl. 127- 131), que consignou que

“Com a instrução do processo, tratou-se da regularização de todo o núcleo habitacional, sendo que a PARF vem cobrando da USBEE - União Sul Brasileira de Educação e Ensino a regularização, pois o loteamento foi executado pela Instituição e o loteador tem juridicamente a responsabilidade pela regularização da irregularidade a que deu causa. Demais disso, a USBEE manifestou interesse na regularização dominial, pois mantém em seus registros a propriedade da gleba, não obstante não ter a disponibilidade dos bens, pois transferiu para terceiros, sendo, inclusive, responsável pelo IPTU.”

A mesma manifestação concluiu que a regularização em andamento estava “andando muito bem, e, administrativamente resolvendo questão histórica de interesse público e social”.

Diante desse quadro, **sugere-se à gestão avaliar a possibilidade de, juntamente com a USBEE, que figura como responsável técnica na Reurb-I, é responsável jurídica pela regularização do loteamento, e tem atuado ao longo de**

**todo o processo em comunhão de esforços com o Município, realizar os estudos sugeridos pela DRF-SMHARF e demais estudos técnicos que se façam necessários e efetivamente implantar as medidas necessárias para eliminação, correção ou administração dos riscos, na linha dos encaminhamentos que foram iniciados nos registros 19073524 e 19073524.**

## **V. POSSIBILIDADE LEGAL DE PROSSEGUIR COM A REGULARIZAÇÃO POR ETAPAS, EM RELAÇÃO AOS LOTES QUE NÃO ESTEJAM EM RISCO**

A Lei Federal possibilita que a Reurb seja implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial (art. 36, §2º).

No caso em análise, verifica-se que a impugnação registral referiu-se, no item 1, a “alguns lotes localizados no centro da área” que são de difícil acesso em uma necessidade de emergência, e que “a forma do parcelamento apresente o mínimo necessário nas questões de segurança, acesso”.

É possível, destarte, o prosseguimento das titulações dos lotes que não estejam abrangidos pelo conteúdo da impugnação, ou seja, que não estejam em risco.

Para tanto, faz-se necessário que a área técnica do Município ou o responsável técnico pelo projeto identifiquem quais lotes não estão em risco. Em relação a estes, poderá prosseguir o registro da titulação (inclusive dos sete primeiros lotes já titulados, caso não sejam considerados em risco), devendo a resposta à impugnação levar tal informação ao Registro de Imóveis.

Em relação aos demais lotes, é pressuposto para a regularização a implantação das medidas para eliminação, correção ou administração dos riscos, nos termos do artigo 39.

## **VI. SÍNTESE CONCLUSIVA**

Diante de todo o exposto, tem-se, em síntese, que:

1. A regularização fundiária do Loteamento Jardim das Palmeiras através do rito da Reurb-I, que dispensa a aprovação de projeto pelo Município, fundamentou-se no entendimento de que tratar-se-ia de núcleo urbano anterior a 1979, implantado e integrado à cidade.
2. A realidade demonstrou, por ocasião da impugnação ao registro da CRF, a existência de riscos (sobre os quais não há informação neste expediente de que tenham sido avaliados previamente pelo Município).
3. A Lei Federal nº13.465/2017 determina, sem excepcionar o rito de regularização previsto no artigo 69, que na hipótese de núcleos urbanos informais, ou parcela deles, situados em áreas de riscos, estudos técnicos deverão ser realizados, e é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados.

