

REVISTA JURÍDICA

da Procuradoria-Geral do Maranhão



VOLUME 08
2024

**REVISTA DA PROCURADORIA GERAL
DO
ESTADO DO MARANHÃO**

V. 8, 2024



GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO DO MARANHÃO

VOLUME 8

SÃO LUÍS, 2024

Copyright @ 2024, by Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão

A Revista da Procuradoria Geral do Maranhão é publicada com frequência anual. Permite-se a transcrição de textos nela contidos desde que citada a fonte. Qualquer pessoa pode enviar, diretamente à Comissão Editorial, matéria para publicação na Revista. Os trabalhos assinados representam apenas a opinião pessoal dos respectivos autores.

Capa: Assessoria de Comunicação da PGE/MA

Coordenação: Assessoria Especial de Comunicação e Ouvidoria –
Martha Jackson Franco de Sá Monteiro

Revista da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão. – v. 1, n.1 (2014-).
- São Luis: Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, 2024.

223 p.

v.8, n.1: 15 cm x 21,5 cm.

Anual

ISSN: 2358-3118

1. Direito – Doutrina. 2. Direito – Peças. 3. Direito – Pareceres.
I. Maranhão. Procuradoria Geral do Estado do Maranhão.

CDD: 340.05

CDU: 34 (05) (812.1)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária responsável: Núbia Helena Leito Coelho Pinto (CRB-13/745)

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

Av. Juscelino Kubitschek, nº 25, Quintas do Calhau

São Luís - Maranhão

Telefone: (098) 32325 - 6767.

Home Page: www.pge.ma.gov.br



GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO

CARLOS ORLEANS BRANDÃO JÚNIOR

Governador do Estado

VALDENIO NOGUEIRA CAMINHA

Procurador-Geral do Estado

CARLOS HENRIQUE FALCÃO DE LIMA

Procurador do Estado

Conselheiro Editorial

DANIEL BLUME PEREIRA DE ALMEIDA

Procurador do Estado

Conselheiro Editorial

FLAVIA PATRÍCIA SOARES RODRIGUES

Procuradora do Estado

Conselheira Editorial

FRANCISCO BEOLANDIO DOS SANTOS SILVA

Procurador do Estado

Conselheiro Editorial

LUCIANA CARVALHO MARQUES

Procuradora do Estado

Conselheira Editorial

MARTHA JACKSON FRANCO DE SÁ MONTEIRO

Procuradora do Estado

Conselheira Editorial

AMANDA PINTO NEVES

Procuradora do Estado

Conselheira Científica

OSEIAS AMARAL DA SILVA

Procurador do Estado

Conselheiro Científico

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Valdenio Nogueira Caminha.....8

DOCTRINA

Fiscalização de Contratos Administrativos: limites à
responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos
trabalhistas na terceirização

Letícia Cristine Ribeiro Pinheiro; Marina Henriques Ferreira...10

**Obrigatoriedade da certidão municipal de uso e ocupação do
solo urbano nos procedimentos de licenciamento ambiental**

Márcia Fernanda Corrêa Bastos.....36

A modernização dos processos licitatórios com *blockchain*:
propostas de combate à corrupção e fraude no setor público

Erick Marques Vieira.....62

**Uma análise jurídico-argumentativa sobre a competência
legislativa estadual em matéria de apostas virtuais (bets) a
partir da metodologia de perelman**

Miguel Ribeiro Pereira; Marina Henriques Ferreira.....114

PEÇAS E PARECERES

PARECER N° XX/2024 – ASS/PGE/MA - ELEITORAL.
CONSTITUCIONAL. Art. 37 §1°. Lei nº 9.504/1997.
Publicidade institucional. Período eleitoral. Vedações aos agentes
públicos. Redes sociais. Princípio da Impessoalidade e outros.
Recomendações
Martha Jackson Franco de Sá Monteiro; Francisco Stênio de
Oliveira Neto; Larine Mariano Rodrigues.....154

PARECER N° XXX/2022 - ASS/PGE/MA - DIREITO
CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. Poder regulamentar.
Constituição Federal. Constituição do Estado do Maranhão. Lei
Estadual n. 11.578/2021. Instrumentos de política pública
ambiental relacionados ao controle e redução das emissões de
gases de efeito estufa, redução do desmatamento e degradação
florestal. Ratificação da adesão do Estado do Maranhão às
campanhas *Race to Zero* e *Under2 Coalition*. Análise quanto à
conformidade legal e adequação formal da minuta.
Francisco Beolandio dos Santos Silva; João Pedro Júnior Rios.208

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que a Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (PGE-MA) apresenta a oitava edição da Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão. Este periódico, concebido com o objetivo de promover o debate qualificado e a difusão do conhecimento jurídico, reafirma seu compromisso com a excelência acadêmica e com a valorização da advocacia pública.

A publicação deste volume coincide com a realização da XIX Jornada Jurídica da PGE-MA, consolidando-se como um marco anual de reflexão e troca de experiências sobre diversos temas relevantes do Direito brasileiro e de interesse da Advocacia Pública Nacional. Sob a coordenação da Escola Superior da Advocacia Pública (ESAP), a Revista se apresenta como um espaço plural e inovador, alinhado às necessidades contemporâneas da Administração Pública e da sociedade.

Este volume reúne contribuições de diversos especialistas, abrangendo temas de relevância, como a modernização dos processos licitatórios com o uso de blockchain, os limites da responsabilidade subsidiária da Administração Pública na terceirização, o licenciamento ambiental e a competência estadual em apostas virtuais, entre outros. Além disso, conta com pareceres técnicos que ilustram a prática da advocacia pública no

enfrentamento de questões complexas e de impacto direto para o Estado e seus cidadãos.

Reafirmando nosso compromisso com a acessibilidade e a democratização do conhecimento, a Revista Jurídica da PGE-MA estará disponível em versão eletrônica no portal da PGE-MA, permitindo ampla consulta por profissionais, pesquisadores e demais interessados, e contará também com uma tiragem física limitada, destinada à distribuição em instituições jurídicas e bibliotecas.

Em nome da Procuradoria Geral do Estado, agradeço os autores, os membros da Comissão Editorial e do Conselho Científico, pelo empenho e dedicação que tornaram possível esta edição. Tenho a convicção de que as reflexões aqui publicadas contribuirão para enriquecer os debates jurídicos e fomentar novas perspectivas para a atuação pública.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Valdenio Nogueira Caminha
Procurador-Geral do Estado do Maranhão

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: LIMITES À RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS NA TERCEIRIZAÇÃO

*Supervision of Administrative Contracts: limits to the
public administration's subsidiary liability for labor
debts in outsourcing*

Letícia Cristine Ribeiro Pinheiro¹

Marina Henriques Ferreira²

RESUMO

Este artigo tem como objeto de estudo a fiscalização dos contratos firmados pela Administração Pública, bem como da responsabilidade subsidiária do Poder Público por débitos trabalhistas em casos de terceirização. A abordagem parte do pressuposto de que a fiscalização contratual é um poder-dever, mas não elimina a responsabilidade do contratado pelo cumprimento de seus deveres trabalhistas de modo a ocasionar a responsabilização automática do órgão público contratante em caso de violação aos direitos trabalhistas do empregado. Tendo se desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, bem como a partir de pesquisa jurisprudencial perante o Tribunal de Contas da

¹ Agente da Receita Estadual (SEFAZ/MA) e Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão. Mestranda em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. E-mail: llcrp94@gmail.com.

² Advogada. Assessora da Secretaria de Estado de Governo do Estado do Maranhão. Graduada em Direito pela Universidade CEUMA. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Pitágoras. E-mail: marinahenriquesferreira@gmail.com

União e o Supremo Tribunal Federal, esta produção conclui que o assentado na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 e no Recurso Extraordinário 760931 (Tema 725 da Repercussão Geral) ainda é objeto de impasses interpretativos quanto aos pressupostos para a configuração de culpa e limites da responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos Administrativos. Fiscalização. Terceirização. Responsabilidade Subsidiária. Débitos Trabalhistas.

ABSTRACT

This article studies the supervision of contracts signed by the Public Administration, as well as the subsidiary liability of the Public Authority for labor debts in cases of outsourcing. The approach is based on the assumption that contractual monitoring is a power-duty, but does not eliminate the contractor's responsibility for fulfilling his/her labor duties in a way that would automatically hold the contracting public agency liable in the event of violation of the employee's labor rights. Having been developed through bibliographical research, as well as from case law research before the Federal Court of Auditors and the Federal Supreme Court, this production concludes that the provisions of Declaratory Action of Constitutionality 16 and Extraordinary Appeal 760931 (Topic 725 of General Repercussion) are still subject to interpretative impasses regarding the assumptions for the configuration of guilt and limits of the subsidiary liability of the public administration for labor debts.

KEYWORDS: Administrative Contracts. Supervision. Outsourcing Liability. Labor debts.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da fiscalização dos contratos firmados pela Administração Pública, bem como da responsabilidade subsidiária do Poder Público por débitos trabalhistas em casos de terceirização.

A formalização de contratos administrativos encontra amparo no artigo 37, XXI, da Constituição, que impõe à Administração Pública realização de prévio procedimento licitatório como regra geral para contratações de obras, serviços, compras e alienações, assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Em virtude da incidência das normas de Direito Público, os contratos administrativos acabam por ter regime jurídico peculiar, no qual a Administração Pública contratante dispõe de prerrogativas, dentre as quais se destaca a fiscalização da execução dos contratos.

Para tal, como percurso argumentativo, primeiro apresenta-se o conceito clássico de contrato administrativo, o tratamento da temática da fiscalização dos contratos administrativos no âmbito da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e, posteriormente, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, com enfoque na responsabilidade do contratado à luz do entendimento doutrinário e do posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Em seguida, trata-se da responsabilidade da Administração Pública na Terceirização e, ao final, examina-se a maneira como a

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre os limites à responsabilidade subsidiária da Administração por débitos trabalhistas.

Pautada especialmente em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a relevância e a atualidade da presente produção para a Advocacia Pública decorrem da ampla utilização da terceirização nos setores produtivos e também na Administração Pública, o que exige aprofundamento e contínuo acompanhamento da evolução legislativa e jurisprudencial acerca da fiscalização dos contratos administrativos e suas implicações no âmbito da terceirização.

2 FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: limites à responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas na terceirização

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI, preleciona que, em regra, contratações de obras, serviços, compras e alienações serão precedidas de procedimento licitatório que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes. Com fundamento no dispositivo constitucional mencionado, infere-se que a Administração Pública poderá firmar pactos bilaterais com pessoas físicas ou jurídicas, visando à contratação de obras e serviços para consecução de interesses públicos, mediante formalização de contratos administrativos.

Para Hely Lopes Meirelles, contrato administrativo é:

[...] o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração. [...] Nessa conceituação enquadram-se os ajustes da Administração direta e da indireta, porque ambas podem firmar contratos com peculiaridades administrativas que os sujeitem aos preceitos do Direito Público (Meirelles, 2016, p. 239).

Como se observa, a doutrina administrativista clássica delimita o conceito de contrato administrativo a partir da ótica do regime jurídico aplicável, enfatizando que o instrumento firmado deve ter por finalidade o interesse público, bem como que será regido por normas de Direito Público.

No exercício da competência prevista no artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, que dispõe que compete à União legislar privativamente sobre normas gerais de licitação e contratação, foi editada a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que, em 30 de dezembro de 2023, foi revogada pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, legislação que atualmente disciplina, de forma geral, as licitações e os contratos das Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em face da supremacia do interesse público sobre o privado, o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública prerrogativas especiais denominadas de cláusulas exorbitantes, as quais colocam o Poder Público em

patamar de superioridade em relação ao particular, concretizando uma relação verticalizada.

Nesse sentido, o artigo 104, III, da Nova Lei de Licitações e Contratos, dispõe que o regime jurídico dos contratos administrativos confere ao Poder Público a prerrogativa de fiscalizar a sua execução. Por sua vez, o caput do artigo 117 da Lei nº 14.133/2021 esclarece que a prerrogativa de fiscalização dos contratos administrativos é, na realidade, um poder-dever conferido à Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

(grifo nosso)

Ainda sobre o poder-dever fiscalizatório da Administração Pública contratante e sua relevância, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2140/2023 - Plenário, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 470, de 06 de novembro de 2023, assentou que a emissão de ordem de serviço sem a prévia ou a concomitante designação do fiscal do contrato configura infração ao art. 67 da Lei 8.666/1993, dispositivo que estabelece que a execução do instrumento contratual deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração especialmente designado.

Em relação aos agentes que realizam a fiscalização dos contratos administrativos, infere-se que a execução do contrato deverá ser monitorada por um ou mais fiscais que cumpram os requisitos do artigo 7º da Lei nº 14.133/2021, os quais atuarão na qualidade de representantes da Administração Pública, sendo permitida a contratação de terceiros para auxiliá-los, conferindo

suporte e subsidiando-os de informações relativas à execução contratual.

Nesse aspecto, o art. 117 da Lei nº 14.133/2021 segue a mesma lógica do art. 67 da Lei nº 8.666/1993, que dispunha que “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”.

Conforme se observa, desde a legislação anterior já estava estabelecido que a fiscalização dos contratos administrativos constitui obrigação do Poder Público, incumbido de designar um representante para exercício desse múnus, sendo permitida a contratação de terceiros para auxiliar na fiscalização.

Importante mencionar que a contratação de terceiros não isenta a Administração Pública de realização efetiva e adequada fiscalização do contrato administrativo, tendo em vista que a função do terceiro contratado é meramente auxiliar, sem substituir a responsabilidade da Administração. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2950/2018-Plenário, entendeu que: “A contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (art. 67 da Lei 8.666/1993) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição”.

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações e Contratos (art. 117, §4º, I) inovou ao estabelecer que a responsabilidade da empresa ou profissional contratado para auxiliar na fiscalização é objetiva no que se refere à veracidade e precisão das informações prestadas, devendo firmar termo de compromisso de confidencialidade e não podendo se imiscuir nas atribuições próprias e exclusivas do fiscal do contrato.

Com efeito, o fiscal do contrato exterioriza a vontade da Administração Pública e deve zelar pela persecução do interesse público, finalidade do próprio contrato administrativo. Como aponta Marçal Justen Filho (2021, p. 1328), “parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos”.

A complexidade do objeto contratado pela Administração influencia diretamente na exigência de uma fiscalização mais apurada. Por certo que a aquisição de um bem comum, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, com entrega imediata, por exemplo, exigirá menos da capacidade técnica do fiscal em relação à execução de serviços de engenharia com utilização de mão de obra terceirizada.

Na primeira hipótese, o papel do fiscal do contrato, em suma, consistirá na verificação posterior da conformidade do material recebido com as exigências previstas nas cláusulas do

contrato firmado entre a Administração e o particular (art. 140, II, da Lei nº 14.133/2021). Já na segunda hipótese, impõe-se a necessidade de acompanhamento, durante toda a execução contratual do serviço, de cada uma das etapas entregues pelo contratado, com o registro de todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, bem como a comunicação à autoridade superior, em prazo razoável, da adoção de medida ou decisão que ultrapasse sua competência (art. 117, §§1º e 2º, da Lei nº 14.133/2021).

A necessidade de fiscalização tempestiva de contratos administrativos mais complexos foi observada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1572/2008 - Segunda Câmara, ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, cujo enunciado transcreve-se:

A Administração deve promover controles tempestivos sobre a execução das obras de modo a se certificar de que a contratada está cumprindo com todos os itens pactuados, em especial, no que se refere ao devido acompanhamento pelo responsável técnico indicado, ou substituto, caso oficializado, durante todo o período correspondente.

(grifo nosso).

O artigo 120 da Nova Lei de Licitações e Contratos é categórico ao estabelecer que: “O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá

essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante”.

Verifica-se que, na relação firmada entre o contratado e a Administração Pública, o primeiro responde civilmente pelos danos que causar diretamente à segunda ou a terceiros, sendo que essa responsabilidade não é afastada ou diminuída pelo mero exercício do poder-dever de fiscalização do Poder Público na qualidade de contratante.

De acordo com Silva (2020), “a doutrina é uníssona ao afirmar que o Decreto-Lei nº 200/67 foi o marco inicial para a descentralização nas atividades antes desempenhadas pela máquina pública, criando a possibilidade de delegação de partes dos serviços” seja dentro dos quadros da administração pública, seja para outros entes federados ou mesmo para a iniciativa privada.

No que tange à transferência de responsabilidades para a iniciativa privada, o art. 10, § 7º, da referida norma estabelecia que, para melhor desempenho das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com vistas a impedir o “crescimento desmesurado” da máquina administrativa, a Administração deveria desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que existisse, na área,

“iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.

Atualmente considerada como uma ferramenta de gestão estratégica, a terceirização na Administração Pública corresponde à transferência da execução de atividades para pessoas estranhas ao quadro de pessoal do Poder Público, sem que o Estado perca a titularidade do serviço. Tal transferência se dá por meio de contrato firmado entre uma “empresa privada (interposta pessoa) para prestação de serviços à Administração” (Oliveira, 2022).

Neste momento, faz-se oportuno destacar que a intenção deste trabalho não é tecer considerações acerca dos contextos nacional e mundial, nem mesmo das razões políticas e econômicas, que ensejaram a adesão ao ordenamento jurídico brasileiro de práticas que, em sentido amplo, nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022), implicam privatização.

Tendo como referência o regime jurídico administrativo, especialmente o princípio da legalidade, na subseção seguinte discorre-se sobre os limites legais da terceirização, bem como sobre a responsabilidade por débitos trabalhistas que dela decorrem, considerando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.1 A terceirização e a responsabilidade da administração pública por débitos trabalhistas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Atualmente considerada como uma ferramenta de gestão estratégica, a terceirização na Administração Pública corresponde à transferência da execução de atividades para pessoas estranhas ao quadro de pessoal do Poder Público, sem que o Estado perca a titularidade do serviço. Tal transferência se dá por meio de contrato firmado entre uma “empresa privada (interposta pessoa) para prestação de serviços à Administração” (Oliveira, 2022).

O art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelecia que “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” e que a sua inadimplência em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais “não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”. Por outro lado, quanto aos encargos previdenciários resultantes da execução contratual, a administração pública responde solidariamente com o contratado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Brasil, 1993).

Ao apreciar a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, cuja ementa é abaixo transcrita, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da

então Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e estabeleceu que a inadimplência negocial do outro contraente não implica transferência automática à Administração dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (STF, ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24.11.2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011, grifo nosso).

Assim, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, nossa Suprema Corte definiu que o descumprimento de direitos trabalhistas por parte de empresa contratada pela administração para prestação de serviço terceirizado não impõe, de imediato e a qualquer custo, a responsabilização da Administração Pública tomadora do serviço.

No referido julgado, ao defender seu posicionamento, a Ministra Carmem Lúcia destaca que a responsabilização automática “quebra a estrutura inteira da Administração Pública, que licita, contrata” com suposta segurança jurídica de que “não assumirá outras que não as obrigações contratuais” e depois se vê obrigada a arcar, por duas vezes, com obrigações decorrentes da contratação posto que paga tanto ao contratado que firmou contrato de trabalho de maneira equivocada “quanto o empregado que o contratado particular não pagou” (STF, 2011).

O entendimento formado na ADC 16 foi reafirmado, em 2017, pela Corte, quando do julgamento do RE 760931, Tema 246 da Sistemática da Repercussão Geral. Contudo, no referido Recurso Extraordinário, o STF aprofundou a temática ao fixar a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93” (STF, 2017).

Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal considerou que o princípio da eficiência administrativa, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, autoriza o emprego de soluções de mercado – a exemplo da terceirização – capazes de promover a adequada prestação de serviços à população, especialmente quando tais soluções, de acordo com a teoria e a prática

internacional, não implicassem, em tese, precarização às condições dos trabalhadores.

Admitida a responsabilidade subsidiária de entes públicos por dívidas trabalhistas de terceiros decorrentes de contratos de terceirização de serviços, do assentado no RE 760931 extrai-se que a atribuição de responsabilidade exige a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador e a demonstração da culpa *in vigilando*, isto é, na fiscalização contratual. Deve ser afastada, contudo, qualquer interpretação no sentido de que, tendo ocorrido dano ao trabalhador, é presumida a culpa do Poder Público no exercício do seu poder-dever de fiscalização do contrato.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, seguindo a lógica da desintegração vertical, trata da possibilidade de terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade.

O art. 48 da referida norma também estabelece vedações aos agentes públicos quando da contratação do serviço terceirizado, quais sejam: a) indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado; b) fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado; c) estabelecer vínculo de

subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado; d) definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos; e) demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação; e f) prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Inspirada na vedação ao nepotismo, a norma (art. 48, parágrafo único) também disciplina que durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo tal proibição constar expressamente do edital de licitação.

No que tange à responsabilidade por encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, de certo modo, incorpora a essência das decisões proferidas, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADC 16 e no Tema 246 – RG, fazendo com que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, se apresente como norma mais robusta, em relação à legislação anterior acerca do tema.

O art. 121, § 2º, da referida norma estabelece que exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o Poder Público

responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas estabelece ser possível que a Administração Pública preveja, em edital ou em contrato, a exigência de caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas, o condicionamento do pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato, bem como a necessidade de depósito de valores em conta vinculada (art. 121, § 3º, Lei nº 14.133/2021).

É previsto, ainda, que, em caso de inadimplemento, o Poder Público poderá efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas e o montante correspondente será deduzido do pagamento devido ao contratado. Ademais, é juridicamente admitida a possibilidade de valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serem pagos pelo ente contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

Registre-se, ainda, a edição recente do Decreto nº 12.174, de 11 de setembro de 2024, que dispõe sobre as garantias trabalhistas a serem observadas na execução dos contratos administrativos no âmbito da administração pública federal direta,

autárquica e fundacional, com aplicabilidade específica aos contratos de execução de obras e serviços de engenharia.

A existência de legislação nova (Lei nº 14.133/2021 e Decreto nº 12.174/2024) que disciplina a terceirização no poder público, de certo modo em compatibilidade com o que foi assentado na ADC 16 e no RE 760931, demonstra que tais julgados ainda serão passíveis de utilização quando de impasses interpretativos quanto aos pressupostos para a configuração de culpa e limites da responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas.

As reclamações constitucionais, nos termos do art. 102, inciso I, alínea “I”, da Constituição Federal e do art. 988 do Código de Processo Civil/2015, podem ser manejadas para preservar a competência do STF, garantir a autoridade de suas decisões, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante, de decisão em controle concentrado de constitucionalidade e em incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Acerca da natureza das reclamações, Prado (2023) destaca que o juízo cognitivo em tais ações se resume ao cotejo entre o ato impugnado e o paradigma evocado, na medida em que não promove ampla aferição do acerto ou desacerto do decidido na decisão reclamada, mas apenas verificar se houve, ou não,

usurpação da competência do tribunal ou infringência ao processo paradigma.

Basta a procura jurisprudencial no site do Supremo Tribunal Federal tendo como critérios de pesquisa a ADC 16 e/ou o RE 760931 (Tema 246 - RG/STF) para identificar que, a despeito dos paradigmas de controle, ainda há muitos impasses interpretativos quanto à extensão do dever de fiscalização contratual do poder público tomador de serviços e quanto às situações que configurariam desídia no cumprimento desse dever de modo a ensejar a responsabilização dos entes públicos.

São justamente as decisões nas reclamações constitucionais que acabarão por elucidar o que está abrangido no assentado pelo STF na ADC 16 e no RE 760931 (Tema 246 - RG/STF).

A partir das decisões em ações reclamationárias, a Suprema Corte já destacou que, para efeito de responsabilização do poder público, é necessária a demonstração do comportamento reiteradamente negligente do ente público, bem como de nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva e o dano, mostrando-se imprescindível comprovação do conhecimento, pela Administração, da situação de ilegalidade, além de sua inércia em adotar providências para saná-la (STF, Rcl 51500 AgR, 2ª Turma, 2022).

Para a Corte, a ausência de fiscalização ou a falta de documentos que a comprovem não são suficientes para caracterizar a responsabilização subsidiária da Administração Pública, não sendo possível presumir a responsabilidade do poder público ante o dano sofrido pelo trabalhador, nem mesmo em inverter o ônus da prova em favor do empregado que prestou serviço junto ao órgão público tomador de serviços (nesse sentido: STF, Rcl 59154 AgR, Rcl 54384 AgR-AgR e Rcl 43988 AgR).

Verifica-se, portanto, que o assentado na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 e no Recurso Extraordinário 760931 (Tema 725 da Repercussão Geral) não deu fim às divergências interpretativas relativas aos pressupostos para a configuração de culpa e limites da responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas, o que somente vem sendo aclarado com os precedentes firmados em sede de reclamação constitucional.

3 CONCLUSÃO

Por conta da supremacia do interesse público sobre o privado, o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública prerrogativas especiais denominadas de cláusulas exorbitantes, as quais colocam o Poder Público em patamar de superioridade em relação ao particular, concretizando uma relação verticalizada. A fiscalização dos contratos

administrativos constitui, nesse aspecto, um poder-dever da Administração Pública.

A flexibilização das relações produtivas e dos rígidos contornos das contratações públicas por meio da terceirização requer atenção por parte do poder público especialmente no que tange à fiscalização da execução dos contratos administrativos.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trata da possibilidade de terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade e estabelece a responsabilidade subsidiária do Poder Público.

Para o Supremo Tribunal Federal, esta responsabilidade subsidiária de entes públicos por dívidas trabalhistas de terceiros decorrentes de contratos de terceirização de serviços exige a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador e a demonstração da culpa in vigilando, isto é, na fiscalização contratual. Estando, portanto, afastada qualquer interpretação no sentido de que, tendo ocorrido dano ao trabalhador, é presumida a culpa do Poder Público no exercício do seu poder-dever de fiscalização do contrato.

O assentado na ADC 16 e no RE 760931 (Tema 246 - RG/STF) não implicaram superação das divergências

interpretativas quanto à extensão do dever de fiscalização contratual do poder público tomador de serviços e quanto às situações que configurariam desídia no cumprimento desse dever de modo a ensejar a responsabilização dos entes públicos. Tais impasses vêm sendo melhor aclarados por meio dos precedentes firmados em sede de reclamação constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto nº 12.174, de 11 de setembro de 2024**. Dispõe sobre as garantias trabalhistas a serem observadas na execução dos contratos administrativos no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Decreto/D12174.htm Acesso em: 13 set 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração

Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm.
Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 43988 AgR**, Relatora: ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 14/12/2021, publicado em 18/05/2022. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464473/false>.
Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 51500 AgR**, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 06/06/2022, publicado em 10/08/2022. Disponível em
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur467859/false> >
Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 54384 AgR-AgR**, Relator(a): Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 19/12/2022, publicado em 24/02/2023. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur474953/false>.
Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 59154 AgR**, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/05/2023, publicado em 28/06/2023. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur483040/false>.
Acesso em: 12 set. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 760.931** Distrito Federal. 30 mar. 2017. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312704677&ext=.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 16**, Relator(a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, publicado em 09/09/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1572/2008-Segunda Câmara**. Ministro Relator: André de Carvalho. Data da sessão: 03/06/2008. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/fiscaliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520%2522contrato%2520administrativo%2522/%2520%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/32/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2140/2023-Plenário**. Ministro Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 18/10/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/fiscaliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520%2522contrato%2520administrativo%2522/%2520%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/72/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2950/2018-Plenário**. Ministro Relator: André de Carvalho. Data da sessão: 10/09/2008. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/fiscaliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520%2522contrato%2520administrativo%2522/%2520%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/50/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 13 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública:** concessão permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas:** Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo.** 10. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Método, 2022

PRADO, Vinícius de Andrade. Relevância, natureza jurídica e algumas perspectivas da reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal. *In:* AKERMAN, William; PRADO, Vinícius de Andrade; CARVALHO FILHO, José S. **Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal.** 2. ed. Brasília: Editora Sobredireito, 2023.

SILVA, Arlindo Carlos Rocha da. **A terceirização no serviço público:** uma ferramenta estratégica de gestão baseada na em custos. Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2020.

OBRIGATORIEDADE DA CERTIDÃO MUNICIPAL DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO NOS PROCEDIMENTOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Mandatory municipal certificate of urban land use and occupation in environmental licensing procedures

Márcia Fernanda Corrêa Bastos¹

RESUMO:

O presente artigo analisa a constitucionalidade da exigência da certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano no âmbito dos procedimentos de licenciamento ambiental, nos termos da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Diante da competência municipal para promoção do adequado ordenamento territorial e execução da política de desenvolvimento urbano, analisa-se a constitucionalidade da exigência da referida certidão em face da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

PALAVRAS-CHAVE: Licenciamento Ambiental; Certidão Municipal; Uso e Ocupação do Solo Urbano; Constitucionalidade.

ABSTRACT

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Advogada. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera (Uniderp) e em Direito Ambiental e Urbanístico pelo Instituto Damásio de Direito (Ibmec). Assessora Jurídica na Procuradoria Geral do Estado do Maranhão.

This article analyzes the constitutionality of the requirement for a municipal certificate of land use and occupancy in the context of environmental license procedures, as per CONAMA Resolution nº. 237 dated December 19, 1997. Given the municipal competence in territorial planning and urban development policy execution, the constitutionality of this certificate requirement is examined within the scope of Law nº. 13.874 dated September 20, 2019, which introduced the Declaration of Economic Freedom Rights.

KEYWORDS: Environmental license; Municipal certificate; Land use and occupancy; Constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, muito embora editada em período em que o Brasil vivenciava momento de exceção política, representou verdadeiro avanço na legislação ambiental brasileira, na medida em que se afastou da noção antropocêntrica que até então predominava na seara ambiental.

Anteriormente à edição da PNMA, a legislação ambiental brasileira vislumbrava o meio ambiente como mero insumo, conferindo-lhe proteção fragilizada, cujo objetivo não era assegurar o desenvolvimento sustentável, mas, sim, apenas o resguardo dos bens naturais de produção – o que evidenciava o caráter eminentemente instrumental do meio ambiente.

Apenas a partir do advento da Constituição Federal de 1988 é que o meio ambiente adquiriu papel de destaque, sendo caracterizado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, dando origem, assim, ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de titularidade coletiva e natureza difusa.

A constitucionalização do direito ambiental se deu, no entanto, em momento no qual a PNMA já previa, de maneira pioneira, a responsabilidade objetiva em matéria ambiental², bem assim alguns dos princípios considerados vetores da hermenêutica jurídica do meio ambiente, tais como o princípio do poluidor-pagador e o princípio do usuário-pagador³.

O pioneirismo da PNMA se deu por conferir ao meio ambiente proteção jurídica destituída do caráter meramente instrumental dos recursos ambientais, tendo em vista que objetivou a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do

² Lei nº 6.938/81, art. 14, §1º: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

³ Lei nº 6.938/81, art. 4º. A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...) **VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais** com fins econômicos.

equilíbrio econômico, em homenagem ao princípio da solidariedade intergeracional.

Objetivando conciliar preservação ambiental e crescimento econômico, a PNMA elencou determinados instrumentos para sua efetivação, dentre os quais se destaca o licenciamento ambiental, previsto no art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81 – instrumento.

por meio do qual o Poder Público confere anuência a empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores.

Não por acaso, a Constituição Federal de 1988, ao dedicar um capítulo específico ao meio ambiente, atribuiu ao Poder Público o dever de exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, objetivando-se conferir maior efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O licenciamento ambiental, assim, é procedimento por meio do qual o Poder Público, amparado em estudos ambientais (notadamente no Estudo de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA) autoriza o funcionamento de empreendimentos potencialmente poluidores, objetivando não apenas a emissão da respectiva licença ambiental, mas, sobretudo, a compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade ambiental.

Não se trata, portanto, de instrumento de mera autorização para obras e empreendimentos potencialmente poluidores. Entender o licenciamento ambiental como mero procedimento autorizativo seria restringir o seu alcance e desvirtuar os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, na medida em que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve servir de vetor quando da tomada de decisão pelo administrador público, em atenção ao Princípio da Consideração da Variável Ambiental no Processo Decisório.

Nesse sentido, Curt e Terence Trennepohl (2022, pág. 145) asseveram que o objetivo do EIA/RIMA não é tornar possível o licenciamento ambiental, tampouco justificar o empreendimento em face do ordenamento jurídico. O objetivo dos estudos ambientais, em verdade, é subsidiar o administrador público ao longo do procedimento de licenciamento ambiental, cuja decisão (que poderá culminar na emissão de licença ambiental) deverá sopesar os custos ambientais do empreendimento e os respectivos ganhos socioeconômicos.

Trata-se, assim, de ato discricionário do administrador público, razão pela qual a licença ambiental não se confunde com a licença administrativa – que é ato de consentimento estatal de cunho eminentemente vinculado, unilateral e de natureza declaratória.

Ocorre que, em que pese obrigatório para atividades efetiva ou potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, nos termos do art. 225, §1º, inciso IV, da Constituição Federal, o licenciamento ambiental é alvo de constantes debates quanto à sua condução, gerando uma verdadeira disputa de poder entre órgãos ambientais, notadamente quando se trata da instalação de empreendimentos estratégicos, capazes de captar emprego e renda à população local.

Desse modo, objetivando mitigar os conflitos de competência no âmbito do licenciamento ambiental, sobretudo ante a competência comum dos entes federativos para proteger o meio ambiente, nos termos do art. 23, inciso VI, da Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício de competência comum relativa ao meio ambiente, em atenção ao parágrafo único do supracitado art. 23, que exige a edição de lei complementar sobre a matéria. Sobre o assunto, Curt e Terence Trennepohl comentam que

Ao tempo que representa um dos mais importantes instrumentos para a garantia da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, o licenciamento ambiental introduzido no cenário jurídico nacional desde a Lei nº 6.938/81 era, também, um dos maiores pontos de polêmica, em razão da falta de regulamentação do art. 23 da Constituição Federal

para definir as competências comuns dos entes federados, entre as quais se destacam a proteção do meio ambiente, o combate à poluição, a preservação das florestas, da fauna e da flora, pois o mesmo dispôs que uma Lei Complementar deveria fixar as normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Somente em dezembro de 2011 foi editada essa Lei Complementar e, até então, tentou-se preencher a lacuna com leis ordinárias, decretos, resoluções e até portarias. Se, por um lado, estes atos eram capazes de estabelecer quais as atividades sujeitas ao licenciamento, os tipos de licenças ou autorizações e as exigências para sua concessão eram totalmente ineficazes para definir inquestionavelmente quem era a autoridade competente para emití-las. (TRENNEPOHL, Curt e Terence. Licenciamento ambiental. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo Thomson Reuters Brasil, 2022, pág. 54).

Anteriormente à edição da Lei Complementar nº 140/2011, considerando a necessidade de regulamentação de aspectos do licenciamento ambiental previsto na Lei nº 6.938/81, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA (órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA) editou a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, objetivando efetivar a utilização do licenciamento como instrumento de gestão ambiental.

Além de trazer definições importantes para o procedimento de licenciamento ambiental, a Resolução CONAMA nº 237/97 estabeleceu que obras e empreendimentos

potencialmente poluidores devem ser licenciados em um único nível de competência (o que foi ratificado pelo art. 13, caput, da LC nº 140/2011), e fixou as etapas a serem seguidas ao longo do procedimento de licenciamento ambiental.

De maneira inovadora, a Resolução CONAMA nº 237/97 fixou, em seu art. 10, §1º, a obrigatoriedade de obtenção, para instrução do licenciamento ambiental, de certidão emitida pela respectiva Prefeitura Municipal declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo, tendo em vista que compete aos Municípios, nos termos do art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal, o adequado ordenamento territorial do solo urbano.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a exigência estabelecida pelo art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97 passou a ser questionada por empreendedores no âmbito do licenciamento ambiental, ao argumento de que a denominada “Lei da Liberdade Econômica” assegurou o princípio da liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas, bem como a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício dessas atividades.

Não obstante a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividades econômicas, entendemos que a exigência

da certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano nos procedimentos de licenciamento ambiental, na forma da Resolução CONAMA nº 237/97, continua válida, na medida em que o Município é o ente federativo responsável pela condução e execução da política de desenvolvimento urbano, conforme se passará a aduzir.

2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, previu o licenciamento ambiental enquanto instrumento específico⁴ para fins de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, representando verdadeiro instrumento de gestão entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição Federal⁵, e o desenvolvimento econômico sustentável.

⁴ Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Trata-se de procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública condiciona o funcionamento de determinadas atividades econômicas, causadoras de significativo impacto ambiental, aos ditames e limitações impostos em prol do equilíbrio ecológico-econômico. Para Édis Milaré,

Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, como, infelizmente, muitos assim o enxergam. (MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 777).

O licenciamento ambiental é, portanto, procedimento administrativo que representa o exercício do poder de polícia ambiental, na medida em que a Constituição Federal atribui ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, nos termos do caput do art. 225 da CF.

Nesse sentido, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, órgão consultivo e deliberativo da Política Nacional do Meio Ambiente, considerando a necessidade de regulamentação de aspectos atinentes ao licenciamento ambiental

estabelecidos na referida política, editou a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que minudenciou os procedimentos e as exigências a serem observadas ao longo do licenciamento ambiental.

Vejamos a definição trazida pela Resolução nº 237/97, *in verbis*:

Art. 1º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Afora a conceituação do licenciamento ambiental em si, a referida resolução trouxe o iter procedimental a ser seguido pela autoridade ambiental competente para fins de emissão da respectiva licença, oportunidade em que se destaca o art. 10, *in verbis*:

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Ocorre que, para além das etapas previstas nos incisos supra, o art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97 fixou a obrigatoriedade de obtenção, por parte do empreendedor, de certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano, vejamos:

§ 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a

certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

A referida obrigatoriedade, em que pese prevista em norma infralegal, apenas reflete a competência constitucionalmente atribuída aos Municípios para fins de gerenciamento da política de desenvolvimento urbano, cujo objetivo primordial é a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, nos termos do art. 30, inciso VIII, c/c art. 182, caput, ambos da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (Vide ADPF 672)

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação

infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (grifo nosso)

Regulamentando o supracitado art. 182 da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana. O art. 2º do referido estatuto informa que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante determinadas diretrizes gerais, dentre as quais se destacam, *in verbis*.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;
- h) a exposição da população a riscos de desastres.

(...)

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

(...)

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

(...)

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio

cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

(...)

A partir da interpretação sistemática de todos os dispositivos aqui citados, observa-se que a política do desenvolvimento urbano perpassa, necessariamente, pela garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que as diretrizes gerais previstas no Estatuto da Cidade demonstram que a ordenação e o controle do solo urbano por parte dos Municípios objetivam, em primeira e última análise, o equilíbrio entre o meio ambiente e a garantia de cidades sustentáveis.

Nesse sentido, Frederico Amado defende que a exigência da respectiva certidão municipal de uso e ocupação do solo se justifica em razão da necessidade de aquiescência da prefeitura no que tange à regularidade urbanística do empreendimento objeto do licenciamento ambiental (AMADO, Frederico. *Direito ambiental*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pág. 171), haja vista que tais empreendimentos, por serem efetiva ou potencialmente poluidores, possuem aptidão para interferirem negativamente na política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal.

3 DESPACHO Nº 7013022/2020-GABIN DO IBAMA X ART. 10, §1º DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97.

Com o advento da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a exigência da certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano, nos termos do art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97, tem sido contestada por empreendedores no âmbito do licenciamento ambiental.

O referido questionamento se mostra pertinente na medida em que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, por intermédio do Despacho nº 7013022/2020-GABIN, de lavra do então Presidente da autarquia ambiental, entendeu que não mais se encontra vigente a exigência de apresentação da certidão de ocupação e uso do solo (art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97) em razão de suposta revogação causada pela Lei nº 13.874/19 que, em seu art. 3º, inciso XII, vedou a exigência de certidões por parte da Administração Pública sem a correspondente previsão em lei⁶. Pois bem.

⁶ 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: (...) XII - não ser exigida pela administração pública direta ou indireta certidão sem previsão expressa em lei.

Inicialmente, importante destacar que o Despacho nº 7013022/2020-GABIN, de lavra do então Presidente do IBAMA, foi tomado no bojo do Processo Administrativo nº 02001.033783/2019-41, tendo por parte interessada a TRANSPORTADORA DE GÁS DO BRASIL CENTRAL S.A – TGBC. Ou seja, tratou-se de decisão proferida no âmbito de um procedimento administrativo concreto, cujo mote principal era a resolução de demandas atinentes à parte interessada, não possuindo, assim, a finalidade de firmar uma orientação geral no que tange à condução dos procedimentos de licenciamento ambiental.

E nem poderia sê-lo, na medida em que o ato administrativo utilizado pela autarquia ambiental federal foi um despacho, ou seja, ato ordinatório de mero expediente, cuja finalidade principal é conferir impulso ao respectivo processo administrativo, capaz apenas de proferir decisões em situações específicas (no caso, ao pleito apresentado pela interessada TRANSPORTADORA DE GÁS DO BRASIL CENTRAL S.A – TGBC).

Por outro lado, a obrigatoriedade de apresentação, por parte do empreendedor interessado no licenciamento ambiental, da respectiva certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano consta da Resolução nº 237/97, editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, órgão consultivo e deliberativo

da Política Nacional do Meio Ambiente que, para além de propor diretrizes de políticas governamentais, é o órgão responsável pela edição de normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Vejamos o que dispõe o art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, *in verbis*:

Art. 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

(...)

II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

Ademais, a própria Política Nacional do Meio Ambiente conferiu ao CONAMA competência normativa para o estabelecimento de normas, critérios e padrões para o licenciamento ambiental, em consonância com o seu caráter consultivo e deliberativo, vejamos:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de

atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

(...)

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

O que se observa, portanto, é que a Resolução CONAMA nº 237/97 (que instituiu a obrigatoriedade de apresentação da certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano nos procedimentos de licenciamento ambiental) possui fundamento de validade na competência normativa do CONAMA, conferida ao referido conselho pela Lei nº 6.938/81. Sobre as resoluções, vejamos a definição trazida por José dos Santos Carvalho Filho:

Resoluções são atos, normativos ou individuais, emanados de autoridades de elevado escalão administrativo, como, por exemplo, Ministros e Secretários de Estado ou Município, ou de algumas pessoas administrativas ligadas ao Governo. Constituem matéria das resoluções todas as que se inserem na competência específica dos agentes ou pessoas jurídicas responsáveis por sua expedição.

Tais resoluções são típicos atos administrativos, tendo, portanto, natureza derivada; pressupõem sempre a existência de lei ou outro ato legislativo a que estejam subordinadas. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 137).

Dessa forma, mostra-se temerário que mero despacho interno do IBAMA, tomado de forma monocrática pelo seu

Presidente, seja capaz de revogar determinações emanadas do colegiado do CONAMA, órgão que dispõe de competência normativa para fins de estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, dentre os quais se destacam a fixação de etapas e requisitos para a condução do licenciamento ambiental.

Outrossim, conquanto o art. 3º, inciso XII, da Lei da Liberdade Econômica disponha que não será exigida pela Administração Pública certidão sem previsão expressa em lei, entendemos que, ainda assim, a exigência da respectiva certidão/licença municipal de uso e ocupação do solo urbano no âmbito dos procedimentos de licenciamento ambiental é plenamente constitucional.

Isso porque a referida certidão, exigida com base na competência normativa do CONAMA, reflete a competência municipal no que tange à condução do adequado ordenamento territorial urbano, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, bem assim da política de desenvolvimento urbano, igualmente executada pelo Poder Público municipal, nos termos do art. 30, inciso VIII, c/c art. 182, caput, ambos da Constituição Federal.

Ignorar a atuação dos Municípios no procedimento de licenciamento ambiental, mediante a expedição da certidão de uso e ocupação do solo, representaria evidente afronta ao pacto

federativo, desconsiderando-se o desenho de competências e atribuições instituído pelo constituinte originário.

Ademais, a Lei da Liberdade Econômica não pode servir de base para eventual interpretação que diminua a proteção conferida ao meio ambiente, uma vez que, na seara ambiental, a dúvida milita em favor do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por aplicação do Princípio da Precaução. Para Édis Milaré,

A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

(...)

Com efeito, no teor do Princípio 15 da Declaração do Rio, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas capazes de evitar a degradação do meio ambiente. Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado. (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 264/265).