4. A efetiva identificação e eliminação, correção ou administração dos riscos, portanto, é pressuposto para a conclusão da Reurb-I do Loteamento Jardim das Palmeiras, o que inclui a etapa de titulações dos lotes apontados como em risco.
5. O Município é responsável pela política urbana e, especificamente no caso ora tratado, pela eliminação, correção ou administração dos riscos. Ainda que essa responsabilidade jurídica independa de haver ou não a regularização registral, cumpre alertar que a culpabilidade do Município, caso prossiga com a regularização fundiária mesmo ciente da existência dos riscos, poderá ser interpretada pelos órgãos de controle e de julgamento como acentuada.
6. Os proprietários e loteadores são responsáveis juridicamente pela regularização do Loteamento Jardim das Palmeiras, problema histórico no Município de Porto Alegre. O fato de a regularização estar se operando através do rito do artigo 69 não afasta essa responsabilidade. Sugere-se, assim, que haja tratativas com a USBEE para que o problema dos riscos possa ser solucionado de forma concertada com o Município, de modo a efetivamente implantar as medidas necessárias para eliminação, correção ou administração dos riscos, nos termos do artigo 39 da Lei Federal nº 13.465/2017.
7. A Lei Federal nº 13.465/2017 possibilita a regularização por etapas ou trechos, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial. Referido dispositivo legal viabiliza a continuidade do registro das titulações dos lotes que não estejam em risco. **Para tanto, faz-se necessário que a área técnica do Município ou o responsável técnico identifiquem e certifiquem quais lotes não estão em risco. Em relação a estes, é possível o prosseguimento o registro da titulação (a análise deverá abranger inclusive os sete primeiros lotes já titulados, que poderão ser registrados caso não estejam em risco), devendo a resposta à impugnação levar tal informação ao Registro de Imóveis. Quanto aos demais lotes, é pressuposto para a regularização a implantação das medidas para eliminação, correção ou administração dos riscos, nos termos do artigo 39.**
8. A presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data. Cabe a esta Procuradoria Especializada manifestar-se sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica-administrativa ou econômico-financeiras da questão. Cumpre apontar que se trata de parecer de caráter meramente opinativo, sem qualquer conteúdo decisório, não vinculando as decisões que eventualmente sejam adotadas pela Administração, por meio de seus gestores.
9. É a manifestação, que, em atenção ao artigo 5º, §1º, da Instrução Normativa nº 04/2022, submeto à homologação da Procuradoria-Geral Adjunta.

**Carolina Teodoro Falleiros,**  
Chefe de Unidade, em 13/10/2022.

MU  
NI  
CÍPIO  
EM  
JUÍZO



## ÁREA DO DIREITO: DIREITO URBANÍSTICO.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA/URGÊNCIA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUE SEJA SUSPensa A APLICAÇÃO DA LEI 935/2022 ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NO PROCESSO ONDE SE POSTULA SEJA DECLARADA A NULIDADE DA LEI, BEM COMO QUE O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE SE ABSTENHA DE REALIZAR QUAISQUER LICENCIAMENTOS, REGULARIZAÇÕES E/OU RECOLHIMENTOS DE CONTRAPARTIDA COM BASE NESSA LEGISLAÇÃO.**

Anelise Pires Andrade <sup>1</sup>  
Gustavo Moreira Pestana <sup>2</sup>

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 51079664020218210001

O Ministério Público Estadual ajuizou demanda contra o Município de Porto Alegre, Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre, e ARADO – Empreendimentos Imobiliários S.A objetivando impugnar projeto de lei que altera o Plano Diretor da Cidade.

Informaram a existência de uma Ação Civil Pública já ajuizada pela Instituição, onde foi julgada procedente a demanda para declarar a ilegalidade da Lei Complementar 780/2015 e de todo o processo que levou a sua edição em razão da falta de participação popular. Nesta ação houve a interposição de recursos, os quais ainda pendem de julgamento.

Sustenta o MP que , com o intuito de viabilizar o projeto da empresa Arado Empreendimentos ( EU 002.330742.00.5), o Município elaborou um novo Projeto de Lei Complementar e realizou uma audiência pública virtual, desdobrada nos dias 12 e 13 de agosto de 2021, para debate da alteração do regime urbanístico da área da Fazenda do Arado, e estaria prestes a remeter o Projeto de Lei para a aprovação pela Câmara Municipal de Vereadores, mediante o qual converte o regime de Ocupação Rarefeita incidente sobre parte de uma gleba gravada como Área de Proteção do Ambiente Natural – APAN e Área de Produção Primária em Área de Desenvolvimento Diversificado.

Com os argumentos contidos na petição inicial, requereu a parte autora:

Em sede liminar que fosse determinado:

---

<sup>1</sup> Procuradora municipal de Porto Alegre.

<sup>2</sup> Procurador municipal de Porto Alegre.

a) ao Senhor Prefeito Municipal que se abstenha de apresentar o Projeto de Lei Complementar, que tenha como objeto a modificação do regime urbanístico ou qualquer outra proposta urbanística para a área da Fazenda do Arado, a fim de que sejam elaborados todos os estudos, diagnósticos técnicos e debates sobre a alteração do perímetro e do regime urbanístico por ocasião da Revisão do PDDUA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 para a hipótese de descumprimento da obrigação; e, caso o Projeto de LC já tenha sido apresentado,

b) à Câmara Municipal de Porto Alegre que se abstenha de prosseguir no trâmite do Projeto de Lei Complementar que tenha como objeto a modificação do regime urbanístico ou qualquer outra proposta urbanística para a área da Fazenda do Arado, a fim de que sejam elaborados todos os estudos, diagnósticos técnicos e debates sobre a alteração do perímetro e do regime urbanístico por ocasião da Revisão do PDDUA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 para a hipótese de descumprimento da obrigação;

Em sede de mérito, postulou o MP que seja julgado PROCEDENTE o pedido, confirmando-se os efeitos da antecipação da tutela.