Há de se destacar, de igual modo, a aplicação do Princípio da Consideração da Variável Ambiental no Processo Decisório, que impõe ao Poder Público a obrigação de levar em consideração

o dever de proteção ao meio ambiente na tomada de quaisquer decisões, bem como na condução de políticas públicas.

Dessa forma, a exigência de obtenção da certidão municipal de uso e ocupação do solo urbano ao longo do procedimento de licenciamento ambiental representa, assim, a busca da máxima efetividade do meio ambiente enquanto direito a ser tutelado e perseguido pelo Poder Público, na medida em que a Constituição Federal de 1988 alçou o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental, além de ter conferido aos Municípios a competência para a condução da política de desenvolvimento urbano.

4 CONCLUSÃO

A exigência da certidão municipal de uso e ocupação do solo no âmbito dos procedimentos de licenciamento ambiental, conforme estabelecido pela Resolução CONAMA nº 237/97, reflete a competência constitucionalmente conferida aos Municípios para a promoção do adequado ordenamento territorial e para a condução da política de desenvolvimento urbano, nos termos do art. 30, inciso VIII, c/c art. 182, ambos da Constituição Federal.

Ainda que a Lei da Liberdade Econômica preveja a impossibilidade de a Administração Pública exigir certidão sem previsão expressa em lei para o desenvolvimento de atividade

econômica, na forma do seu art. 3º, inciso XII, a certidão municipal exigida pelo art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97 tem amparo constitucional, razão pela qual não há que se falar em revogação da sua exigência.

O Município, enquanto ente federativo responsável pela política de desenvolvimento urbano, deve fazê-lo em atenção aos ditames do meio ambiente ecologicamente equilibrado, haja vista que o gerenciamento da política urbana perpassa, necessariamente, por variáveis ambientais, em atenção ao Princípio da Consideração da Variável Ambiental no Processo Decisório.

O Estatuto da Cidade, inclusive, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam não apenas o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, mas, sobretudo, que levam em consideração o equilíbrio ambiental da cidade, de modo que o direito a cidades sustentáveis está intrinsecamente relacionado ao gerenciamento adequado do meio ambiente aliado à garantia do desenvolvimento socioeconômico.

O licenciamento ambiental, assim, pressupõe a análise de aspectos atinentes ao ordenamento do solo urbano, tendo em vista que a atividade a ser licenciada, por ser efetiva ou potencialmente poluidora, possui aptidão para interferir negativamente na política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal – o que torna imprescindível, pois, a exigência da

certidão de uso e ocupação do solo urbano, nos termos do art. 10, §1º da Resolução CONAMA nº 237/97.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Despacho nº 7013022/2020-GABIN-IBAMA**. Disponível em: https://www.oeco.org.br/wp-content/uploads/2021/03/SEI_IBAMA-7013022-Despacho-1.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm.
Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em:
https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=237. Acesso em: 20 jun. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TRENNEPOHL, Curt e Terence. **Licenciamento ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo Thomson Reuters Brasil, 2022.

A MODERNIZAÇÃO DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS COM *BLOCKCHAIN*: PROPOSTAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO E FRAUDE NO SETOR PÚBLICO

The Modernization of Bidding Processes with Blockchain: Proposals for Combating Corruption and Fraud in the Public Sector

Erick Marques Vieira¹

RESUMO:

O presente artigo explora a aplicação da tecnologia blockchain para a modernização dos processos licitatórios no Brasil, com o intuito de combater a corrupção e fraudes que comprometem a administração pública. objetivo principal é analisar como o blockchain pode transformar a administração pública, oferecendo soluções para problemas crônicos relacionados à transparência e integridade nas licitações. A metodologia utilizada inclui uma revisão da legislação atual sobre licitações e a análise de casos práticos e experiências internacionais com blockchain. Os resultados indicam que a adoção do blockchain pode melhorar significativamente a transparência e a segurança, reduzindo a incidência de práticas fraudulentas. Constatou-se que o blockchain oferece um registro imutável e acessível das transações, promovendo uma maior fiscalização e responsabilização. Contudo, também foram identificados desafios, como os custos de implementação e a necessidade de adaptação do marco

¹ Graduando do 6º período do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). E-mail: erick.vieira@discente.ufma.br.

regulatório. Conclui-se que, apesar dos desafios, o blockchain representa uma solução promissora para aprimorar os processos licitatórios e combater a corrupção de forma eficaz.

PALAVRAS-CHAVE: Blockchain. Processos Licitatórios. Corrupção. Administração Pública. Transparência.

ABSTRACT

This article explores the application of blockchain technology for modernizing bidding processes in Brazil, aiming to combat corruption and fraud that undermine public administration. The main objective is to analyze how blockchain can transform public administration by offering solutions to chronic issues related to transparency and integrity in bidding processes. The methodology includes a review of current legislation on bidding and an analysis of practical cases and international experiences with blockchain. Results indicate that the adoption of blockchain can significantly enhance transparency and security, reducing the incidence of fraudulent practices. It was found that blockchain provides an immutable and accessible record of transactions, facilitating greater oversight and accountability. However, challenges such as implementation costs and the need for regulatory adaptation were also identified. In conclusion, despite these challenges, blockchain represents a promising solution for improving bidding processes and effectively combating corruption.

KEYWORDS: Blockchain. Bidding Processes. Corruption. Public Administration. Transparency.

1 INTRODUÇÃO

A crescente inovação tecnológica tem transformado significativamente os processos administrativos e a gestão

pública, particularmente no que diz respeito à melhoria da transparência e eficiência nos processos licitatórios. No Brasil, a regulamentação dos processos licitatórios, inicialmente estabelecida pela Lei nº 8.666/1993, tinha como objetivo assegurar a competitividade e a integridade nas contratações públicas. Contudo, ao longo dos anos, surgiram desafios relacionados à corrupção e fraudes que comprometeram a efetividade e a confiança pública nos mecanismos tradicionais de licitação.

A evolução das leis, como a introdução da Lei nº 10.520/2002 e, mais recentemente, a Lei nº 14.133/2021, teve como objetivo modernizar e agilizar os processos licitatórios. Entretanto, mesmo com essas mudanças, a corrupção e as fraudes continuam a ser um problema significativo. A corrupção tem gerado impactos substanciais na administração pública, desviando recursos vitais e afetando áreas cruciais como saúde, educação e infraestrutura. Esses impactos não apenas prejudicam a qualidade dos serviços públicos, mas também perpetuam a desigualdade social e enfraquecem a confiança na gestão pública.

Neste cenário, a tecnologia blockchain surge como uma potencial solução para enfrentar esses desafios. A estrutura descentralizada e segura do blockchain oferece uma alternativa inovadora para garantir a integridade e a transparência nos processos licitatórios. Com suas características de imutabilidade,

transparência e segurança, o blockchain pode transformar a forma como os processos de licitação são conduzidos, reduzindo o risco de práticas fraudulentas e promovendo uma administração pública mais eficiente.

Diante desse panorama, é fundamental explorar como a tecnologia blockchain pode ser aplicada para modernizar e aprimorar os processos licitatórios no Brasil. Esta pesquisa busca analisar as propostas de implementação do blockchain nos processos licitatórios, destacando seus benefícios e os desafios associados à sua adoção. A investigação pretende avaliar a viabilidade e as implicações da integração do blockchain na administração pública, considerando aspectos técnicos, financeiros e regulatórios.

O objetivo principal deste estudo é identificar e avaliar as potencialidades do blockchain para a modernização dos processos licitatórios, bem como as dificuldades e barreiras para sua implementação. Para alcançar esse objetivo, a pesquisa se concentrará em três aspectos específicos:

- a) avaliar os benefícios do blockchain para a transparência e a segurança dos processos licitatórios;
- b) analisar os desafios técnicos e financeiros associados à implementação da tecnologia;
- c) propor estratégias para uma adoção eficaz e segura do blockchain nos processos licitatórios.

Portanto, é imperativo examinar a aplicabilidade do blockchain no contexto das licitações públicas, tendo em vista as suas capacidades de superar os problemas enfrentados pelos sistemas tradicionais. Por meio disso, a pesquisa se baseia em uma abordagem bibliográfica e análise crítica das soluções tecnológicas, buscando contribuir para o aprimoramento da administração pública e a redução das práticas fraudulentas. Afinal, a implementação do blockchain representa uma oportunidade significativa para promover uma gestão pública mais transparente e eficiente, alinhada com as necessidades e desafios atuais.

Segundo Creswell (2007), a metodologia contribui como um plano de ação, que possui como alvo, apresentar a estratégia no uso dos métodos para chegar nos resultados.

A pesquisa é caracterizada como bibliográfica e descritiva. A bibliográfica é aquela que “[...] busca a resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas.” (Bocato, 2006, p. 266).

Quanto à descritiva, Vergara (1998) afirma ser a que apresenta características de determinado fenômeno ou população e pode “[...] estabelecer correlações entre variáveis e definir sua natureza. Não têm compromisso de explicar os fenômenos que

descreve, embora sirva de base para tal explicação.” (Vergara, 1998, p. 45).

Os materiais da pesquisa foram constituídos pela literatura disponível sobre a temática, a exemplo de: livros, artigos científicos, legislações e outros documentos disponíveis no suporte papel, bibliotecas eletrônicas, como a Scientific Electronic Library (SciELO) e bases de dados, a exemplo da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (Ibict).

Seguiram-se as fases da pesquisa bibliográfica, a saber: seleção das fontes; busca nas bases de dados e bibliotecas físicas; leitura e documentação da literatura disponível sobre o tema e redação do artigo.

2 CORRUPÇÃO E FRAUDES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

O processo licitatório no Brasil tem sido um dos principais alvos de práticas corruptas e fraudes em diversas esferas do poder público. A licitação, criada com o intuito de garantir a eficiência e a transparência nas contratações públicas, muitas vezes se vê envolta em esquemas que visam desviar recursos públicos e favorecer grupos privados em detrimento do interesse público. Neste contexto, é essencial uma análise histórica e jurídica das legislações que regulamentam as licitações no Brasil, além de uma

discussão sobre os desafios enfrentados na luta contra a corrupção e fraudes nesse processo tão essencial para a administração pública.

2.1 Histórico e análise jurídica das licitações no Brasil

A licitação, em sua concepção, é um processo administrativo que visa garantir a seleção da melhor proposta para a Administração Pública, buscando economicidade, eficiência e, principalmente, a moralidade nos contratos públicos. No Brasil, a legislação licitatória passou por diversas mudanças ao longo dos anos, sempre com o objetivo de aprimorar os mecanismos de controle e fiscalização, visando a redução da corrupção e aumento da transparência.

O marco regulatório inicial no Brasil para as licitações públicas foi a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como a “Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Esta lei surgiu como uma resposta a uma série de escândalos de corrupção que ocorriam nas décadas anteriores, sendo a primeira legislação a consolidar e unificar os procedimentos licitatórios em âmbito nacional. Conforme apontam Souza Pinheiro, Nascimento e Elbacha (2023), “A legislação pertinente, como a Lei 8.666/1993 e suas sucessoras, desempenha um papel fundamental na orientação e regulamentação desses processos, contribuindo para o fortalecimento da governança pública”. A referida lei

determinava, por exemplo, a obrigatoriedade de que os contratos da Administração Pública fossem precedidos de licitação, salvo em exceções expressamente previstas.

Apesar de suas inovações, a Lei nº 8.666/1993 foi criticada ao longo dos anos por seu caráter excessivamente formalista, o que muitas vezes resultava em processos burocráticos e morosos, além de não impedir práticas ilícitas. Nesse sentido, o Governo Federal promulgou a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade de Pregão, visando desburocratizar e tornar mais célere o processo licitatório. O Pregão, por exemplo, diferentemente das modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993, possibilita que os entes públicos adquiram bens e serviços comuns de maneira mais eficiente, sem perder o rigor na escolha da proposta mais vantajosa.

Segundo Santos Neto et al. (2020, p. 10):

É possível notar que houve avanços relevantes no sentido de tornar eficaz o procedimento licitatório, como por exemplo, a introdução da modalidade pregão, buscando a celeridade e agilidade nas contratações de bens e serviços, podendo constatar a valorização de tempo, maior competitividade, capacidade de negociação e menos burocrático, tendo como consequência, uma contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Ainda assim, fraudes e práticas corruptas continuavam a minar a credibilidade das licitações no Brasil. Em resposta às críticas e com o intuito de modernizar a legislação licitatória, foi

promulgada a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, também conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Essa legislação veio substituir a Lei nº 8.666/1993, incorporando inovações tecnológicas e novas práticas de governança pública.

Como ressalta Silveira e Caracas (2024, p. 195-196), a Lei nº 14.133/2021 traz “[...] maior eficiência e transparência aos processos licitatórios. Representa um símbolo importante na regulamentação das contratações públicas no âmbito brasileiro.”. Entre as principais inovações da nova lei, destacam-se a ampliação do uso de recursos eletrônicos, a integração de controles mais rígidos e a busca pela padronização dos processos licitatórios em âmbito nacional.

Apesar da evolução legislativa e da modernização dos mecanismos de controle, a corrupção e as fraudes nos processos licitatórios continuam sendo desafios de grande magnitude no Brasil. O Tribunal de Contas da União (TCU) e a Controladoria-Geral da União (CGU) têm apontado reiteradamente a existência de esquemas ilícitos em licitações. Segundo dados apresentados por Gonçalves e Andrade (2019), “a corrupção como fato social patológico foi percebida pela verificação dos atributos da coercitividade, diante dos bilhões desviados dos cofres públicos para enriquecimento ilícito”.

A natureza das fraudes licitatórias é variada. Uma das práticas mais comuns é o conluio entre empresas concorrentes, que simulam uma competição no certame, mas que, na verdade, já acordaram entre si quem será o vencedor da licitação. Esse tipo de fraude é extremamente difícil de ser detectado, principalmente em processos licitatórios em regiões afastadas ou com pouca fiscalização. Além disso, há casos em que agentes públicos agem em conluio com empresas privadas, manipulando o edital da licitação de forma a favorecer determinado grupo, o que resulta em prejuízo ao erário.

Outro grande desafio no combate à corrupção nas licitações é a influência política no processo de escolha das empresas vencedoras. Muitas vezes, o processo licitatório é manipulado para que empresas ligadas a políticos ou financiadores de campanhas sejam favorecidas, em detrimento do interesse público. Sobre este aspecto, Zeferino (2020, p. 74) destaca que “a principal consequência é a demonização da política, com a distorcida ideia de que todo político é ladrão e de que o meio político é eminentemente corrupto.”.

Com a Lei nº 14.133/2021, o legislador procurou enfrentar esses desafios ao introduzir mecanismos mais modernos e rígidos de controle. Além disso, a lei estabelece sanções mais severas para empresas e agentes públicos envolvidos em práticas ilícitas, como

multas, suspensão do direito de participar de licitações e até a responsabilização penal dos envolvidos.

Entretanto, mesmo com todos esses avanços, o combate à corrupção e às fraudes nos processos licitatórios exige mais do que a simples criação de novas leis. É necessário um fortalecimento das instituições de controle, como o TCU, a CGU e o Ministério Público, para que possam atuar de maneira efetiva na fiscalização das contratações públicas. Além disso, é fundamental a criação de uma cultura de transparência e integridade no setor público, para que a licitação possa cumprir seu papel de garantir a eficiência e a moralidade nas contratações.

Como ressaltado por Vieira e Barreto (2019), “a governança é um meio necessário aos órgãos de agência (do setor público, social e privado) para efetivamente cumprir seus objetivos, garantir a sustentabilidade de seus resultados e a manutenção de suas operações.”. Portanto, o combate à corrupção e às fraudes nos processos licitatórios passa por uma combinação de legislação moderna, instituições fortes e uma sociedade vigilante.

2.2 Impactos da corrupção e fraude na administração pública

A corrupção e as fraudes nos processos licitatórios geram impactos devastadores, que vão muito além da simples perda de

recursos financeiros. Suas consequências afetam a eficiência da administração pública, o funcionamento da economia e, sobretudo, a qualidade de vida da população, principalmente das camadas mais vulneráveis. Ao analisar as dimensões desse problema, é necessário discutir os impactos financeiros, econômicos e sociais, além de examinar casos emblemáticos ocorridos no Brasil, que revelam a profundidade do problema.

No campo financeiro, a corrupção e as fraudes nas licitações geram um grave desvio de recursos públicos, que deveriam ser utilizados para a promoção de políticas públicas e a melhoria dos serviços essenciais à população. O superfaturamento de contratos, a escolha de empresas sem a devida capacidade técnica ou financeira, e a inexecução de serviços contratados são práticas que acarretam prejuízos diretos aos cofres públicos. Estima-se que, anualmente, bilhões de reais sejam desviados em decorrência de práticas ilícitas relacionadas às licitações. Segundo estimativas da Controladoria-Geral da União (CGU), a corrupção no Brasil pode gerar prejuízos que alcançam até 2% do Produto Interno Bruto (PIB), ou seja, cerca de R\$ 200 bilhões por ano (Brasil, 2020).

Esses desvios de recursos comprometem diretamente a capacidade do Estado em investir em setores estratégicos, como saúde, educação, infraestrutura e segurança pública. Conforme destacado por Silva (2023, p.35), “isso requer do Estado uma

atuação mais proativa e a influência do sistema econômico que determina a adequação de todo o sistema jurídico e seus subsistemas.”. Quando recursos destinados à construção de hospitais, escolas ou estradas são desviados, a sociedade como um todo é prejudicada, principalmente as camadas mais pobres, que dependem diretamente desses serviços.

No aspecto econômico, a corrupção nas licitações afeta a competitividade e o ambiente de negócios no Brasil. Empresas que se recusam a participar de esquemas corruptos muitas vezes são excluídas de processos licitatórios ou perdem para concorrentes que, mesmo apresentando propostas menos vantajosas, contam com o apoio de agentes públicos corruptos. Esse ambiente de “concorrência desleal” desincentiva a participação de empresas idôneas, reduzindo a competição e encarecendo os contratos públicos. Sobre esse ponto, Santos (2017, p. 31) afirma que “a corrupção, então, ao introduzir propinas e subornos nos órgãos burocráticos e maximizar os custos para a população, afeta os investimentos e emperra o desenvolvimento econômico”.

Além disso, o impacto da corrupção no setor público repercute negativamente no desenvolvimento de infraestruturas essenciais, como rodovias, ferrovias, portos e aeroportos, comprometendo a eficiência logística e encarecendo o custo de transporte de mercadorias. Isso resulta em um aumento nos custos de produção e distribuição, o que, por sua vez, afeta os preços dos

produtos e serviços oferecidos à população. Ou seja, os impactos da corrupção e das fraudes em licitações públicas afetam toda a cadeia econômica, criando um ciclo de ineficiência e desconfiança nas instituições.

Do ponto de vista social, os efeitos são igualmente devastadores. A corrupção nos processos licitatórios gera uma má alocação de recursos públicos, resultando em obras inacabadas, serviços de má qualidade e, em muitos casos, a total ausência de políticas públicas essenciais. A consequência direta disso é a perpetuação da desigualdade social, uma vez que os grupos mais vulneráveis são os que mais dependem da eficiência do Estado para garantir seu acesso a direitos básicos, como saúde, educação, saneamento básico e segurança.

Um exemplo prático disso pode ser observado na construção de escolas e hospitais. Quando esses projetos são comprometidos por esquemas corruptos, a população fica desassistida, e as crianças, por exemplo, podem perder o acesso à educação de qualidade, perpetuando um ciclo de pobreza e exclusão social. Por meio disso, vê-se que a corrupção nos contratos públicos agrava a situação de vulnerabilidade das populações mais carentes, através disso:

Uma maneira de subsidiar a obtenção de benefícios e a diminuição dos possíveis riscos é antecipar—se estrategicamente, garantindo a inclusão da igualdade de oportunidades em todas as políticas públicas nacionais e supranacionais, e

paralelamente promovendo mecanismos para que as mulheres participem ativamente do processo de integração. De alguma maneira, a proposta política contida nesta afirmação destacaria a necessidade de agir sobre as contradições apontadas, apoiando as possíveis tendências positivas e visando eliminar os elementos negativos da contradição (Yannoulas, 2002, p.39).

Além disso, o impacto social da corrupção se reflete na percepção da sociedade em relação ao Estado e suas instituições. A corrupção mina a confiança da população no governo e gera um sentimento de descontentamento generalizado, o que pode levar ao enfraquecimento da democracia e à legitimação de discursos autoritários que prometem “limpar” o sistema. Essa desconfiança nas instituições cria um círculo vicioso, em que a população se torna descrente em relação ao sistema político e se afasta de processos democráticos, como eleições e participações cidadãs.

O Brasil é palco de diversos casos emblemáticos de corrupção e fraudes nos processos licitatórios, que revelam a magnitude do problema e os danos causados à administração pública e à sociedade. Um dos casos mais notórios e de maior repercussão foi a Operação Lava Jato, que desvendou um esquema bilionário de corrupção envolvendo grandes empreiteiras e a Petrobras, a maior empresa estatal do Brasil. Segundo dados da Controladoria-Geral da União (CGU), o prejuízo aos cofres públicos gerado pelo esquema ultrapassou os R\$ 42 bilhões. Esse desvio de recursos impactou diretamente a Petrobras, que, além de

perder bilhões em contratos fraudulentos, viu seu valor de mercado despencar, o que afetou o mercado financeiro brasileiro e internacional. (Brasil, 2020).

Outro caso relevante ocorreu no âmbito das obras da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016. Grandes obras de infraestrutura, como estádios, linhas de metrô e aeroportos, foram alvo de fraudes e superfaturamentos, resultando em custos muito acima do previsto. No caso do estádio Mané Garrincha, em Brasília, por exemplo, o valor da obra saltou de R\$ 690 milhões para mais de R\$ 1,5 bilhão, configurando um dos maiores casos de superfaturamento da história recente do Brasil (Brasil, 2020). Esses desvios de recursos não apenas elevaram o custo das obras, mas também comprometeram investimentos em outras áreas essenciais, como educação e saúde, gerando um impacto social de longo prazo.

Esses exemplos ilustram como a corrupção e as fraudes em licitações não apenas desviam recursos financeiros, mas comprometem a capacidade do Estado de oferecer serviços de qualidade à população, afetam o desenvolvimento econômico do país e aumentam a desigualdade social. Ao desviar bilhões de reais que poderiam ser investidos em setores essenciais, a corrupção prejudica não apenas as gerações atuais, mas também compromete o futuro de milhões de brasileiros.

3 A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN E SUAS APLICAÇÕES NO SETOR PÚBLICO

3.1 Fundamentos da tecnologia blockchain

A tecnologia blockchain pode ser compreendida como um dos avanços mais disruptivos da era digital, configurando-se como um sistema de registro distribuído que opera de forma descentralizada e segura. Em sua essência, o blockchain é uma cadeia de blocos de dados interligados e validados através de mecanismos criptográficos, o que assegura a imutabilidade e integridade das informações nele armazenadas. (Gomes, 2023). Cada bloco contém um conjunto de transações ou informações que, uma vez inseridas, são validadas pela rede e não podem ser alteradas sem que todo o sistema seja modificado, o que garante uma segurança ímpar. (Lacerda, 2019).

Segundo Santos et al. (2024), os principais atributos dessa tecnologia destacam-se por serem a descentralização, a transparência, a imutabilidade e a segurança. A descentralização, todavia, é um dos pilares fundamentais do blockchain, diferenciando-o dos sistemas tradicionais centralizados, onde uma única autoridade ou servidor central controla e valida as operações. Em vez disso, no blockchain, a validação das transações é realizada por uma rede de participantes (nós), distribuídos geograficamente, que trabalham em consenso para verificar a autenticidade dos dados. (Zhu, 2023).

Por meio disso, essa característica elimina a necessidade de intermediários, reduzindo custos operacionais e mitigando o risco de manipulação ou falhas por parte de entidades centralizadoras. Além disso, o controle é distribuído entre todos os participantes, tornando o sistema mais resiliente a ataques e falhas. Afinal, sabe-se que:

A descentralização é a integração dos movimentos cultural e tecnológico, caracterizado pelo processo de reintermediação dos antigos intermediadores. Estes movimentos podem ser classificados como inovações radicais, pois alteram bastante a forma como o processo ocorre, embora não sejam disruptivos. Antigos ou novos intermediadores mantêm bastante proximidade com o que tínhamos no passado. (Lira, 2018, p. 16-17).

Além disso, Sant'Ana (2022) ressalta que a transparência é outro aspecto crucial, uma vez que todas as transações registradas em um blockchain podem ser auditadas por qualquer membro da rede, garantindo um nível de visibilidade que não é encontrado em sistemas tradicionais. Essa característica, certamente, permite que qualquer usuário verifique a integridade das informações sem a necessidade de confiar em uma autoridade central. Com efeito, essa abertura e auditabilidade das transações são especialmente úteis no setor público, onde a prestação de contas e a transparência são valores fundamentais para a promoção da confiança pública e o combate à corrupção. (Silva, 2021).

De acordo com Ribeiro e Mendizabal (2021), a imutabilidade é inerente à estrutura do blockchain, já que uma transação ou registro é adicionado à cadeia de blocos, ele não pode ser alterado sem comprometer toda a rede, tornando virtualmente impossível a adulteração retroativa das informações. Além do mais, esse atributo proporciona uma segurança robusta contra fraudes, especialmente em ambientes que lidam com dados sensíveis e críticos, como os processos licitatórios do setor público. (Ferreira, 2019). Desse modo, em comparação com sistemas tradicionais de banco de dados, onde os registros podem ser modificados por administradores com níveis elevados de acesso, o blockchain proporciona uma maior confiabilidade e integridade das informações. (Val, 2023).

Ademais, a segurança do blockchain é amplificada por seu uso de algoritmos criptográficos avançados que garantem que as transações sejam autenticadas e validadas antes de serem aceitas pela rede. Através da combinação de criptografia e mecanismos de consenso, como o *Proof of Work (PoW)* ou *Proof of Stake (PoS)*, assegura que qualquer tentativa de fraude ou invasão seja rapidamente identificada e neutralizada. (García Pérez; Cernadas Lázare; Filgueira Loureiro, 2023). Além disto, como a rede é distribuída, não há um ponto único de falha, o que torna o sistema muito mais resistente a ataques cibernéticos em comparação com

os métodos tradicionais de armazenamento de dados. (Vicente, 2023).

Embora Barbosa (2023) acredite que, em comparação com os métodos tradicionais de armazenamento e validação de dados, o blockchain ofereça vantagens significativas, especialmente no que se refere à sua resiliência e segurança. Em sistemas centralizados, vê-se que os dados são geralmente armazenados em servidores únicos ou controlados por uma entidade central, o que os torna vulneráveis a ataques, falhas técnicas ou intervenções maliciosas. Além disso, a validação das transações é realizada por uma única parte, o que pode comprometer a confiança no sistema e criar brechas para a corrupção ou manipulação dos dados. (Souza, 2020).

No blockchain, de acordo com Seibt (2024), a descentralização e a validação por consenso garantem que nenhuma entidade sozinha tenha o poder de modificar os registros, promovendo um ambiente de maior confiança e integridade. Aliás, a aplicação desses conceitos ao setor público, especialmente em processos licitatórios, pode transformar significativamente a forma como as informações são gerenciadas, auditadas e validadas. Outrossim, o uso software também pode ser inserido de maneira positiva a exemplo do software blockchain desenvolvido na Prova de Conceito (PoC) em 2020 foi utilizado para gerenciar

contratos de licitações na Colômbia, com foco no Programa de Alimentação Escolar (PAE), em que:

O software foi baseado numa abordagem bottom-up, possibilitando identificar as principais capacidades e limitações da blockchain nas contratações públicas, e permitiu verificar como as políticas podem ser consideradas nesse processo. O sistema foi desenvolvido para uma rede pública e não permissionada, o que permitiu verificar a sua adequação e seus benefícios para minimizar a corrupção nas licitações e contratações públicas. Especificamente, a blockchain não permissionada foi adotada pois aumenta a descentralização e fornece maiores níveis de segurança para a permanência dos dados e a integridade do processo, sendo assim, qualidades benéficas para o objetivo anticorrupção. (Silva, 2023, p. 56).

Tendo em vista disso, o uso de blockchain permite um acompanhamento mais rigoroso e transparente das transações, reduzindo as oportunidades para fraudes e corrupção. Dessa maneira, a modernização dos processos licitatórios através do uso de blockchain não só melhora a eficiência e a segurança, mas também fortalece a confiança da sociedade nas instituições públicas, promovendo uma gestão mais transparente e responsável dos recursos públicos.

3.2 Aplicações de blockchain em processos governamentais

A adoção da tecnologia blockchain em processos governamentais tem se mostrado uma estratégia promissora para modernizar a administração pública e aumentar a transparência, a

eficiência e a segurança na gestão de dados e transações públicas. Diversos países ao redor do mundo já estão implementando projetos pioneiros que utilizam o blockchain em diferentes áreas, desde o registro de documentos até a realização de eleições, demonstrando o potencial transformador dessa tecnologia no setor público. (Soares, 2021). Entre os casos de maior destaque estão os projetos conduzidos pela Estônia e pelos Emirados Árabes Unidos, que se tornaram referência global na integração de blockchain em seus sistemas governamentais. (Silka, 2022).

Almeida (2021, p. 13) afirma que "com o pioneiro KSI Blockchain, pouco tempo depois do surgimento do Bitcoin, a Estônia já utilizava a tecnologia blockchain em 2008 para armazenar e gerenciar vários registros governamentais". Decerto, a tecnologia blockchain é utilizada para garantir que todos os registros e transações realizados na plataforma sejam imutáveis e auditáveis, aumentando a confiança dos cidadãos nos serviços prestados pelo governo. Além disso, o uso do blockchain permite que os dados sejam armazenados de maneira descentralizada e protegida, reduzindo a vulnerabilidade a ataques cibernéticos e manipulações indevidas. (Santos; Picolo, 2023).

Segundo Gonçalves (2017), outro exemplo importante de aplicação de blockchain no governo estoniano é o projeto de identidade digital, que fornece a cada cidadão um ID digital protegido por blockchain, permitindo que realizem transações

eletrônicas de maneira segura e eficiente. Esse sistema foi essencial para transformar a administração pública estoniana em um modelo de e-government, promovendo maior transparência, economia de recursos e acessibilidade para os cidadãos. A adoção de blockchain nesse contexto proporciona não apenas um aumento da eficiência operacional, mas também fortalece a proteção contra fraudes e o acesso não autorizado a informações sensíveis. (Costa, 2023).

De acordo com Telles (2023), nos Emirados Árabes Unidos, o governo também tem se destacado pelo uso pioneiro da tecnologia blockchain. Conforme mencionado pelo Tribunal de Contas da União, foi lançada a Estratégia Blockchain 2021, com o objetivo de se tornar um dos líderes mundiais em governança digital baseada em blockchain. (Brasil, 2020). A meta do governo é migrar 50% das transações governamentais para plataformas blockchain, com a finalidade de melhorar a eficiência e reduzir custos administrativos, ao mesmo tempo em que oferece maior transparência aos cidadãos. (Brasil, 2020).

Além disso, Araújo (2021) trata sobre o fato dos Emirados Árabes Unidos estarem utilizando blockchain em áreas como o setor imobiliário, onde a tecnologia está sendo empregada para registrar e transferir propriedades de maneira rápida e segura. Outro exemplo é o uso de blockchain para o gerenciamento de contratos governamentais, o que permite a automação de

processos e a criação de contratos inteligentes que são executados automaticamente quando determinadas condições são atendidas. Isso reduz significativamente o tempo e os custos envolvidos na administração pública e aumenta a confiança entre as partes envolvidas nos processos. (Freitas, 2021)

Conforme Santana (2024), esses casos internacionais demonstram como o blockchain pode ser aplicado de maneira eficaz em processos governamentais, oferecendo soluções para problemas históricos relacionados à burocracia, transparência e segurança. A descentralização e a imutabilidade dos registros proporcionados pelo blockchain não apenas aumentam a confiança nos processos públicos, mas também garantem a proteção dos dados contra fraudes e ataques cibernéticos. (Bezerra, 2023). Além disso, o uso de contratos inteligentes e a automatização de processos contribuem para a redução de custos e o aumento da eficiência operacional, resultados que são fundamentais para a modernização da administração pública. (Pereira et al., 2024).

Em conclusão, a experiência de países como a Estônia e os Emirados Árabes Unidos serve de exemplo para outras nações que desejam modernizar seus processos governamentais. Ao implementar o blockchain em áreas estratégicas da administração pública, esses governos têm conseguido aumentar a transparência e a confiança dos cidadãos, além de promover maior eficiência e

segurança em suas operações. A utilização dessa tecnologia representa uma importante evolução no gerenciamento de serviços públicos, com um potencial transformador que pode ser replicado em diversas outras jurisdições, especialmente em países que buscam combater a corrupção e aprimorar a gestão pública.

4 PROPOSTAS DE IMPLEMENTAÇÃO DO BLOCKCHAIN PARA MODERNIZAÇÃO DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

4. 1 Benefícios do blockchain para as licitações públicas

A aplicação do blockchain aos processos licitatórios públicos representa uma inovação disruptiva, com o potencial de transformar radicalmente o modo como a administração pública conduz suas contratações, garantindo maior eficiência, segurança e integridade. Entre os principais benefícios proporcionados por essa tecnologia, destaca-se a transparência e auditabilidade dos processos, aspectos fundamentais para o combate à corrupção e à fraude. (Savério, 2023). A natureza descentralizada e imutável das transações registradas em blockchain permite que todas as etapas da licitação sejam acompanhadas em tempo real, tanto pelos órgãos fiscalizadores quanto pelo público em geral. (Souza, 2021).

Segundo Bitencourt (2019), o registro permanente das informações cria um ambiente de total transparência, onde qualquer tentativa de manipulação ou adulteração dos dados seria rapidamente identificada, promovendo uma cultura de

accountability e responsabilidade. Além disso, a possibilidade de auditoria automatizada e contínua reduz significativamente a necessidade de fiscalizações tradicionais, tornando o processo mais ágil e confiável. Farias et al. (2023) propõem um modelo para avaliar necessidades e aplicabilidades em atividades de controle e auditoria, de modo que:

A natureza distribuída da Blockchain é a mudança mais significativa no ambiente institucional, uma vez que possibilita provar de forma digital segura quando ocorre uma transação. A transação de valor entre as partes também se descentraliza das estruturas econômicas tradicionais do ecossistema organizacional. Transferindo valores e informações entre as partes sem qualquer intercessor agiliza o processo, usando um processador descentralizado e mantendo uma infraestrutura precisa, confiável e segura. (Farias et al., 2023, p. 41-42).

Cardoso, Cerqueira e Andrade (2021) ainda afirmam que outro benefício substancial proporcionado pela adoção do blockchain nos processos licitatórios é a redução de intermediários e dos riscos de fraudes. Através da automação de diversas etapas do processo, como a validação de documentos e a verificação de credenciais, a necessidade de intermediários humanos diminui consideravelmente, mitigando as oportunidades para práticas ilícitas. Essa automação, por meio de contratos inteligentes, elimina a intervenção subjetiva, garantindo que as condições e

exigências do edital sejam cumpridas de maneira objetiva e precisa. (Gomes, 2022).

Além disso, o estudo de Oliveira (2024) ressalta que os contratos inteligentes permitem que as partes envolvidas no processo de licitação sejam acionadas automaticamente, conforme o cumprimento de determinados requisitos, sem que haja intervenção manual. Dessa forma, o blockchain fortalece a confiança no processo, reduzindo significativamente o risco de manipulação, favorecimento e outras práticas desonestas que frequentemente afetam a integridade das licitações públicas. Através disso, é possível evidenciar que a blockchain pode impactar diversos aspectos do setor público, já que:

Um levantamento feito sobre os impactos que a blockchain pode causar no setor público revelou os dez casos de uso, em desenvolvimento ou em fase de estudos, mais comuns nos governos ao redor do mundo, dentre os quais, destacam-se: moeda/pagamentos digitais; registros imobiliários; sistemas de votação; sistemas de identidade e rastreabilidade da cadeia de suprimentos. (Killmeyer; White; Chew, 2017, apud Divan, 2024).

Com isso, o blockchain não apenas amplia o número de participantes, mas também melhora a qualidade das propostas recebidas, ao passo que incentiva a participação de empresas tecnicamente mais qualificadas e capazes de oferecer soluções inovadoras para a administração pública. Além do mais, Andrade (2022, p. 16) descreve que:

Logo de início percebe-se o condão inovador da adoção da tecnologia pela Administração Pública Brasileira, a fim inclusive de alterar o cenário social e político do Brasil, pois, como explicitado pelo próprio Wesley Vaz, diretor da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União, demonstrando que a blockchain pode realmente mudar o os olhos do cidadão brasileiro para com o governo, melhorando a evidente e atual situação de desconfiança e crítica

Borba (2024) afirma que a implementação do blockchain nas licitações públicas, portanto, pode ser considerada uma medida estratégica para modernizar os processos administrativos, bem como fortalecer a governança pública. Por meio disso, ao proporcionar maior transparência, reduzir intermediários e fraudes, e aumentar a competitividade, essa tecnologia se configura como uma solução poderosa para enfrentar os desafios contemporâneos no campo das contratações públicas, consolidando-se como uma ferramenta indispensável para o avanço das políticas de integridade no setor público.

4.2 Desafios e considerações para implementação

Embora os benefícios do blockchain nos processos licitatórios públicos sejam evidentes, Silva (2024) destaca que é imprescindível, por outro lado, reconhecer tanto os custos de implementação quanto as questões técnicas envolvidas, que se configuram como desafios consideráveis para sua adoção. Nesse

sentido, a implantação de uma infraestrutura robusta, que seja capaz de suportar um sistema descentralizado e seguro, exige, inevitavelmente, investimentos significativos por parte da administração pública. (Venâncio, 2023). Além disso, os custos relacionados ao desenvolvimento e à customização de plataformas específicas, ajustadas às necessidades dos órgãos governamentais, devem ser considerados. (Aguiar, 2021).

Somado a isso, o estudo de Torres (2024) enfatiza que surge a necessidade de garantir a manutenção contínua desses sistemas, o que implica na contratação de uma equipe especializada e no uso de recursos tecnológicos avançados. Outro fator a ser considerado é que:

O avanço da economia impulsionado por novas tecnologias, como internet 5G, Blockchain e criptomoedas, impõe não só um avanço da sociedade, mas exige que o Estado tenha um maior aparato tecnológico e legislativo para que as novas ferramentas não causem um caos interno, como a popularização do uso de moedas não amparadas pelo banco central, bem como o Fisco deixe de arrecadar valores devidos nas negociações virtuais ocorridas com as moedas digitais. (Teixeira Neto, 2023, p. 13).

Dessa forma, a adequação dos sistemas legados e a criação de interfaces seguras que conectem essas tecnologias representam desafios técnicos e financeiros consideráveis.

Ademais, um obstáculo relevante que se apresenta é a resistência institucional, aliada à necessidade de treinamento dos

servidores públicos. Toda inovação tecnológica, outrossim, tende a enfrentar resistência, e no caso do blockchain, essa resistência pode ser ainda mais acentuada, uma vez que sua implementação altera significativamente a maneira como os processos licitatórios são conduzidos. De modo que, a falta de familiaridade com essa tecnologia, combinada com a possível percepção de que o blockchain pode tornar obsoletas certas funções administrativas, gera, conseqüentemente, resistência por parte dos servidores públicos.

Além disso, Silva e Vasconcelos (2018) discutem que para que a implantação seja bem-sucedida, é imprescindível que esses servidores sejam devidamente capacitados a utilizar as novas ferramentas de forma eficaz. Nesse contexto, programas de treinamento e capacitação tornam-se essenciais para garantir que os profissionais envolvidos compreendam tanto os aspectos técnicos quanto as implicações jurídicas da utilização do blockchain. Sem uma formação adequada, há o risco de que a tecnologia seja mal utilizada ou subaproveitada, o que pode comprometer o seu potencial de modernizar os processos licitatórios.

Por outro lado, Fernandes (2023) analisa que a implementação do blockchain nas licitações públicas também enfrenta desafios regulatórios, juntamente com a necessidade de adaptação do marco jurídico brasileiro. Embora a Lei Geral de

Proteção de Dados (LGPD) e o Marco Civil da Internet estabeleçam alguns parâmetros relacionados à segurança da informação e à privacidade, a utilização do blockchain em processos públicos requer, por sua vez, a criação de novos marcos regulatórios que acompanhem a evolução tecnológica. Fernandes (2023, p. 27) discute que:

É importante também destacar que a implementação de contratos inteligentes nas compras públicas requer planejamento cuidadoso e colaboração entre os órgãos governamentais. É necessário garantir a conformidade com a legislação e os regulamentos aplicáveis, além de investir em infraestrutura tecnológica adequada para suportar a execução dos contratos inteligentes

É fundamental que o legislador se atente à criação de normas específicas que regulamentem o uso dessa tecnologia, garantindo que as práticas licitatórias continuem a respeitar os princípios constitucionais de transparência, legalidade e eficiência. Além disso, a adoção de uma legislação uniforme para o uso do blockchain no setor público torna-se imprescindível para evitar divergências interpretativas e jurídicas entre diferentes entes federativos. (De Moraes Stingham et al., 2024). A criação de diretrizes claras, bem como a harmonização do marco regulatório com as demandas do mundo digital, é essencial para que o blockchain seja efetivamente incorporado às práticas administrativas no Brasil. (Oliveira, 2022).

Portanto, apesar do grande potencial transformador do blockchain, a sua adoção enfrenta obstáculos importantes, os quais devem ser cuidadosamente avaliados. O sucesso da implementação depende não apenas de investimentos tecnológicos, mas também de uma mudança cultural dentro da administração pública, além de ajustes no arcabouço jurídico. Somente com uma abordagem integrada, que considere tanto os aspectos técnicos quanto os humanos e regulatórios, será possível superar os desafios e garantir que essa tecnologia cumpra seu papel de modernizar os processos licitatórios, promovendo, assim, uma gestão pública mais eficiente e transparente.

4.3 Propostas práticas

Diante dos benefícios e desafios previamente discutidos, a implementação gradual do blockchain por meio de projetos-piloto em órgãos públicos desponta como uma das propostas mais viáveis para a inserção dessa tecnologia nos processos licitatórios. Essa abordagem não apenas permite que o sistema seja testado de maneira controlada, mas também evita uma adoção precipitada, uma vez que a tecnologia ainda requer diversas adaptações, tanto de ordem técnica quanto administrativa. Desse modo, ao utilizar projetos-piloto, os órgãos específicos da administração pública podem, de forma progressiva, implementar o blockchain em suas licitações.

Além disso, Loureiro (2018) discute que esse processo gradual facilita a identificação de possíveis obstáculos e a correção de falhas antes que a tecnologia seja amplamente adotada, o que garante maior segurança e confiabilidade ao sistema. Em paralelo, ao atuar em caráter experimental, os projetos-piloto fornecem valiosos insumos para o aperfeiçoamento das políticas públicas de inovação tecnológica. Além disso, pode-se evidenciar como:

[...] uma boa iniciativa é a criação de políticas de dados abertos, fundamental para a transparência e a colaboração do uso dos dados governamentais, também pode-se citar a criação de plataformas online, como websites, aplicativos móveis e redes sociais com a finalidade de facilitar o acesso a serviços disponibilizados pela prefeitura, além de conter informações sobre as políticas públicas implementadas e espaço de fóruns de discussão e debates. O orçamento participativo também é uma boa prática onde o cidadão têm a oportunidade de contribuir ativamente na decisão de como parte do orçamento público da cidade será gasta. (Moura Filho, 2024, p.44)

Outro ponto que merece destaque é o incentivo ao desenvolvimento de parcerias público-privadas para a modernização tecnológica. O setor privado, sobretudo as empresas de tecnologia, tem acumulado grande expertise na aplicação de blockchain em diferentes setores, como o financeiro e a cadeia de suprimentos. (Corrêa, 2022). Dessa forma, estabelecer parcerias com essas empresas pode se revelar uma solução eficaz para superar os desafios técnicos e financeiros

inerentes à implementação da tecnologia nas licitações públicas. (Duarte, 2024).