- alternativamente, caso venha a ser indeferida a medida liminar deferida e aprovado o Projeto de Lei Complementar em Lei, REQUER o Ministério Público que seja declarada a nulidade da lei oriunda da aprovação do referido projeto (que altera o regime urbanístico ou aprove qualquer proposta urbanística para a Fazenda do Arado), assim como que seja condenado o Município de Porto Alegre a se abster de realizar quaisquer licenciamentos, regularizações e/ou recolhimentos de contrapartida com base na legislação declarada nula.

Esta é a síntese da demanda.

Após a apresentação de informações preliminares pelo Município, a medida liminar postulada pelo Ministério Público foi deferida para determinar à Câmara Municipal de Porto Alegre que se abstivesse de prosseguir no trâmite do Projeto de Lei Complementar n. 24/202.

A Câmara Municipal de Vereadores agravou da decisão, tendo o TJ/RS deferido a tutela recursal liminar para suspender os efeitos da decisão agravada que determinara a sustação da tramitação na Câmara de Vereadores de Porto Alegre do Projeto de Lei Complementar nº 24/2021, que define o Regime Urbanístico referente à área da Fazenda Arado Velho.

Com a liminar, houve o trâmite do procedimento na Câmara de Vereadores que culminou com a aprovação da legislação.

O Ministério Público, então, requereu novo pedido de concessão de tutela de urgência/evidência, tendo em vista a aprovação da legislação na Câmara de Vereadores. O novo pedido do Órgão Ministerial é para que seja suspensa a aplicação da Lei 935/2022 até a prolação da sentença da Ação Civil Pública, na qual se postula seja declarada a nulidade da lei, pleiteando que o Município de Porto Alegre se abstenha de realizar quaisquer licenciamentos, regularizações e/ou recolhimentos de contrapartida com base nessa lei, até final sentença, a fim de que sejam elaborados todos os estudos, diagnósticos técnicos e debates sobre a alteração do perímetro e do regime urbanístico

por ocasião da Revisão do PDDUA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 para a hipótese de descumprimento da obrigação.

Intimado o Município para manifestar-se sobre o pedido do Ministério Público, foi peticionado impugnando-se a pretensão.

Em síntese, sustentou o Município que não estavam preenchidos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

Não há urgência, representada pelo perigo de dano e o risco ao resultado útil, na tutela almejada pelo Ministério Público, tendo em vista que **a promulgação da lei, não tem caráter licenciador/autorizativo** do empreendimento.

Embora o Estudo de Viabilidade Urbanística sirva de base para a proposta de PLC (hoje já Lei em razão da aprovação ocorrida na Câmara de Vereadores) tal fato não assegura que o empreendimento irá obter as Licenças necessárias (que será efetivamente aprovado), pois a Etapa de Estudo de Viabilidade Urbanística, bem como a emissão da Licença Prévia não são instrumentos Licenciadores por si só. Tanto o Licenciamento Urbanístico como o Licenciamento Ambiental são processos e cada processo é composto por fases, sendo que cada fase tem objetivos específicos e complementares.

Portanto, o encaminhamento do PLC à Câmara foi legítimo e pertinente. A proposta do empreendimento em si é compatível com o território e o futuro transcurso das análises técnicas ocorrerá estritamente dentro dos regramentos urbanísticos e ambientais.

Com relação ao enquadramento do empreendimento e a utilização de Projeto Especial de 2º Grau foi informado pelo Município que a figura dos Projetos Especiais, seja de 1º, 2º ou 3º graus, tem por objetivo avaliar as externalidades (impactos) dos empreendimentos urbanos. A classificação é baseada na área de influência destes impactos, seja restrito ao lote (1º Grau) ou extrapolando seus limites e atingindo uma área mais ampla (2º e 3º Graus). Essa classificação possibilita a avaliação dos impactos, delimitando a interferência e propondo as medidas mitigatórias, que visam reduzir ou sanar os impactos e as medidas compensatórias.

Desta forma, o enquadramento não se dá pelo porte apenas, e sim por um conjunto de fatores somados, tais como tipo de Parcelamento do Solo (loteamento ou condomínio), se em AOR (Área de Ocupação Rarefeita) ou AOI (Área de Ocupação Intensiva).