Conforme Bizzi (2021), com essas parcerias, o setor público se beneficiaria tanto da inovação quanto do conhecimento já desenvolvido pelo setor privado, ao mesmo tempo em que se incentivaria a criação de soluções personalizadas para as necessidades da administração pública. Ademais, a colaboração entre os setores público e privado pode estimular a criação de ambientes de inovação, os quais favoreceriam o desenvolvimento de novas ferramentas e tecnologias voltadas para a eficiência administrativa. (Silva, 2023). Se bem estruturadas e supervisionadas, essas parcerias podem acelerar o processo de modernização, além de reduzir os custos para o Estado, promovendo simultaneamente a competitividade e o desenvolvimento tecnológico no país.

Por fim, a criação de um ambiente regulatório favorável à adoção do blockchain é essencial para que essa tecnologia seja plenamente implementada nos processos licitatórios. Nesse contexto, o desenvolvimento de um marco regulatório específico para o blockchain torna-se crucial, pois ele garante segurança jurídica tanto para os órgãos públicos quanto para os fornecedores envolvidos nas licitações.

No caso específico da contratação pública, deverão ser analisadas as consequências sob diversos ângulos, como concorrência, celeridade, segurança

jurídica, economicidade, eficiência, eficácia, etc. Só depois disso, com uma análise aprofundada de todos esses fatores, é que seria cabível propor ou não uma eventual mudança na legislação. (Genro, 2022, p.18)

Além disso, Pereira (2024) explora que a legislação preveja diretrizes claras acerca da utilização da tecnologia, definindo responsabilidades, limites e proteções para todas as partes envolvidas. Não obstante, é importante que o regulador adote uma postura proativa, promovendo a adoção de novas tecnologias por meio de incentivos fiscais e mecanismos de financiamento que facilitem a implementação do blockchain. A criação de um ambiente regulatório estável e inovador não só assegura a segurança das transações realizadas via blockchain, como também garante que sua adoção ocorra de forma ética e transparente, em consonância com os princípios constitucionais que regem a administração pública. (Gercwolf, 2019).

Assim, ao conjugar a implementação gradual através de projetos-piloto, o incentivo a parcerias público-privadas e a criação de um marco regulatório adequado, torna-se possível promover a adoção do blockchain de maneira segura e eficiente. Essas propostas não apenas viabilizam a modernização dos processos licitatórios, como também asseguram que a transição tecnológica seja feita de forma planejada, minimizando riscos e maximizando os benefícios para a sociedade e para a administração pública.

5 CONCLUSÃO

O processo licitatório brasileiro, concebido para promover a eficiência e a transparência nas contratações públicas, enfrenta desafios persistentes relacionados à corrupção e fraudes. Esses problemas, contudo, comprometem significativamente o interesse público, desviando recursos destinados a políticas e serviços essenciais e gerando prejuízos consideráveis para a sociedade. Ademais, a Lei nº 8.666/1993, embora tenha sido um avanço na regulamentação das licitações, demonstrou limitações quanto à sua capacidade de combater práticas ilícitas devido ao seu formalismo excessivo. No entanto, as modificações trazidas pela Lei nº 10.520/2002 e, mais recentemente, pela Lei nº 14.133/2021, que incorporou tecnologias e controles mais rigorosos, visam aprimorar o processo licitatório e ampliar a integridade das contratações.

Além disso, a corrupção e as fraudes têm efeitos devastadores sobre a administração pública, refletindo-se em prejuízos que podem alcançar até 2% do PIB nacional e impactando áreas críticas como saúde, educação e infraestrutura. Casos notórios, como a Operação Lava Jato e as fraudes relacionadas a eventos de grande porte como a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos, evidenciam a magnitude desses impactos, sublinhando a urgência de soluções eficazes.

Neste contexto, a tecnologia blockchain surge como uma solução inovadora com potencial transformador para os processos licitatórios. O blockchain, decerto, oferece uma estrutura descentralizada e segura que pode garantir a integridade e a transparência das informações, além de facilitar a auditoria e reduzir o risco de fraudes. Assim, a implementação dessa tecnologia promete modernizar a administração pública, melhorar a competitividade e assegurar a participação de pequenas e médias empresas, ampliando o alcance e a qualidade das propostas recebidas.

No entanto, a adoção do blockchain não está isenta de desafios. Os altos custos de implementação, a resistência institucional e a necessidade de adequação do marco regulatório são barreiras significativas. Portanto, uma abordagem gradual, através de projetos-piloto, combinada com parcerias público-privadas e a criação de um marco regulatório específico, é essencial para a implementação bem-sucedida do blockchain. Com isso, essas medidas permitirão a superação dos obstáculos e garantirão uma transição eficiente e segura para a modernização dos processos licitatórios.

Em suma, a tecnologia blockchain representa uma oportunidade para transformar os processos licitatórios no Brasil, oferecendo uma solução para problemas históricos de corrupção e ineficiência. Contudo, o sucesso dessa implementação dependerá

de uma estratégia bem planejada e da colaboração entre setores público e privado, bem como de um marco regulatório robusto que acompanhe a evolução tecnológica e assegure a integridade e a transparência necessárias para uma gestão pública mais eficaz e confiável.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Erikson Júlio de. **Um framework baseado em blockchain para preservar a privacidade no compartilhamento de dados de saúde**. 2021. Dissertação (Mestrado em) – Universidade de São Paulo, Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação, Programa de Pós-Graduação em Ciência da Computação e Matemática Computacional, São Carlos, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/55/55134/tde-16022021-152627/en.php>. Acesso em: 12 set. 2024.

ALMEIDA, Kelson Victor Praxedes de. **Uma proposta de barramento de dados para integração de serviços públicos digitais**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba, Centro de Informática, Programa de Pós-Graduação em Informática, João Pessoa, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/21997>. Acesso em: 10 set. 2024.

ALMEIDA, Laryssa Mayara Alves de. **A transparência pública na Convenção de Mérida como instrumento de prevenção à corrupção nas licitações fiscalizadas pelo TCE/PB**. 2018. 123 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, João Pessoa, 2018. Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/29895>.
Acesso em: 13 set. 2024.

ANDRADE, Eduardo Paulo Alves de. **Aplicabilidade da blockchain na administração pública brasileira: um instrumento de eficácia, celeridade e confiabilidade**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Curso de Direito, Natal, 2022. Disponível em:
<http://repositorio.unirn.edu.br/jspui/handle/123456789/569>.
Acesso em: 10 set. 2024.

ARAÚJO, Gildércia Silva Guedes de. **Estudo de viabilidade da tecnologia blockchain aplicado à transparência no repasse de royalties nas plataformas streaming de música**. 2021. 113 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba, Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação, Campina Grande, 2021. Disponível em:
https://repositorio.ifpb.edu.br/jspui/bitstream/177683/1676/1/Vers%C3%A3o%20Final%20_%20TCC%20Gild%C3%A9rcia%20_%20PROFNIT%20_%20Mestrado.pdf. Acesso em: 11 set. 2024.

BARBOSA, Francisco Ronald Araújo. **Beechain: aplicando blockchain hyperledger iroha para rastrear mel de abelha**. 2023. 84 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Tecnologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Teleinformática, 2023. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/75270>. Acesso em: 10 set. 2024.

BITENCOURT, Marcirio Colle. **A ciberdemocracia como forma de incentivar a inclusão popular e a sua influência no cenário político eleitoral no século XXI**. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Extremo Sul Catarinense,

Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2019.
Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7485>.
Acesso em: 10 set. 2024.

BIZZI, Ana Sofia Coutinho. **Nascent acquisitions e a margem de atuação dos órgãos antitruste brasileiros: uma análise crítica à luz do caso Federal Trade Commission vs. Facebook Inc.** 2021. 91 f. Monografia (Graduação) — Universidade de Brasília, Brasília, Curso de Direito, 2021. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/30814>. Acesso em: 10 set. 2024.

BORBA, Rodrigo Rosa. **Polícia Federal e combate à corrupção: estudo de caso do Estado do Maranhão em tempos de pandemia de covid-19.** 2024. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-graduação em Direito, São Luís, 2024. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/tede/5245>. Acesso em: 10 set. 2024.

BOCCATO, V. R. C. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Rev. Odontol. Univ. Cidade São Paulo**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006. Disponível em: https://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/setembro_dezembro_2006/metodologia_pesquisa_bibliografica.pdf. Acesso em: 05 set. 24.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Levantamento da tecnologia blockchain.** Tribunal de Contas da União; Relator Ministro Aroldo Cedraz. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões (Seses), 2020. 39 p.: il. (Sumário Executivo). Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/58/02/CE/5E/C4854710A7AE4547E18818A8/Blockchain_apendice1.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

CARDOSO, H. R.; CERQUEIRA, R. S. de; ANDRADE, A. B. C. de. A Aplicabilidade Da Tecnologia Blockchain Às Licitações Públicas. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, Florianópolis (SC), v. 9, n. 1, p. e0368, 2021. Disponível em: <https://cejur.emnuvens.com.br/cejur/article/view/368>. Acesso em: 11 set. 2024.

CORRÊA, Daniel Rocha. **O ilícito concorrencial em face da inovação tecnológica**: desafios e perspectivas trazidos pela blockchain. 2022. 167 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_DanielRochaCorrea_30238_Textocompleto.pdf. Acesso em: 11 set. 2024.

COSTA, Stella Maryane de Oliveira. **Os principais impactos da tecnologia de Blockchain como ferramenta para melhorar a governança de dados e a integridade das informações na administração pública**. 2023. Trabalho de conclusão de graduação (Graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/22279>. Acesso em: 11 set. 2024.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

DE MORAIS STINGHEN, João Rodrigo de; MACHADO, Samila Ariana Alves; ANDRADE, Aline Rodrigues de; ESQUÁRCIO, Ana Maria Alves; FILHO, Antonio Herance; SILVA, Daniel Barbosa da; GAVAZZI, Douglas. **Cartórios, Compliance e Transformação Digital**. 1. ed. São Paulo: Editora Foco, 2023.

DUARTE, Jônitas Matos dos Santos. **Contratações públicas e inovação no Brasil**: proposta de framework para a mitigação de riscos jurídicos. 2024. 112 f., il. Dissertação (Mestrado) —

Universidade de Brasília, Faculdade de Economia,
Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas,
Mestrado Profissional em Administração, Brasília, 2024.
Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/49474>.
Acesso em: 11 set. 2024.

DIVAN, Hellen Ferreira. **Blockchain na Administração Pública brasileira**: a tecnologia como instrumento de confiança, transparência e participação democrática na era digital. 2024. 154 f. Dissertação (Mestrado) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/handle/1/22307>. Acesso em: 11 set. 2024.

FARIAS, Diego Oliveira; COUTINHO, Eldon Teixeira; MONTEIRO, Monique; LOUREIRO, Tibério Cesar Jocundo. Tecnologia blockchain e auditoria: inovação. **Revista do TCU**, n. 150, p. 45-67, jun. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1921>. Acesso em: 10 set. 2024.

FERREIRA, Claudio Augusto Novais. **Gestão de riscos em computação em nuvem para a Gestão de Identidade e Acessos aplicada ao Sistema Decom Digital do Ministério da Economia**. 2019. xv, 171 f., il. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Mestrado Profissional em Computação Aplicada, Brasília, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/37502>. Acesso em: 10 set. 2024.

FREITAS, Ícaro de Paula. **Proposta de um método para avaliar a tecnologia blockchain em novos projetos da administração pública**. 2021. 63 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, Mestrado Profissional em Gestão para a Competitividade, São Paulo, 2021. Orientador: Adrian

Kemmer Cernev. Disponível em:
<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/a59462da-e3c5-4b1c-8cae-edb630cc85a9/content>. Acesso em: 10 set. 2024.

GARCÍA PÉREZ, Rafael; CERNADAS LÁZARE, Marta; FILGUEIRA LOUREIRO, Irene (Org.). **El derecho de marcas y de la competencia ante las tecnologías de vanguardia**. 2023. Tirant lo Blanch. Disponível em:
<https://www.torrossa.com/en/resources/an/5515300#page=327>. Acesso em: 10 set. 2024.

GENRO, Guilherme Saideles. Sandbox e contratação pública. **Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado**, n. 23, p. 1-22, dez. 2022. Disponível em:
https://www.jacoea.edu.mx/revista/numeros/numero22/SAIDELLES_GENRO_GUILHERME_1.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

GERCWOLF, Susana. **Compliance na administração pública federal: instrumento de governança, gestão de riscos e sustentabilidade**. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestrado em Direito Político e Econômico, São Paulo, 2019. Disponível em:
<http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/24117>. Acesso em: 24 jul. 2024.

GOMES, Arthur Damasceno. **O impacto das criptomoedas no sistema financeiro**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Socioeconômico, Curso de Administração, Florianópolis, 2023. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/252851>. Acesso em: 10 set. 2024.

GOMES, Letícia Beatriz Arruda. **A eficácia da cláusula arbitral nos smart contracts**. 2022. 77 f. Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza,

Faculdade de Direito, Curso de Direito, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/73184>. Acesso em: 11 set. 2024.

GONÇALVES, Pedro Vilela Resende. Blockchain e Governo **Eletrônico**: a experiência da Estônia e as primeiras iniciativas brasileiras. **Blog do Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS)**, 4 set. 2017. Disponível em: <https://irisbh.com.br/blockchain-e-governo-eletronico-a-experiencia-da-estonia-e-as-primeiras-iniciativas-brasileiras/>. Acesso em: 10 set. 2024.

GONÇALVES, Vinícius Batista; ANDRADE, Daniela Meirelles. A corrupção na perspectiva durkheimiana: um estudo de caso da Operação Lava Jato. **Revista de Administração Pública**, v. 53, n. 2, p. 281-299, mar.-abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/FrdM7VyfbYxywNW3zyG3KMq/#ModalTutors>. Acesso em: 13 set. 2024.

KILLMEYER, Jason; WHITE, Mark; CHEW, Bruce. Will blockchain transform the public sector? **Blockchain basics for government**. Deloitte Center, 2017. Disponível em: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/4185_blockchain-public-sector/DUP_will-blockchain-transform-public-sector.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

LACERDA, Matheus Miranda. **Estudo sobre infraestruturas seguras de votação utilizando Blockchain**. 2019. 56 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade de Brasília, Faculdade UnB Gama (FGA), Bacharelado em Engenharia de Software Brasília, 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/23049>. Acesso em: 10 set. 2024.

LIRA, Caroline Trindade Martins. **A tecnologia aplicada ao direito: smart contracts em blockchain e o futuro da**

advocacia privada. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Universidade Federal da Paraíba, Curso de Direito, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/12861>. Acesso em: 10 set. 2024.

MOURA FILHO, Joaquim Nerson. **Big data: oportunidades e desafios da gestão pública local na criação de cidades mais inteligentes**. 2024. 111 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Programa de Economia Profissional, Fortaleza, 2024. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76312>. Acesso em: 24 jul. 2024.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. **Novo marco regulatório para o saneamento básico: estratégias para definição, capacitação e acompanhamento das normas de referência emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA**. Caderno Enap, n. 117. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Brasília, 2022, p. 44. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/7256>. Acesso em: 11 set. 2024.

PEREIRA, Thais Paranhos Capistrano. **Explorando os limites da responsabilidade civil: o impacto do desenvolvimento tecnológico dos procedimentos cirúrgicos robóticos**. 2024. 126 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Mestrado em Direito Constitucional, Brasília, 2024. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/5071>. Acesso em: 11 set. 2024.

RIBEIRO, Lucas; MENDIZABAL, Odorico. **Introdução à Blockchain e Contratos Inteligentes**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Departamento

de Informática e Estatística, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221495>. Acesso em: 11. set. 2024.

SANTANA, Agatha Gonçalves; TEIXEIRA, Carla Noura; AMIN, Aleph Hassam Costa. A viabilidade do uso das tecnologias blockchain e smart contracts na licitação e contratos administrativos a partir da lei 14.133/2021. **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], v. 35, n. 13, p. 249–278, 2024. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7491>. Acesso em: 11 set. 2024.

SANT'ANA, Guilherme Antônio Carneiro de. **Nos rastros da carne: transformações na governança agroambiental da cadeia da pecuária bovina entre os anos 2009 e 2022**. 2022. Trabalho de Conclusão de Graduação (Graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Porto Alegre, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/253902>. Acesso em: 10 set. 2024.

SANTOS, Lucas Melo dos; PICOLO, Eduardo Nunes. **Aplicação descentralizada de votação aberta usando blockchain Ethereum**. 2023. 75 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) — Universidade de Brasília, Faculdade UnB Gama, Bacharelado em Engenharia de Software, Brasília, 2023. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/39171>. Acesso em: 10 set. 2024.

SANTOS NETO, João Batista dos; SILVA, Ana Paula Soares da; TEODORO, Eduarda de Moraes Machado; NERY, Suzana Maia. Processos licitatórios: evolução e burocracia. *In: **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia***, 2020. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos20/19630201.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

SANTOS, Vanessa Martins dos; DINIZ, Eduardo Henrique; MORAES, Tricia Karla Lacerda; CERNEV, Adrian Kemmer; LOURENÇO, Carlos Eduardo. Blockchain e (des)igualdade de gênero: uma revisão sistemática da literatura. In: **Anais do AMCIS 2024**. [S. l.]: AISNET, 2024. Disponível em: <https://authorconnect.aisnet.org/conferences/AMCIS2024/papers/1470>. Acesso em: 10 set. 2024.

SAVÉRIO, Natasja Alvarenga. **Uso de inteligência artificial (IA) na administração pública brasileira**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel) – Universidade Federal da Integração Latino-Americana, Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política, Bacharel em Administração Pública e Políticas Públicas, Foz do Iguaçu, 2023. Disponível em: <https://dspace.unila.edu.br/handle/123456789/7355>. Acesso em: 10 set. 2024.

SEIBT, Daniela. **A constituição imaginária do blockchain: diálogos sobre confiança, descentralização e perspectivas da internet**. 2024. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Comunicação, Arte e Design, Programa de Pós-graduação em Comunicação Social, Porto Alegre, 2024. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/11215>. Acesso em: 10 set. 2024.

SILKA, Eduardo Henrique de França. **A cidade na rede: reflexões críticas sobre o uso da blockchain como ferramenta tecnopolítica nos centros urbanos**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Florianópolis, Curso de Arquitetura e Urbanismo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/233373>. Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Alexandre Lacerda e. **Adoção de blockchain para sustentabilidade em cadeias de suprimentos: um estudo de caso no setor têxtil.** 2021. 134 f. Dissertação (Mestrado) — Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, Mestrado Profissional em Gestão para a Competitividade, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/30687>. Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Emanuela Marcelina Dias da. **Vitrine MEC de Tecnologias: da proposta ao desenvolvimento de plataforma web para o apoio aos Núcleos de Inovação Tecnológica das universidades brasileiras.** 2023. 87 f., il. Dissertação (Mestrado) — Universidade de Brasília, Brasília, Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação, 2023. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/49390>. Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Isabelly Barbosa Mariano da; VASCONCELOS, Gracielle Cristina Neves de. As novas tecnologias como meio para redução de custo tributário. In: 1º Encontro de Gestão e Tecnologia - EnGeTec, São Paulo, 4-5 dez. 2018. [...] **Anais.** São Paulo: Faculdade de Tecnologia Zona Leste, 2018. Disponível em: https://www.fateczl.edu.br/engetec/engetec_2018/ENGETEC_2018_paper_41.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

SILVA, Ívina Mariana Duarte Marinho e. **Metodologia ETECS: desenvolvendo soluções inovadoras nas compras públicas.** 2024. 143 f. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Escola de Ciências e Tecnologia, Mestrado Profissional em Ciência, Tecnologia e Inovação, Natal, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/58437>. Acesso em: 12 set. 2024.

SILVA, João Mário Vieira de Paula e. **O uso da tecnologia blockchain no âmbito das licitações públicas.** 2023. Dissertação (Mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Escola de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito da Empresa e dos Negócios, São Leopoldo, 2023. Disponível em:

<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12478>.

Acesso em: 10 set. 2024.

SILVA, Vivian Gabriella Barroso da. **Análise econômica do direito da concorrência nas contratações públicas.** Orientador: Vladimir da Rocha França. 2023. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-graduação em Direito, Natal, 2023. Disponível em:

<http://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/54412>.

SOARES, Luciana de Paula. **Criptomoeda e Blockchain: o rigor das regras brasileiras frente ao mercado tradicional.** 2021. 113 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho, Programa de Pós-graduação em Direito, São Paulo, 2021. Disponível em:

Acesso em:

<http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2518>. Acesso em: 10 set. 2024.

SOUZA, Jonathan Henrique. **Governo 4.0: análise e proposições sobre a adoção tecnológica de blockchain por governos.** 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Instituto de Ciências Biológicas, Mestrado em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/38178>. Acesso em: 10 set. 2024.

SOUZA PINHEIRO, Paulo Sérgio; DO NASCIMENTO, Carlos Lucas; CAMPOS ELBACHA, Gustavo. A nova lei de licitações e contratos: evolução e principais mudanças com a Lei 14.133/2021. **Revista Jurídica do Nordeste Mineiro**, v. 6, n. 1,

14.133/2021. **Revista Jurídica do Nordeste Mineiro**, v. 6, n. 1,

SOUZA PINHEIRO, Paulo Sérgio; DO NASCIMENTO, Carlos Lucas; CAMPOS ELBACHA, Gustavo. A nova lei de licitações e contratos: evolução e principais mudanças com a Lei 14.133/2021. **Revista Jurídica do Nordeste Mineiro**, v. 6, n. 1,

VAL, Ronaldo Borges do. **Mecanismos de segurança Blockchain integrados aos ecossistemas de IoT.** 2023. Tese (Doutorado) – Universidade Fernando Pessoa, Doutorado em Ciência da Informação, Porto-PT, 2023. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/d69069a56c1cc595feaa01415c437b5d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>. Acesso em: 10 set. 2024.

VERGARA, S. C. **Projeto e relatórios de pesquisa em Administração.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

VENÂNCIO, André Barros. **A revolução dos produtos financeiros no Brasil baseados em plataforma de negociação de criptomoedas.** 2023. Dissertação (Mestrado) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-graduação em Administração, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/wp-content/uploads/2024/03/ANDRE-BARROS-VENANCIO.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

VICENTE, Bruno César de Andrade. **Um estudo da tecnologia blockchain e seu papel na Indústria 4.0.** 2023. 48 f. Monografia (Graduação) - Universidade Federal de Ouro Preto, Escola de Minas, Curso em Engenharia de Controle e Automação, Ouro Preto, 2023. Disponível em: <http://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/5263>. Acesso em: 10 set. 2024.

YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho.** Centro Feminista de Estudos e Assessoria; Fundo para Igualdade de Gênero. Agência Canadense para o Desenvolvimento Internacional, 2002.

ZEFERINO, Luís Fernando. **A corrupção na construção de edifícios públicos no Brasil: análise de instrumentos inibidores e facilitadores na etapa de projeto arquitetônico.** 2020. 145 f., il. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Curso de

Arquitetura e Urbanismo, Brasília, 2020. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/39973>. Acesso em: 13 set. 2024.

ZHU, Yiqing. **Classificação das carteiras na Blockchain Ethereum usando machine learning**. 2023. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Lisboa, Instituto Superior de Economia e Gestão, Lisboa, Mestrado em Métodos Quantitativos para a Decisão Económica e Empresarial, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.5/29875>. Acesso em: 10 set. 2024.

ZUKUNELLI, Assis; FRITZ FILHO, Luiz Fernando; PEREIRA, Andre da Silva; SILVA, Júlio Felipe da. Custos de Transação e a Transformação Digital: Caminhos para a eficiência operacional. **Revista Brasileira de Contabilidade e Gestão**, Ibirama, v. 13, n. 24, 2024. Disponível em: <https://periodicos.udesc.br/index.php/reavi/article/view/24853>. Acesso em: 11 set. 2024.

UMA ANÁLISE JURÍDICO-ARGUMENTATIVA SOBRE A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ESTADUAL EM MATÉRIA DE APOSTAS VIRTUAIS (BETS) A PARTIR DA METODOLOGIA DE PERELMAN

*A Legal-Argumentative analysis of state legislative
competence in matters of virtual betting (bets) based
on Perelman's Methodology*

Miguel Ribeiro Pereira¹
Marina Henriques Ferreira²

RESUMO

Este artigo explora os limites e possibilidades da competência legislativa dos Estados-membros no tema das apostas virtuais considerando as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e a edição da Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Foi adotada a metodologia baseada na teoria da argumentação de Chaïm Perelman que busca a identificação dos argumentos fortes na justa decisão sobre o alcance da referida competência. O objetivo é estabelecer quais os argumentos jurídicos mais fortes a conduzir a atividade legislativa estadual em matéria de apostas virtuais, para garantir-se o respeito à autonomia dos Estados-membros e ao pacto federativo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Competência legislativa. Estados-membros. Apostas virtuais.

¹ Possui Mestrado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Professor da Escola de Governo do Estado do Maranhão.

² Possui Pós-Graduação em Direito Constitucional pela Universidade Pitágoras.

ABSTRACT

This article explores the limits and possibilities of the legislative competence of the Member States on the subject of virtual betting, considering recent decisions by the Federal Supreme Court on the matter and the enactment of Law No. 14,790, dated December 29, 2023. The methodology adopted is based on Chaïm Perelman's theory of argumentation, which seeks to identify the strongest arguments for a fair decision regarding the scope of said competence. The aim is to establish the strongest legal arguments to guide state legislative activity on virtual betting, ensuring respect for the autonomy of the Member States and the federal pact.

KEYWORDS: Constitutional Law. Legislative competence. Member States. Virtual betting.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre as loterias estaduais no Brasil voltou à tona na presente década a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade nº 4986, o que foi seguido pela recente Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 que dispõe sobre modalidade lotérica denominada aposta de quota fixa que compreende as apostas virtuais em território brasileiro.

Desde 2018 a legislação federal já tratava das apostas de quota fixa, definindo que as mesmas seriam consideradas como modalidade lotérica em que o sistema de apostas ocorre relativo a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar

em caso de acerto do prognóstico, tudo de acordo com autorização do Ministério da Fazenda, conforme art. 29 da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018.

Nesta mesma norma já havia a menção às modalidades de apostas na forma física e virtual (art. 30), entretanto, naquele momento, encontrava-se no âmbito de competência exclusiva da União, havendo extensa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proibindo aos Estados-membros a legislação sobre loterias e concursos de prognósticos, conforme precedentes da Corte advindos da análise de 14 (quatorze) leis estaduais sobre o tema³.

Entretanto, mudança de paradigma ocorreu com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 4986 que enfrentou mais uma vez o tema da competência estadual para legislar sobre o assunto, tendo a Corte, segundo o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, concluído que o Estado-membro

³ ADI 3.630/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Dje 13.9.2017; ADI 3.148-ED/TO, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 29.9.2011; ADI 3.895/SP, Rel. Min. Menezes Direito, Dje 29.8.2008; ADI 2.950/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 1º.2.2008; ADI 3.060/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Dje 1º.6.2007; ADI 3.277/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Dje 25.5.2007; ADI 3.293/MS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 28.9.2007; ADI 3.189/AL, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 28.9.2007; ADI 2.995/CE, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 28.9.2007; ADI 3.063/MA, Rel. Min. Cezar Peluso, Dj Voto - MIN. GILMAR MENDES ADI 4986 / MT 2.3.2007; ADI 3.147/PI, Rel. Min. Carlos Britto, Dj 22.9.2006; ADI 2.996/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Dj 29.9.2006; ADI 2.690/RN, de minha relatoria, Dj 20.10.2006; ADI 3.259/PA, Rel. Min. Eros Grau, Dj 24.2.2006.

pode produzir leis sobre o assunto, desde que siga as regras estabelecidas pela União⁴.

Assim, o cenário das apostas virtuais passou a contar com novos sujeitos para atuar na área, os Estados-membros. Agregue-se a este cenário a constatação de que desde 2018, por meio da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, já havia permissão para a exploração de apostas esportivas virtuais, entretanto, até o início de 2023 o Governo Federal não havia regulamentado o tema, a despeito de haver razões políticas, econômicas e jurídicas a favor da regulamentação destas apostas, conforme pontuado pelo Professor Régis Fernandes Oliveira⁵ em artigo publicado no início de 2023:

O ministro da Fazenda, Fernando Haddad, declarou que regulamentará as apostas esportivas e que a arrecadação servirá para compensar perdas com a correção da Tabela do Imposto de Renda. Não é que o ministro fará -ele tem que fazer, porque cairá sobre ele a pecha de omissor e pode ser responsabilizado por isso. Com tal providência, o

⁴ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.986. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas precedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.

⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Lei de 2018 permite regular apostas-on line. *In: Poder 360*, 2023. Disponível em: <http://www.poder360.com.br/opiniaio/lei-de-2018-permite-regular-apostas-on-line>. Acesso em: 12 set. 2024.

governo arrecadará recursos suficientes não só para cobrir o buraco aberto com a correção da tabela do IR, mas sobrarão dinheiro para investir em políticas para combater problemas sociais tão desesperadores por que passa o país.

(...)

Com isso, o governo perde cerca de R\$ 4,4 bilhões de maneira imediata só com a outorga para empresas de apostas, de acordo reportagem do site BNL em 2 de fevereiro de 2023. Primeiro, por não ter regulamentado tempestivamente a lei. Segundo, por não ter sido preciso ao estabelecer o fato gerador da taxa de fiscalização. Terceiro, por incúria governamental. Os cálculos apontados chegam a R\$ 6,4 bilhões de perda de arrecadação anual. Pior: sem qualquer ônus para o Poder Público, salvo a fiscalização.

É muito desperdício e muita imprevidência. Fazer o que? É o país dos "Bruzundangas"

Diante deste cenário, o Governo Federal enviou projeto de lei ao Congresso Nacional para regulamentar a aposta de quota fixa virtual no país, convertido na Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023, reflexo não só de um novo modelo mundial no campo das apostas esportivas como também da atual organização social e econômica como um todo, baseada na virtualização através de lógica funcional em que as plataformas e telas passam a ser protagonistas, com vantagens e pontos de preocupação, como alertado por Giddens⁶ e Han⁷.

⁶ GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. UNESP, 2002, p. 14.

⁷ HAN, Byung-Chul. Topologia da violência Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ : Vozes, 2017, p. 19.

Giddens reflete sobre a sociedade global e destaca ser a mesma caracterizada no século XXI com a ruptura espaço-temporal e seu ritmo mais acelerado de mudanças, ou desencaixe em que os atores necessitam desenvolver ações que transmitam segurança para sobreviver já que não há mais o contato presencial, o que se aplica às apostas virtuais, cuja operação deve estar baseada na segurança.

Assim, pontua Giddens que se com a virtualização há ganho de tempo, conforto e agilidade nas ações do dia-a-dia, por outro lado, também se verificam problemas decorrentes dessa nova realidade, ao que devem estar atentos o legislador e os gestores públicos.

Esta é também a preocupação de Han que identifica um espaço de violência nas práticas virtuais, mais perigosa porque invisível, com impacto, inclusive, no campo psicológico:

Há coisas que não desaparecem; dentre elas está a violência. A aversão à violência não é algo característico da Idade Moderna. Ela é apenas proteica e, dependendo da constelação social, suas formas de manifestação se modificam. Hoje ela se retira para espaços subcutâneos, subcomunicativos, capilares e neuronais, adotando uma forma microfísica, que pode ser exercida até mesmo sem a negatividade do domínio ou da inimidade. Ela se desloca do caráter visível para o invisível, do frontal para o viral, da força bruta para a medial, do real para o virtual, do físico para o psíquico, do negativo para o positivo, e volta a se recolher para espaços subcutâneos, subcomunicativos, capilares e neuronais, de modo

que surge a falsa impressão de que ela teria desaparecido. Atualmente torna-se totalmente invisível quando se confunde e se identifica com seu contraponto: a liberdade. Assim, a violência marcial dá lugar ao poder anônimo, des-subjetivado e se esconde o poder sistêmico, que coincide com a sociedade.

Diante deste cenário a Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 sobre apostas virtuais no Brasil foi estruturada para conferir segurança aos usuários de referidos sistemas tecnológicos, tomando-se como exemplo os arts. 7º e 8º que definem exigências às empresas como comprovado conhecimento e experiência em jogos, apostas ou loterias, estrutura e funcionamento de serviço de atendimento aos apostadores e componente de ouvidoria do agente operador; requisitos técnicos e de segurança cibernética a serem observados pela infraestrutura de tecnologia da informação e pelos sistemas dos agentes operadores, com a exigência de certificação reconhecida nacional ou internacionalmente; jogo responsável e prevenção aos transtornos de jogo patológico e integridade de apostas e prevenção à manipulação de resultados e outras fraudes.

Esta legislação federal deve estar centrada nas balizas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4986 para quem a competência para legislar sobre o tema é da União, o que redundou na Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 para as apostas virtuais. Entretanto, na mesma decisão o Supremo Tribunal Federal identificou que os Estados-membros também podem

legislar sobre loterias, reproduzindo-se, a seguir, importante trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Assim, parece indene de dúvidas que não pode uma legislação federal impor a qualquer ente federativo restrição à exploração de serviço público para além daquelas já previstas no texto constitucional. (...)

Assim, fixo talvez a principal contribuição do presente voto: devemos reconhecer que a jurisprudência do STF tem-se limitado nos últimos anos a discutir a competência legislativa para regulamentar as atividades de loteria. O presente caso, todavia, exige-nos uma disjuntiva: não estamos aqui discutindo se a competência para legislar sobre os sistemas lotéricos é da União ou dos Estados. Estamos a discutir a competência administrativa -material – de execução de um serviço público. (...)

A implantação ou retomada da exploração desses serviços pelos entes federados subnacionais constituirão, portanto, importante fonte de recursos para a superação das contingências financeiras contemporâneas, além de constituir, em última análise, importante fonte de recursos da seguridade social.

Assim, o silêncio normativo da União apenas a beneficiar, a manter a destinação exclusiva desses recursos ao ente federal, o que não é desejável em termos federativos, quando tal situação retira dos Estados significativa fonte de receita. (...)

o que se trata é sobre competência material, esta não exclusiva da União em matéria de loterias, sendo constitucional a lei dos Estados que venha a regulamentar esta competência material, desde que obedeça a legislação federal sobre a matéria

Diante deste panorama legislativo e jurisprudencial, surge a indagação fundamental do presente artigo sobre quais os limites

e possibilidades das leis estaduais, já que devem obedecer a lei federal atualmente existente sobre apostas virtuais. O mesmo questionamento vale para a legislação federal sobre até que ponto pode dispor sobre as apostas virtuais sem ferir a autonomia dos entes federados, garantindo a redução das desigualdades regionais.

Referido questionamento se apresenta relevante quando se observa que todas as fases e requisitos da atividade das apostas virtuais foram definidas pela Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 como de indispensável regulamentação pelo Ministério da Fazenda, deixando pouco ou nenhum espaço para legislação dos entes subnacionais e sem qualquer fixação de prazo para tal regulamentação, o que pode representar mais perdas para as finanças estaduais, visto que sem o regulamento federal as loterias estaduais virtuais não podem operar.

Por determinação da lei federal as apostas virtuais estaduais podem funcionar, mas devem obedecer aos regulamentos a serem produzidos pelo Ministério da Fazenda cabendo a este a atribuição de regulamentar os seguintes temas: autorização de funcionamento das empresas (art. 4º), requisitos a serem preenchidos pelas empresas (arts. 6º a 8º), procedimento para solicitação de autorização (art. 9º), definição do valor de contraprestação de outorga (art. 12), regras sobre publicidade e marketing (art. 16), regras de segurança e integridade, ações de

mitigação de manipulação de resultados e de corrupção nos eventos reais de temática esportiva, por parte do agente operador (art. 19), monitoramento de atividades do apostador a fim de identificar danos ou danos potenciais associados ao jogo, desde o momento em que uma conta é aberta; controle das apostas, saques e prêmios (art. 24); serviço de atendimento aos apostadores (art. 28), auditoria e fiscalização (arts. 33 e 34), todos estes artigos da Lei Federal nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023.

Além destas regras, a lei federal ainda define, para o funcionamento das loterias estaduais, uma série de restrições, a exemplo daquela que permite a grupos econômicos apenas uma concessão por Estado, diminuindo o acesso dos diversos entes da federação à possibilidade de mais investimentos em suas fronteiras territoriais.

Assim, se a lei federal determina em todos estes assuntos que o Ministério da Fazenda deve regulamentar o tema, realizando ainda as demais restrições aqui mencionadas, pouco ou nenhum espaço restou para a atividade legislativa do Estado-membro já que o Supremo Tribunal Federal identificou que a legislação federal é obrigatória para os Estados, sendo esta exaustiva e condicionada à regulamentação do Ministério da Fazenda.

A partir das premissas fáticas e jurídicas aqui constatadas propõe o presente artigo a identificar o prejuízo aos Estados com a argumentação e a decisão do Supremo Tribunal Federal para

dispor sobre a competência estadual acerca das apostas virtuais e se existe espaço argumentativo, no campo jurídico, para maior espaço legislativo aos Estados-membros, à luz da teoria da argumentação jurídica de Perelman, metodologia aqui utilizada, considerando, ainda, a jurisprudência da Corte Suprema, em crescente evolução, sobre os poderes e competências a serem atribuídos aos entes subnacionais, em prol da manutenção do pacto federativo.

O presente artigo contém, portanto, a presente introdução bem como é composto do segundo capítulo que, utilizando a metodologia da argumentação jurídica de Perelman, identificará os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para permitir as leis estaduais sobre loterias, demonstrando-se o impacto dos fundamentos jurídicos ali lançados para os interesses dos entes subnacionais e a possibilidade de refutação dos argumentos dispostos na ADI 4986, diante de outros argumentos em prol dos Estados-membros a serem apresentados no capítulo posterior, inclusive contestando-se a validade da legislação federal sobre apostas virtuais em alguns de seus trechos.

No terceiro capítulo será lançada proposta de uma nova argumentação para sustentar a competência estadual mais ampliada no campo das apostas virtuais a partir da teoria dos poderes implícitos, abrindo-se divergência com a linha argumentativa adotada pelo STF na ADI antes mencionada. No

quarto capítulo, precedendo as considerações finais, será proposto em que espaços o Estado-membro poderá legislar diante das normas federais já dispostas e em face da linha argumentativa disposta no capítulo anterior.

2 UMA ANÁLISE DA HIGIDEZ DA LEI FEDERAL SOBRE APOSTAS VIRTUAIS DIANTE DA FORÇA DOS ARGUMENTOS SOBRE A COMPETÊNCIA ESTADUAL LANÇADOS NA ADI 4986

Como já definido na introdução a linha metodológica a ser utilizada nesta análise se inspira nas lições de Chaim Perelman⁸ para quem a melhor análise metodológica parte da verificação dos argumentos lançados no discurso jurídico, não a partir de uma lógica de verdade ou mentira, mas a partir da força dos argumentos.

No campo argumentativo-jurídico, portanto, haverá argumentos mais fortes e outros mais fracos, prevalecendo, aqueles argumentos com menos chances de refutação perante os interessados naquele debate, o que, no presente caso, envolve os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, a União, os Estados-membros e a comunidade jurídica em geral.

⁸ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação. *In: A nova retórica*. 2 ed, São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 524

Veja-se o que defende Perelman sobre a força dos argumentos, em um de seus principais livros, em parceria com *Olbrechts-Tyteca*:

Assim, a fixação do ponto que vai ser julgado é uma das preocupações fundamentais num debate judiciário; é uma tentativa para isolar este, para inseri-lo num âmbito convencionalmente ou legalmente estabelecido. Por mais imprecisas que sejam as condições em que se desenvolvem os fenômenos de interação, são eles contudo que determinam em grande parte a escolha dos argumentos, a amplitude e a ordem da argumentação. (...)

Assim, segundo Perelman, uma vez identificado o ponto que vai ser julgado passa-se ao trabalho da argumentação, sendo indispensável, nesta tarefa a análise da força dos argumentos. Assim, não se trata de analisar argumentos verdadeiros ou falsos, mas argumentos mais fortes que outros, o que conduzirá à tese vencedora. E contribui Perelman para identificar quais podem ser considerado os argumentos fortes, definindo serem aqueles com menos chances de refutação:

Por isso a força de um argumento se manifesta tanto pela dificuldade que haveria para refutá-lo como por suas qualidades próprias. A força dos argumentos variará, pois, conforme os auditórios e conforme o objetivo da argumentação. Aristóteles havia notado que "os exemplos pertencem sobretudo ao gênero deliberativo, ao passo que os entimemas convêm mais ao gênero judiciário" e Whately aconselha, conforme o orador se dirija a mentes desejosas de instruir-se ou a adversários cujas críticas devem ser refutadas, utilizar

argumentos de causa e efeito ou servir-se de exemplos'. Esses dois pareceres equivalem a preconizar o exemplo, ou seja, o que é capaz de fundar novas ligações, quando se dispõe de menos premissas.

O princípio capital, nessa matéria, continua a ser a adaptação ao auditório, às teses por ele admitidas, levando em conta a intensidade dessa adesão. Não basta escolher premissas nas quais se apoiar; cumpre prestar atenção, uma vez que a força do argumento se deve em grande parte à sua possível resistência às objeções, a tudo quanto o auditório admite, mesmo ao que não se tem nenhuma intenção de usar, mas que poderia vir opor-se à argumentação.

Ainda acrescenta Perelman que a força dos argumentos deve ser analisada considerando que os mesmos serão apreciados por um campo de julgadores, que ele chama de auditório, o que também deve ser considerado nesta análise metodológica.

Estabelecida, portanto, a metodologia que será adotada na presente análise jurídica parte-se para identificar a força dos argumentos lançados pelo Supremo Tribunal Federal para definir que os Estados-membros têm competência legislativa sobre as apostas virtuais, mas que devem, sem exceção quanto a qualquer matéria, ficarem submetidos ao regramento do Governo Federal, seja no campo legislativo, seja no campo regulamentar.

Vejam-se, a seguir, as principais teses lançadas pelo ministro Gilmar Mendes no voto-vencedor da ADI 4986:

Assim, parece indene de dúvidas que não pode uma legislação federal impor a qualquer ente

federativo restrição à exploração de serviço público para além daquelas já previstas no texto constitucional. (...)

Assim, fixo talvez a principal contribuição do presente voto: devemos reconhecer que a jurisprudência do STF tem-se limitado nos últimos anos a discutir a competência legislativa para regulamentar as atividades de loteria. O presente caso, todavia, exige-nos uma disjuntiva: não estamos aqui discutindo se a competência para legislar sobre os sistemas lotéricos é da União ou dos Estados. Estamos a discutir a competência administrativa-material – de execução de um serviço público. (...)

A implantação ou retomada da exploração desses serviços pelos entes federados subnacionais constituirão, portanto, importante fonte de recursos para a superação das contingências financeiras contemporâneas, além de constituir, em última análise, importante fonte de recursos da seguridade social.

Assim, o silêncio normativo da União apenas a beneficiar, a manter a destinação exclusiva desses recursos ao ente federal, o que não é desejável em termos federativos, quando tal situação retira dos Estados significativa fonte de receita. (...)

o que se trata é sobre competência material, esta não exclusiva da União em matéria de loterias, sendo constitucional a lei dos Estados que venha a regulamentar esta competência material, desde que obedeça a legislação federal sobre a matéria.

(...)

Primeiro porque, como já dito, a Constituição não atribui à União essa exclusividade e, segundo, porque não proibiu expressa ou implicitamente o funcionamento de loterias estaduais. Esse cenário atrai a competência residual dos Estados, materializada no art. 25, § 1º, da CF/88, como dito.

Tal dispositivo reserva aos Estados os poderes residuais a eles não vedados pela própria Constituição, preservando, em sua teleologia, a essência da forma federativa de Estado, que se traduz na descentralização do gerenciamento das atividades essencialmente públicas.

Primeiro porque, como já dito, a Constituição não atribui à União essa exclusividade e, segundo, porque não proibiu expressa ou implicitamente o funcionamento de loterias estaduais. Esse cenário atrai a competência residual dos Estados, materializada no art. 25, § 1º, da CF/88, como dito.

Tal dispositivo reserva aos Estados os poderes residuais a eles não vedados pela própria Constituição, preservando, em sua teleologia, a essência da forma federativa de Estado, que se traduz na descentralização do gerenciamento das atividades essencialmente públicas.”

Os argumentos lançados no referido voto destacam que se a Constituição Federal não reservou à competência exclusiva da União a abordagem do tema das apostas virtuais, nem vedou expressamente aos Estados-membros tratarem sobre o tema, não há proibição para que os mesmos legislem sobre o tema, sendo verdadeira competência residual, a ser amparada pelo art. 25 da Constituição Federal, não havendo exclusividade sobre a legislação em questão.