A análise dos Projetos Especiais é feita em colegiado, envolvendo as Secretarias e Órgãos da administração municipal, os quais avaliam os impactos, em uma visão multidisciplinar.

Também foi esclarecido pelo Município que não há, no Plano Diretor, delimitação territorial, para abrangência dos projetos especiais, ou seja, eles são aplicáveis em todo o território.

O pedido de tramitação administrativa foi deduzido pelo próprio empreendedor, até mesmo para que pudesse conhecer as bases mínimas de exigências de um futuro empreendimento.

A proposta urbanística do Arado foi apresentada e debatida com os dois conselhos populares vinculados à Pasta da SMAMUS, o Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental (CMDUA) e o Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM).

O projeto também foi apresentado e discutido com a comunidade da Região de Gestão de Planejamento 8.

Assim, sustentou o Município que ante a regularidade no trâmite da demanda perante os Órgãos Público Municipais, onde houve a observância da legislação incidente sobre a matéria e onde foi garantida a participação popular, não é razoável que, em sede de cognição sumária, fosse concedida a tutela pretendida pelo Ministério Público.

No tocante ao *fumus boni iuris*, salientou o Município que tal requisito, para o deferimento da tutela provisória, também não está preenchido no caso.

O Município de Porto Alegre atuou em consonância com a legislação de regência da matéria, para a análise do processo administrativo e elaboração da LC 935/2022.

A Minuta de Lei Complementar elaborada pelo Executivo, atualmente já aprovada com Emenda, altera o Regime Urbanístico da área.

Seu objetivo é a alteração de Regime Urbanístico (regramento, restrição) de um determinado território urbano.

A alteração do regime urbanístico desse território se deu a partir de extensos estudos técnicos multidisciplinares efetuados pelo poder público e pela iniciativa particular, com a efetiva participação da sociedade.

Esse processo ocorre como parte da Estratégia de Produção da Cidade, descrita no Art. 21, da LC 434/99, na qual o Município promove, através de ações políticas e instrumentos de gerenciamento do solo urbano, as oportunidades empresariais com vista ao desenvolvimento urbano.

Os desdobramentos dessa estratégia serão os Projetos de Desenvolvimento Urbano para o Bairro Belém Novo. Esses objetivos específicos serão alcançados a partir do interesse público de forma concertada com o interesse privado, na forma de contrapartidas, conforme II, Art.54-A<sup>3</sup> da LC 434/99.

---

<sup>3</sup> Art. 54-A O Projeto Especial de Impacto Urbano é a proposta de empreendimento ou atividade listado no Anexo 11 desta Lei Complementar, devendo observar, no que couber, os seguintes objetivos:

I - viabilização das diretrizes e estratégias do PDDUA;

II - promoção do desenvolvimento urbano a partir do interesse público, de forma concertada com o interesse privado;

III - detalhamento deste PDDUA com base em estudos específicos;

IV - solução dos impactos urbano-ambientais decorrentes da proposta;

V - qualificação da paisagem urbana, reconhecendo suas diversidades e suas configurações socioespaciais;

e

VI - compatibilização das diversas políticas setoriais e do plano regulador com as diferentes escalas espaciais - terreno, quarteirão ou setor urbano.

§ 1º A avaliação dos impactos gerados pela proposta de empreendimento ou atividade deve resultar em soluções que visem à superação dos conflitos, devendo estabelecer condições e compromissos específicos, que, quando necessário, serão firmados em Termo de Compromisso.

§ 2º Dar-se-á sempre publicidade dos requerimentos e aprovações dos Projetos Especiais de Impacto Urbano. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 646/2010).

Consignou o Município que as contrapartidas serão devidas em razão da alteração do regime urbanístico, e não se confundem com as medidas de qualificação urbanística, mitigadoras ou compensatórias de impacto, nos termos do art. 54-A do PDDUA.

Portanto, ressaltou o Ente Municipal que não há urgência no provimento Ministerial pois a aprovação da Lei não representa a automática aprovação do projeto. Tampouco há evidência, na medida em que se está a tratar de legislação devidamente aprovada e sancionada, dentro de toda a licitude do processo legislativo.

Sendo assim, rechaçou o Município todos os argumentos trazidos pelo Ministério Público, requerendo fosse indeferida a tutela postulada, uma vez que os elementos da urgência e evidência propagados pelo Órgão Ministerial não estão presentes no caso sub judice.

Ainda não houve decisão do Juízo sobre a questão, até o fechamento desta edição da Revista.



**Prefeitura de  
Porto Alegre**

PROCURADORIA-GERAL  
DO MUNICÍPIO