Entretanto, no mesmo voto, define o julgador que deve prevalecer a legislação federal, sem fazer qualquer exceção que possa considerar as especificidades regionais ou até a necessidade de garantir a observância de um dos objetivos fundamentais da República relacionado à redução das desigualdades sociais e

regionais. Importante mencionar, a partir do cotejo da Lei Federal nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 que esta norma federal usa regras uniformes sem considerar especificidades regionais.

Importante que a esta altura do estudo se verifique a força dos argumentos lançados no julgamento da ADI 4986, considerando que decisões e orientações dos próprios Ministros da Corte Suprema em matérias análogas que se inserem no mesmo artigo da competência privativa da União para legislar (art. 22, da Constituição Federal), apresentam entendimento diverso.

Quando a Corte Suprema analisa a questão dos planos de saúde e as diversas leis estaduais relacionadas ao tema, a orientação do Supremo Tribunal Federal tem sido a de declarar inconstitucionais esses diplomas legais, entendendo que os planos de saúde, assim como as loterias, estão dispostos no art. 22, cuja competência legislativa é privativa da União. Logo, só poderiam ser repassadas aos Estados-membros se houvesse lei complementar federal autorizando⁹.

⁹ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.851/2012 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. TEMPO MÁXIMO PARA ATENDIMENTO DE USUÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E POLÍTICA DE SEGUROS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A orientação majoritária do Supremo Tribunal Federal assentou que a alteração das obrigações contratuais celebradas entre usuários e operadoras de plano de saúde não são abarcadas pela competência suplementar estadual para dispor sobre proteção à saúde e ao consumidor. Precedentes. 2. É competência privativa da União legislar sobre direito civil, comercial e política de seguros (art. 22, I e VII, CF).

Vê-se, portanto, que, embora a natureza jurídica da competência legislativa privativa relacionada ao âmbito da União seja a mesma nos casos das loterias e dos planos de saúde, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal têm possibilitado conclusões divergentes. No que se refere ao tema dos planos de saúde, os Estados não podem legislar, o que não se aplica ao tema das loterias.

Identifica-se, portanto, como frágil o argumento que sustenta a competência para legislar sobre apostas, pois, onde há a mesma regra jurídica (art. 22 da Constituição Federal), deveria haver o mesmo direito, o que se coaduna com o princípio da razoabilidade.

O próximo argumento contido no referido voto, que afirma poderem os Estados-membros legislar sobre as apostas virtuais, sustenta que, embora o art. 22 da Constituição Federal reserve à União o tratamento do tema, não se pode desconhecer que referido artigo trata apenas da competência legislativa, existindo outro tipo de competência a ser considerada: a competência material, defendendo o Ministro Gilmar Mendes que essa competência material autoriza a legislação estadual.

Inconstitucionalidade formal de legislação estadual. 3. Pedido na Ação direta de inconstitucionalidade julgado precedente”. (ADI 4818, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno).

Assim, sustenta o voto aqui mencionado que existem dois tipos de competência legislativa: aquela expressamente identificada no art. 22 da Constituição Federal, reservada à União, e outra competência legislativa que decorreria de competência administrativa dos Estados-membros para referido serviço público de loteria, não exclusivo da União.

Apoia-se o Ministro em doutrina pátria de Aragão¹⁰ que defende poderem os Estados-membros legislar sobre temas próprios da União: “a disciplina constitucional não autoriza o entendimento de que não possa haver normas jurídicas editadas por um ente da Federação com reflexos na prestação de serviços da competência de outra esfera federativa”.

Entretanto, as teses sustentadas sobre estes dois tipos de competência legislativa, aquela formal decorrente do art. 22 e outra decorrente de competência material atribuída aos Estados, não encontra unanimidade e vem sendo refutada pela doutrina pátria a exemplo da lição de Régis Fernandes de Oliveira¹¹ antes citada neste artigo.

¹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 251.

¹¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Lei de 2018 permite regular apostas-online. In: **Poder 360**. 2023. Disponível em: <http://www.poder360.com.br/opiniaio/lei-de-2018-permite-regular-apostas-online>. Acesso em: 12 set. 2024.

Ferreira Filho, quando analisa o tema da competência privativa da União (art. 22 da Constituição Federal), discorre sobre a inviabilidade de competências bipartidas em que sobre o mesmo tema entes federados diversos poderiam legislar, devendo coincidir a competência material e a legislativa para os mesmos temas pelos fundamentos adiante transcritos:

Há uma correspondência entre as competências materiais da União e as suas competências legislativas (...). Por isso, existe uma correlação entre o art. 21 (competência material) e o art. 22 (competência legislativa) da Constituição (BRASIL, 1988, arts. 21 e 22). Isso ocorre porque dizem respeito à nação e sua relação com o exterior e os estrangeiros, ou sistemas de caráter nacional, para fomentar uma ação ordenada e uniforme na área. (...) Nesse caso, a Constituição Federal acaba, muitas vezes, por proceder a limitação na autonomia dos entes federativos, principalmente quanto à prerrogativa de autolegislação. Em geral, a motivação para isso é conferir um único tratamento para o tema em todo o País, evitando desigualdades e distorções que poderiam ser provocadas por disciplinas distintas nos entes federados¹².

Assim, convivem, no tema da competência privativa da União para apostas virtuais (art. 22, da Constituição Federal), ora argumentos que definem poderem os Estados legislar, ora teses em sentido contrário. Esta divergência de teses e argumentos demonstra não ser pacífico o caminho argumentativo seguido pelo

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34.

Supremo Tribunal Federal, permitindo concluir, à luz da teoria de Perelman sobre a argumentação jurídica, que os argumentos utilizados pela Corte Suprema não são tão fortes para atestar que os Estados-membros devem ficar submetidos, sem exceção, às regras do governo federal sobre apostas virtuais. Ao contrário, referidos argumentos podem ser refutados, o que se constata atualmente em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada perante a Suprema Corte contra a Lei federal que regulamentou as apostas virtuais (ADI 7.640).

A mencionada ADI 7.640 busca a declaração de inconstitucionalidade do § 2º, bem como da expressão “e a publicidade” constante do § 4º, ambos do artigo 35-A da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, na redação dada pela Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 (Lei das Apostas Virtuais). Com efeito, em primeiro lugar, essa nova norma, ao tratar sobre a exploração das loterias pelos Estados e pelo Distrito Federal, fere o pacto federativo ao gerar uma verdadeira guerra entre os Estados para atrair primeiro os particulares que atuam na prestação desse serviço, uma vez que o mencionado § 2º, artigo 35-A, da Lei nº 13.756/2023 determinou que ao mesmo grupo econômico ou pessoa jurídica será permitida apenas uma única concessão e em apenas um estado ou no Distrito Federal.

Logo, esse quadro faz com que os Estados e o Distrito Federal tenham que lutar para conseguir atrair os empresários do

mercado mais bem qualificados para a prestação desse serviço público antes dos outros.

Assim, diante dos diversos argumentos aqui reunidos, verifica-se, no campo da argumentação jurídica, relacionada ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, que os argumentos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes, em seu voto vencedor, podem ser refutados visto que determinam aos Estados-membros, a possibilidade de legislar, mas submetendo-se ao que definir a União na matéria, sem exceção, desconsiderando especificidades regionais e a necessidade de garantir o desenvolvimento dos diversos Estados da Federação. Como visto anteriormente neste artigo, a União legislou de forma exaustiva na Lei, adentrando em todos os campos da operação das apostas virtuais, deixando pouca margem legislativa para os Estados, que deverão se submeter à regulamentação do Ministério da Fazenda, não havendo garantias ou determinação legal de que os Estados terão participação nas discussões sobre estes regulamentos.

Importante, portanto, identificar argumentos fortes que poderiam ser contrapostos à linha de raciocínio tomada pela Corte Suprema, para garantir-se o respeito à autonomia dos Entes Federados, passando-se a identificar, no próximo capítulo, tese neste sentido a favor de mais espaço legislativo aos entes subnacionais, tentando-se garantir nesta interpretação o equilíbrio

do pacto federativo, fazendo-se justiça aos Estados-membros, conforme a lição de Raul Machado Horta¹³ a seguir disposta.

Essa repartição, flexível nos seus movimentos e diversificada na sua matéria, é instrumento capaz de preservar o duplo ordenamento do Estado Federal, impedindo que o crescimento progressivo dos poderes federais venha absorver, na exaustividade dos poderes enumerados, a matéria indeterminada dos poderes reservados. De outro lado, inserindo-se na concepção moderna do federalismo cooperativo, a participação dos Estados em matéria legislativa mais ampla permitirá o afeiçoamento das normas da legislação federal de princípios e de regras gerais às peculiaridades econômicas, sociais e culturais de cada Estado, mediante o desenvolvimento de particularidades que a absorvente e unificadora legislação federal central geralmente desestimula e ignora. As federações continentais, como a brasileira, marcadas por disparidades regionais, encontrarão nessa técnica um poderoso instrumento de modernização e de permanência no tempo.

Vale dizer, antes de passar ao próximo capítulo, que o conceito de autonomia é complexo, pois possui várias vertentes, conduzindo-se o presente artigo a identificar argumentos fortes que possibilitem o respeito a todas essas facetas como adiante explicitado acerca da autonomia política, de legislar e de escolha dos próprios governantes.

¹³ HORTA, Raul Machado. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Brasília, n. 72, outubro/dezembro, 1981, p. 50.

Segundo Dória a autonomia política é o poder, em certos agrupamentos de indivíduos, de constituir os órgãos de seu governo, dentro de normas que um poder mais alto lhes haja ditado. O poder que dita, o poder supremo, aquele acima do qual não haja outro, é a soberania. Só esta determina a si mesma os limites de sua competência. A autonomia não. A autonomia atua dentro de limites que a soberania lhe tenha prescrito”¹⁴.

Para Horta a autonomia reconhecida a toda e qualquer entidade federada há que compreender, necessariamente, a capacidade de legislar, ou seja, de editar normas gerais e abstratas de nível primário, isto é, situadas logo abaixo do nível constitucional¹⁵.

Porém, segundo Dória, não se esgota a autonomia política estadual na auto-organização e na autolegislação, compreendendo, outrossim, o poder de escolha ou de investidura dos próprios governantes no âmbito territorial, pessoal e jurídico da unidade federada, observadas as normas constitucionais (federais e estaduais) pertinentes.

¹⁴ DÓRIA, A. Sampaio. **Direito constitucional**. Companhia Editora Nacional, v. 1, t. 2, p. 478.

¹⁵ HORTA, Juliana Campos. Autonomia do Estado no direito constitucional brasileiro. In: **Direito constitucional**. 5. ed., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

José Afonso da Silva¹⁶ , ao tecer comentários sobre a autonomia política dispõe sobre as três vertentes de autonomia acima referidas:

A capacidade de auto-organização e de auto-legislação está consagrada na cabeça do art. 25, segundo o qual os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

A capacidade de autogoverno encontra seu fundamento explícito nos art. 27, 28 e 125, ao disporem sobre os princípios de organização dos poderes estaduais, respectivamente: Poder Legislativo, que se expressa por Assembleias Legislativas; Poder Executivo, exercido pelo Governador; e Poder Judiciário, que repousa no Tribunal de Justiça e outros tribunais e juízes.

3 DA TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS COMO ARGUMENTO FORTE PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELOS ESTADOS-MEMBROS

Identifica-se no texto constitucional brasileiro que a receita das loterias e concursos de prognósticos será destinada à seguridade social mantida pelos diversos entes federados, não só no plano federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. In: Jus Podvim, Salvador, p. 617-618.

Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Sendo referidas rendas também vinculadas aos entes estaduais, qualquer legislação ou interpretação que possa limitar o valor ou apropriação dos recursos pelos entes estaduais pode ser refutada pois retira poderes e a autonomia dos entes estaduais devendo prevalecer o princípio da autonomia dos entes federados (art. 18 da Constituição Federal), em razão da força normativa da Constituição¹⁷ amplamente aceita pela Corte Suprema.

Assim, apesar de não constar expressamente do texto constitucional que os entes subnacionais estaduais podem legislar sobre as loterias, pode-se deduzir que esse é o caminho constitucional correto quando se verifica a teoria dos poderes implícitos, adotada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas situações. Segundo essa teoria, se existem os fins — no caso, relacionados à seguridade social como direito social — devem os Estados dispor de meios, inclusive no campo legislativo, para fazer valer os recursos necessários à prestação desse direito.

Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a utilização da teoria dos poderes implícitos no julgamento do RE

¹⁷ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20.

603583/RS - relatado pelo Min. Marco Aurélio que tratou da possibilidade de realização do Exame da Ordem, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, como requisito para o exercício da profissão de advogado. O Min. Lewandowski, afirmou que o Exame da Ordem seria um meio para o exercício da competência constitucional de regulação da atividade profissional, chegando a citar até mesmo o entendimento adotado por Marshall em *McCulloch v. Maryland*.

Considerou, portanto, como regular o poder implícito da OAB de realização do Exame da Ordem pois sem este meio não seria possível regular a atividade profissional, finalidade maior da Ordem dos Advogados do Brasil.

Referida teoria dos poderes implícitos debateu sobre a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por ser responsável pelo controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, controlar e fiscalizar os magistrados no exercício de seu dever funcional. Tendo sido apontado pelo Supremo Tribunal Federal que este era um poder implícito do referido Conselho.

Em 2009, no julgamento do HC 91661/PE, a relatora, Min. Ellen Gracie, fundamentou que, competindo ao Ministério Público propor a ação penal, e sendo as investigações um meio para formar a convicção do MP e instruir a ação penal, haveria poder implícito para que o Ministério Público investigasse:

Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.

Por óbvio, deve a adoção da teoria dos poderes implícitos ser utilizada com base na razoabilidade, não se defendendo neste artigo que os Estados-membros terão ampla liberdade legislativa, sendo a eles apenas concedidos os poderes para legislar na defesa de sua autonomia, seja no que tange às rendas a eles devidas, seja em prol do princípio do desenvolvimento regional que não permite tratamento uniforme para todos os entes federados, sob pena de manutenção das desigualdades atualmente existentes.

Como exemplo de tema que autoriza a legislação estadual no campo das apostas virtuais, com base na teoria dos poderes implícitos, pode-se citar a quantidade de empresas que podem operar dentro do Estado-membro. A prevalecer a atual regra da lei federal de apenas uma empresa por ente estadual, os Estados ficariam impedidos de auferir mais rendas, apesar de suas necessidades patentes para investimento na seguridade social.

Do mesmo modo, o controle definido pelo Ministério da Fazenda no âmbito da legislação federal, para os diversos campos da atividade lotérica, só pode se sustentar se for alicerçado em

prazos razoáveis. Caso contrário, ficarão os Estados autorizados a legislar sobre os temas dispostos na legislação federal, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal em que proíbe à União restringir poderes, mesmo que implícitos, da esfera de atribuição dos Estados-membros:

Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID- 19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores).

6.Os condicionamentos imposto pelo art. 3o, VI, “b”, §§ 6o, 6o-A e 7o, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo. REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE

4 O CAMPO LEGISLATIVO ESTADUAL SOBRE AS APOSTAS VIRTUAIS A PARTIR DO RECONHECIMENTO DOS PODERES IMPLÍCITOS DOS ENTES SUBNACIONAIS

Uma vez reconhecido que pertencem aos Estados-membros poderes implícitos para legislar sobre as apostas virtuais, na defesa das rendas vinculadas a estas loterias para garantia do direito à seguridade social e redução da desigualdade regional lançam-se, a seguir, propostas de assuntos que são da alçada dos entes estaduais, o que se compatibiliza com o princípio da autonomia dos entes federados.

O art. 4º da lei federal, quando trata da autorização do Ministério da Fazenda para operação com apostas, deve ser entendido apenas para o início das operações de apostas exploradas pelo Governo Federal. Para as apostas no plano estadual, desnecessária a autorização pelo Ministério da Fazenda, o que se justifica pelo princípio da autonomia do ente federado, que não pode ser obrigado a admitir empresas operando em seu território, impostas por outro ente federado, através do Ministério da Fazenda, mesmo que não comprometidas com o princípio da diminuição das desigualdades regionais, ou que não possibilitem auferir rendas que outras empresas diversas poderiam garantir.

Esta linha de raciocínio se aplica aos arts. 5º e 6º da lei federal, já que foi disposto que a conveniência e oportunidade para

operação das apostas é do Governo Federal, considerando o interesse nacional, o que desconhece outros princípios de igual hierarquia normativa: autonomia dos Estados-membros e redução das desigualdades regionais.

Assim, a conveniência e a oportunidade devem ser aferidas pelos entes estaduais, visto que estes podem ter suas rendas diminuídas se a conveniência e a oportunidade sobre a operação das empresas ficarem a cargo do governo federal, ainda mais quando se considera que nem sempre existe harmonia entre o governo central e os entes subnacionais.

Quanto ao art. 7º da Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 (Lei das Apostas Virtuais) as estruturas de relacionamento e de atendimento das loterias estaduais não devem ser para contato com o Ministério da Fazenda, mas com as autoridades estaduais inclusive com estruturas físicas para onde podem se dirigir os interessados, diante da vulnerabilidade de vários dos apostadores.

Entende-se, igualmente, que o disposto na legislação federal sobre contraprestação de outorga limitada a trinta milhões de reais com no máximo três marcas comerciais (art. 12) prejudica que os Estados auferam rendas maiores, indispensáveis para as diversas políticas públicas, sobretudo nos Estados com populações mais carentes. Aqui existe clara afronta à autonomia dos entes federados, o que também se aplica à determinação da legislação federal para que uma pessoa jurídica só possa ter uma concessão

de loteria por Estado, evitando a competição e melhores chances de recursos para todos os Estados, mesmo que haja interessados.

Além dos argumentos aqui elencados, entende-se, com base na teoria dos poderes implícitos, que ficam os entes estaduais autorizados a legislar sempre que omissa a regulamentação do Ministério da Fazenda.

Por fim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem igualmente autorizando os Estados a legislarem, impondo normas restritivas, mesmo que em temas de competência federal, como se verifica no aresto a seguir:

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Condições para manutenção do porte de arma de fogo por policiais civis aposentados. Competência legislativa. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra os arts. 14, § 1º, I, e § 3º; e 21, § 5º, I a IV, do Decreto nº 8.135/2017, do Estado do Paraná, que estabelecem condições para a manutenção do porte de arma de fogo por policiais civis aposentados, bem como para a concessão de identidade funcional a servidores inativos. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que os arts. 21, VI, e 22, I e XXI, da Constituição atribuem competência privativa à União para legislar sobre porte de arma, matéria em que haveria predominância de interesse nacional. 3. No julgamento da ADI 5.359 (Rel. Min. Edson Fachin, j. em 01.03.2021), manifestei o entendimento de que a questão não versa propriamente sobre direito penal ou material bélico, mas sobre segurança pública, matéria de competência concorrente (art. 144, caput e § 7º, CF). De toda forma, tal divergência não parece conduzir a conclusão essencialmente diversa

daquela orientada pela jurisprudência da Corte. 4. Afirmada a competência concorrente, há espaço de autonomia para que os Estados legislem sobre porte de arma, respeitados os limites impostos pela Constituição e pela lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º, CF). Considerando que a competência privativa da União reconhecida em precedentes do Plenário também envolve a edição de “normas gerais de (...) material bélico” (art. 22, XXI, CF), os dois caminhos parecem levar ao mesmo destino. 5. Reservada à União a competência para editar lei de normas gerais, caberá aos Estados exercer competência legislativa suplementar em harmonia com os preceitos contidos naquela. 6. O art. 30 do Decreto federal nº 9.847/2019, que regulamenta a Lei nº 10.826/2003, prevê que os servidores aposentados das forças de segurança, para conservarem a autorização de porte de arma de fogo de sua propriedade, deverão se submeter, a cada dez anos, aos testes de avaliação psicológica definidos em lei. Trata-se de previsão que visa a resguardar a segurança pública, ao impedir a manutenção da autorização para porte de arma por pessoa que não tenha condições psicológicas de exercer esse direito. Por se tratar de disposição constante de diploma de normas gerais, o prazo de 10 (dez) anos para a renovação dos testes psicológicos deve ser lido como um patamar mínimo de segurança, de modo que os Estados podem editar normas específicas, desde que mais restritivas. 7. O art. 14, § 1º, I, do Decreto estadual nº 8.135/2017, ao definir que é de 5 (cinco) anos o prazo para a renovação dos testes psicológicos necessários à manutenção do porte de arma por policiais civis aposentados, estabelece condição específica para servidores estaduais, de conteúdo mais – e não menos – protetivo do que o previsto em diploma de normas gerais. Trata-se de disposição que decorre do exercício da competência estadual para suplementar normas gerais e que, por respeitar as condições mínimas estabelecidas em norma federal, não invade a competência da União na matéria. 8. Pedidos

julgados improcedentes, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional ato normativo estadual que, respeitando as condições mínimas definidas em diploma federal de normas gerais, estabelece exigência adicional para a manutenção do porte de arma de fogo por servidores estaduais aposentados das forças de segurança pública”.

(ADI 7024, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 08-02-2023 PUBLIC 09-02-2023).

5 CONCLUSÃO

As apostas virtuais no Brasil vêm ganhando centralidade seja no plano jurídico, com uma série de leis e jurisprudência que tratam sobre o assunto, seja pelo grande volume de recursos envolvidos nas operações¹⁸, o que demanda dos poderes públicos

¹⁸ O brasileiro gastou cerca de 24 bilhões de reais com jogos online e apostas esportivas nos últimos 12 meses, segundo estudo elaborado pelo Itaú. Esses dados representam 0,22% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. Já a entrada líquida para quem ganha algum tipo de aposta foi estimada em 200 milhões de reais. "A indústria legalizada e regulamentada, como é em 19 das 20 maiores economias do mundo, incluindo o Brasil, faz que essa realidade gere empregos formais e tributos", diz Darwin Filho, CEO do Esportes da Sorte. Outro fato apontado pelo estudo é que as receitas do setor ficaram entre 8 bilhões e 20 bilhões de reais, com valor mediano de 12 bilhões.

"A incerteza decorre do grau limitado de transparência que caracteriza, até o momento, o setor", diz o estudo. "O Brasil representa, hoje, 25% de todo o tráfego global de apostas esportivas. É um mercado ainda recente no Brasil, mas já tem dados tão significativos como esses apresentados no estudo", explica João Fraga, CEO da Paag, techfin que possibilita desde a facilitação das operações do dia a dia até o oferecimento de suporte, para que as operadoras do segmento se adequem às novas diretrizes regulatórias estabelecidas no país, autorizada pelo Banco Central (BC). GIL, Pedro. 2024. Como setor de bets vê

a máxima cautela em autorizar a referida atividade lotérica, devendo, ainda, garantir boas práticas jurídicas e administrativas que transmitam segurança ao investidor e ao apostador.

O presente artigo, desenvolvido em cinco capítulos, pretendeu demonstrar que ainda se encontra distante a pretendida segurança nos referidos procedimentos jurídicos e administrativos relacionados às apostas virtuais. Isto porque a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal foi definido que União e Estados-membros podem legislar sobre a matéria, entretanto, os Estados devem obedecer a legislação produzida na área federal.

Logo que foi publicada a Lei regulamentadora das apostas virtuais (Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023) verificou-se que a regulamentação federal praticamente esgotou o assunto, sem deixar espaço legislativo para os Estados-membros e, condicionou uma série de procedimentos à autorização do Ministério da Fazenda. Foi produzida legislação uniforme para todos os entes da Federação sem ouvir os mesmos e sem respeitar as necessidades regionais e a necessidade de redução de desigualdades regionais.

Vários Estados da Federação não se conformaram com a legislação federal antes citada e começaram a ingressar na Corte

movimentação bilionária no país. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/setor-de-bets-movimenta-r-24-bilhoes-em-12-meses-no-brasil>. Acesso em: 12 de setembro de 2024.

Suprema para garantir o respeito à autonomia dos Entes Federados.

Assim, nos capítulos que se sucederam neste artigo buscou-se contribuir com a análise dos argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a competência legislativa estadual acerca das apostas virtuais e identificou-se que no cenário da teoria da argumentação, com base nos ensinamentos de Perelman, que os argumentos mais fortes para sustentar a competência legislativa estadual são aqueles relacionados à teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, para garantir os valores devidos aos Estados decorrentes das apostas os mesmos devem ter meios para atingir referidos objetivos, inclusive no campo legislativo para garantir a autonomia dos entes federados.

Aqueles fundamentos utilizados pela Corte Suprema para decidir sobre a competência legislativa em matérias de apostas não contribuem para o respeito ao pacto federativo já que definem terem os Estado que respeitar a legislação federal incondicionalmente, mesmo que em prejuízo a seus interesses e rendas.

Portanto, o presente artigo evoluiu de forma a sustentar que deve a adoção da teoria dos poderes implícitos ser utilizada com base na razoabilidade, não se defendendo neste artigo que os Estados-membros terão ampla liberdade legislativa, sendo a eles apenas concedidos os poderes para legislar na defesa de sua

autonomia, seja no que tange às rendas a eles devidas, seja em prol do princípio do desenvolvimento regional que não permite tratamento uniforme para todos os entes federados, sob pena de manutenção das desigualdades atualmente existentes.

Foram elencados pontos da Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023 que devem ser modificados ou declarados inconstitucionais para que seja respeitada a autonomia estadual, especialmente, os arts. 4º, 5º, 6º e 12, sob pena de perda de rendas públicas fundamentais para a política pública da seguridade social.

A utilização da teoria da argumentação de Perelman identificou-se como importante metodologia porque não procura sustentar como único argumento e verdade absoluta em prol dos Estados, mas como fundamento forte a ser considerado diante dos demais aqui colocados, com respeito às opiniões divergentes, entendendo-se que a teoria dos poderes implícitos tem menos chance de ser refutada pelo auditório, utilizando-se a terminologia de Perelman, visto que também está alicerçada em princípios caros do edifício constitucional brasileiro, como o equilíbrio federativo e o respeito à autonomia dos Estados-membros.

O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o tema, mas de contribuir com o debate, sendo um convite aos demais argumentos que possam colaborar com o fortalecimento do pacto federativo, visando fortalecer a supremacia da Constituição.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 302.

DÓRIA, A. **Sampaio. Direito constitucional**, v. 1, t. 2, p.540.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. UNESP, 2002, p. 132.

GIL, Pedro. 2024. Como setor de bets vê movimentação bilionária no país. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/setor-de-bets-movimenta-r-24-bilhoes-em-12-meses-no-brasil>. Acesso em: 12 set. 2024.

HAN, Byung-Chul. Topologia da violência. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p.156.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.69.

HORTA, Juliana Campos. Autonomia do Estado no direito constitucional brasileiro. In: **Direito constitucional**. 5. ed., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.230.

HORTA, Raul Machado. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Brasília, n. 72, outubro/dezembro, 1981

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Lei de 2018 permite regular apostas-*on line*. In: **Poder 360**. 2023. Disponível em:

<http://www.poder360.com.br/opiniaio/lei-de-2018-permite-regular-apostas-on-line>. Acesso em: 12 set. 2024.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação. *In: A nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.650.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. Jus Podvim: Salvador, p.902.

PEÇAS E PARECERES

Origem: Processo Administrativo SEI nº XXXXXXXXX

Interessada: Secretaria de Estado da Comunicação Social

ASSUNTO: Esclarecimentos e orientações aos órgãos dirigentes e servidores estaduais no que diz respeito à utilização de mídia digital, sobretudo por perfis institucionais em redes sociais.

EMENTA: ELEITORAL. CONSTITUCIONAL. Art. 37 §1º. Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional. Período eleitoral. Vedações aos agentes públicos. Redes sociais. Princípio da Impessoalidade e outros. Recomendações

PARECER nº XX/2024 – ASS-PGE/MA

I – RELATÓRIO

Cuida-se de consulta apresentada pela Secretaria de Estado da Comunicação Social (**SECOM**), que requereu, através do Ofício 10/2014-GAB/SECOM, a manifestação desta Procuradoria a respeito de questões relacionadas à **utilização de mídia digital, sobretudo perfis institucionais em redes sociais**, considerando a necessidade da referida Secretaria em organizar e padronizar as ações publicitárias no âmbito da administração

estadual **relacionadas ao período eleitoral**, tendo em vista as eleições municipais de 2024.

Foram esses os questionamentos concretamente formulados pela referida Secretaria:

1. Qual o entendimento da PGE-MA em relação ao princípio da impessoalidade nas publicações e uso dos perfis de redes sociais do Executivo e das suas secretarias e órgãos institucionais?

2. As postagens feitas em colaboração de perfil institucional e perfil pessoal (collab entre dois a quatro usuários) violam alguma norma legal ou princípio que a administração pública deve observar?

3. As postagens contendo uso da imagem pessoal de servidores, como titulares de pasta, autoridades, inclusive parlamentares, devem obedecer ou observar quais critérios para que se evite o uso das redes sociais institucionais para fins de promoção pessoal?

4. Nas postagens em perfis institucionais governamentais devem sempre guardar a pertinência temática com a divulgação de ações de competência e área de atuação do órgão ao qual se refere?

4.1. Qual a orientação quanto à legalidade de menção de perfis pessoais (links através do @ do usuário) nos perfis institucionais, seja através de marcação na “bio”, postagens, marcação ou

qualquer outra forma de exposição de perfis não pessoais?

5. Considerando a legislação eleitoral, quais critérios devem ser observados na exposição da imagem de pré-candidatos publicamente declarados nas redes institucionais em ações governamentais?

6 e 7. Quando houver a divulgação de obras, ações ou programas que tenham emendas parlamentares entre os recursos de custeio delas, qual a orientação da PGE-MA em relação a fazer referência à da emenda e ao parlamentar que a destinou?

É o breve relato. Passa-se a opinar.

II – PRELIMINARMENTE

Inicialmente, ressalta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os documentos e informações colacionados aos autos, bem como as fontes do direito ordinariamente aplicadas, sem adentrar nos aspectos de conveniência e oportunidade conferidos ao administrador ou responsabilizar-se por manifestações de cunho técnico existentes nos autos.

Feito esse registro, por tópicos será analisada a matéria posta.

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS A SEREM OBSERVADOS

O primeiro princípio a ser observado como horizonte de interpretação e aplicação para responder à consulta formulada é o **princípio republicano**, cujo conteúdo, em síntese, determina a separação entre o público e o privado e impõe aos agentes públicos três características estruturantes, quais sejam a eletividade, a temporariedade dos cargos públicos, bem como a responsabilidade dos agentes.

Aplicado ao contexto *sub examine*, o princípio republicano, sob o ângulo externo – democrático - é fundamento da própria realização periódica dos certames eleitorais, bem como, sob o enfoque interno – da administração – determina que os agentes públicos manejem a estrutura pública de modo a que ela não sirva a si próprios, sob pena das consequências legais.

Em outra senda, enfocando a administração pública, é cediço que esta se orienta pelos princípios inscritos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. No presente caso importa ressaltar, dentre aqueles, os princípios da **legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativas**, bem como seus correlatos na

esfera eleitoral, os princípios da **moralidade eleitoral** e da **lisura das eleições**.

A **legalidade administrativa**, norte máximo da atuação dos agentes públicos, possui assento no já citado art. 37, *caput*, da Constituição Federal, no art. 19 da Constituição do Estado do Maranhão, bem como no art. 209, incs. I e III da Lei nº 6.107/94 (Estatuto dos Servidores do Estado do Maranhão).¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro refere que tal princípio “*nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais (...) porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição do exercício de tais direitos*”.²

No setor específico em que se restringe essa consulta, qual seja, da publicidade institucional, incide a chamada **vinculação positiva (*positive bindung*)**, segundo a qual o administrador deve pautar-se pelos estritos termos da norma jurídica. Em termos claros, a atuação do agente público é o campo em que se aplica a máxima consagrada na doutrina de Hely Lopes

¹ Art.209. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições legais e regulamentares inerentes ao cargo;

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2016, p. 95.

Meirelles, segundo a qual “na administração pública somente é permitido fazer o que a lei autoriza.”¹

Além do princípio da legalidade, a interpretação e aplicação das normas que regem a atuação dos agentes públicos deve ser filtrada pelo princípio da impessoalidade. Quanto a esse princípio, esclarece, outra vez Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que *o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou a beneficiar pessoas determinadas.*⁴

A impessoalidade possui íntima conexão com a **moralidade administrativa**, determinando ao agente público se porte de modo a manter a **moralidade e lisura das eleições**.

Como cediço, o princípio da impessoalidade – que deve marcar toda a divulgação de obras, serviços e demais ações públicas – aduz que a atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado (*lato sensu*), de modo que as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público – que apenas ocupa cargo/função pública agindo em prol do interesse coletivo –, mas sim ao órgão ou pessoa jurídica estatal a que estiver ligado.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 42^a ed. atual. até EC. 90/2015. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 93.

⁴ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, p. 99.

Impessoal, assim, é não dizer respeito a alguém em específico e, do ponto de vista administrativo, tem-se que os atos da Administração Pública são do órgão ou entidade públicos e não da pessoa do agente público. Do princípio da impessoalidade se tem também o dever da Administração de dispensar tratamento igualitário a todos os administrados que estejam em idêntica situação. Essas duas vertentes – ativa e passiva – do princípio são importantes para a consecução do interesse público – finalidade máxima da atividade estatal –, descurado de preocupações com benefícios pessoais, preservando, destarte, outro princípio, o da isonomia.

A impessoalidade tem previsão constitucional, assim como a vedação da promoção pessoal de autoridades/servidores públicos decorrentes da comunicação institucional:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*§ 1º **A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.***

Do texto constitucional depreende-se que a impessoalidade, assim como o princípio da moralidade administrativa, está prevista ao lado do princípio da publicidade, sendo relevante coadunar-se a aplicação prática de tais princípios quando da divulgação de ações no âmbito das redes e canais oficiais dos órgãos e entidades públicas que, como se sabe, atuam por seus agentes em prol dos interesses da coletividade, a qual tem o direito de ser informada sobre a atuação daqueles (direito à informação⁵ que permite o exercício da cidadania, com a fiscalização dos atos do Poder Público).

Nesse passo, os princípios da impessoalidade e da publicidade devem ser a base da apuração e veiculação de notícias e matérias nos canais oficiais do Poder Público, pois a comunicação pública deve tratar de questões de relevância e de interesse social, sem olvidar dos critérios de noticiabilidade, isto é, o conjunto de valores-notícia determinantes para identificar se um ato/fato é ou não passível de ser transformado em notícia, se é relevante, significativo ou interessante o suficiente⁶ para ser

⁵ Registre-se que decorre também do direito à informação o direito à liberdade de informar, somente possível com uma imprensa livre em sua existência e atuação, basilar ao correto funcionamento do Estado Democrático de Direito. A liberdade de imprensa, portanto, permitirá o desenvolvimento de uma opinião pública crítica e plural, estando diretamente relacionada à soberania popular.

⁶ Questiona-se se o ato/fato tem relevância (impacto na vida das pessoas); se há novidade em sua divulgação (se aconteceu pela primeira ou última vez, por exemplo); se está próximo (proximidade cultural, geográfica ou temporal –

levado ao público (TRAQUINA, Nelson, 2008; WOLF, Mauro, 2006). No caso dos órgãos e entidades públicas, as assessorias devem se questionar se um dado acontecimento deve ser publicado nos veículos oficiais de comunicação e na imprensa.

Partindo-se dessa premissa, por certo todas as publicações acerca de tais realizações – sejam elas em sites oficiais, redes sociais etc. – devem focar na ação pública em si, apontando os dados básicos acerca do fato ocorrido (ou a ocorrer, a exemplo da divulgação de um evento futuro), com vistas a levar a conhecimento da população o que fora/será realizado, sem focar na figura pessoal do agente público que porventura ocupe a pasta respectiva.

Do mesmo modo, também se depreende do texto constitucional que a publicidade dos órgãos públicos deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Portanto, na linha do §1º do Art. 37 da Constituição, a publicidade dos atos governamentais deve ter fins específicos, quais sejam, a promoção da educação, da informação e/ou

atualidade do fato, ser recente – em relação ao público-alvo da notícia/matéria); se há notoriedade nos personagens retratados (autoridades, profissionais renomados – aqui a divulgação deve ter extremo cuidado com o princípio da impessoalidade, priorizando o ato/fato e não a pessoa); se há chances de amplificação (se o ato/fato pode ter alcance estadual regional, nacional).

orientação social, permitindo, a partir do conhecimento sobre dados da realidade, a formação humana crítica e integrada em uma democracia participativa.

Em linhas conclusivas, os princípios acima relacionados servem de fundamento para as situações que envolvam as regras que vedam determinadas condutas relacionadas à publicidade institucional.

III. 2 - EXAME DOS QUESTIONAMENTOS

Como registrado, o princípio da **publicidade** se constitui como o elo inerente para o conhecimento público de todos os atos praticados pela Administração, necessário para a legalidade que estes devem possuir, vez que tratam da *res publica*. A publicidade na administração pública é perene e não deve ser associada, pessoalmente, com agentes públicos e/ou partidos políticos, nos termos delineados no **art. 37, § 1º**, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao **ITEM 4**, nota-se que o principal desiderato da publicidade institucional é dar ciência à sociedade das razões realizadas pelo governo através de seus órgãos, de modo que as postagens em perfis institucionais devem sempre pautar suas publicações nesse sentido, uma vez que a publicidade institucional pressupõe o uso da máquina pública para a sua

realização, sendo a sociedade a principal destinatária dos conteúdos veiculados pelos perfis governamentais.

Os comandos constitucionais, como o supracitado, são o norte da atuação administrativa, possuindo eficácia temporal ilimitada, ou seja, preveem condutas vedadas em qualquer momento, independentemente da realização dos certames eleitorais. Contudo, como o sufrágio universal do voto direto e secreto garante o exercício da cidadania e, com ele, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, nos anos em que há realização do pleito eleitoral é dever do Estado coibir ações de publicidade que favoreçam a prática eleitoral desestabilizadora da equidade entre candidatos.

Nesse sentido, a **Lei nº 9.504/1997**, que estabelece normas para as eleições, prevê, em seu art. 73, VI, b, práticas acerca da publicidade proibida em período eleitoral, nisso abrangendo a propaganda de atos, programas, obras, serviços e campanhas governamentais. Destacamos aqui o seu teor:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...]

VI - nos três meses que antecedem o pleito: [...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no

mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. [...]

§ 3º As vedações do inciso VI do caput, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Referido dispositivo proíbe, por completo, a veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, “com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado” ou “em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”.

Dessa forma, no período eleitoral, todo o conteúdo publicado nas redes sociais oficiais e nos sites institucionais devem ter caráter estritamente informativo, sem uso de declarações e aspas, nem análises que possam caracterizar valorização da instituição e muito menos de autoridades/servidores públicos. É o caso, portanto, de adaptação dos canais de comunicação do Governo nesse período sensível (que pode se estender, em caso de segundo turno), com vistas a atender às exigências impostas pela legislação eleitoral.

No caso do conteúdo publicado antes do período eleitoral entende-se que podem ser mantidos nas plataformas

digitais, desde que em área sem destaque e que sejam devidamente datados, a fim de demonstrar o cumprimento das normas eleitorais. Sobre o ponto, observem-se os arestos abaixo:

“[...]Conduta vedada. Art. 73, I, III e VI, b, da Lei 9.504/97. Notícia veiculada em sítio mantido por empresa pública. [...] 4. Segundo o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não há falar em conduta vedada (art. 73 da Lei das Eleições) na hipótese em que a notícia veiculada no portal de órgão da Administração Pública possui conteúdo meramente informativo. Precedente. (...) 6. Não se verifica, portanto, a realização das condutas vedadas descritas no art. 73, I, III e VI, b, da Lei nº 9.504/97, haja vista a inexistência do uso de bens da administração pública ou a utilização dos serviços de seus empregados em benefício de candidatos, partido político ou coligação, tampouco se evidencia a publicidade institucional em período vedado. [...]” (Ac. de 17.12.2015 na Rp nº 160062, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.)

“ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. DIVULGAÇÃO DE INFORMES NO SÍTIO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DO AMAZONAS NA INTERNET. CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/1997. PROPORCIONALIDADE DA PENA. 1. A jurisprudência do TSE entende que nem toda veiculação de notícia nos sítios mantidos pelos entes públicos na internet tem caráter de publicidade, podendo configurar-se a

existência de caráter meramente informativo. Precedente: Rp nº 1600-62, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 10.3.2016. 2. Assim, não há como dizer, em abstrato, se a veiculação de notícias em sítios mantidos na internet por entes públicos nos três meses que antecedem o pleito constitui ou não a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. O exame deve ser feito caso a caso, de forma a identificarse a existência de simples informação sobre as atividades do órgão ou verdadeira publicidade institucional. No caso concreto, a maior parte das matérias veiculadas no sítio da Seduc caracteriza publicidade institucional.[...]” (Recurso Ordinário nº 185084, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 02/08/2018)

Há, todavia, entendimentos de que tais publicações devem ser arquivadas durante o período de três meses antes do pleito. Por segurança, como apontado, as Secretarias de Comunicação tendem a orientar pela suspensão de publicações e, por vezes, a própria retirada do ar de páginas oficiais. Vejam-se os seguintes entendimentos do TSE:

“[...] Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em período defeso. [...] 2. No período vedado, é proibida a veiculação de publicidade institucional, independentemente do conteúdo eleitoral ou de seu teor informativo.”

educativo ou de orientação social, ressalvadas as exceções previstas em lei. Precedentes. 3. A conduta vedada prevista pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 fica configurada não obstante o momento em que autorizada a divulgação da publicidade institucional, desde que esta tenha permanecido nos 3 meses anteriores ao pleito. Precedentes. [...]” (Recurso Especial Eleitoral nº 84195, Acórdão, Relator(a) Min. Og Fernandes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 21/08/2019, Página 13).

“A configuração da conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - ante a natureza objetiva da referida norma independe do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado.” (Recurso Especial Eleitoral nº 60414, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, 01/03/2016). No mesmo sentido: “3. (...) (ii) a permanência de publicidade institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior; (...)” (AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 060316606, Acórdão de 07/10/2021)

“Configura propaganda institucional vedada a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, quando delas constar expressões que possam identificar autoridade, servidores ou

administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral.” (TSE, ED-ED-AgR-AI n° 10.783, Acórdão de 15/04/2010, relator Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. “É vedada a permanência de placas identificadoras de obras públicas e com conteúdo promocional do governo concorrente ao pleito, ainda que confeccionadas pela iniciativa privada.” (Recurso Especial Eleitoral n° 59297, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Acórdão de 09/12/2015).

Relembre-se o dever de se evitar a preponderância de publicações focadas na figura do gestor/autoridade/servidor por trás da ação pública, vinculando-o aos aspectos positivos da Administração como se dependentes exclusivamente dele (a vedação do §1º do Art. 37 da Constituição é constante, em todos os períodos). Tal viés chega a ser mais problemático ainda no período eleitoral, em que os benefícios pessoais à pessoa retratada podem ser potencializados, motivo pelo qual a Lei das Eleições veda de forma expressa a prática de conduta que afete a igualdade entre os candidatos (especialmente no período de três meses antes do pleito). Vide tal aresto da jurisprudência:

“6. A proibição de publicidade institucional, nesse contexto, impede que a propagação de fatos positivos relativos ao Governo do Estado seja levada a efeito não apenas pelo próprio governo do Estado, mas ainda por

intermédio de entes federativos interpostos. Do contrário, abrir-se-ia um inaceitável flanco para burlas, permitindo-se que a imagem pública de gestores lançados à reeleição fosse impunemente polida e impulsionada, mediante a intervenção de correligionários ocupantes de cargos em outras esferas da Federação.” (RO-El - Recurso Ordinário Eleitoral nº 176880, Acórdão de 25/03/2021)

Cabe reforçar que o Art. 73 da Lei das Eleições traz, entre outras importantes vedações, a referente aos ***três meses que antecedem o pleito***: (...) ***b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.***

Na mesma linha, a jurisprudência:

“[...] Eleições 2020. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Abuso de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/97). Conduta vedada a agentes públicos (art. 73, IV, da lei 9.504/97). [...] Abuso de autoridade. Publicidade institucional. Art. 37, § 1º, da CF/88. Doutrina. Jurisprudência. Exigência. Custeio. Recursos públicos. Não configuração. 2. Consoante o art. 74 da Lei 9.504/97, ‘configura abuso de autoridade,

para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma’. Por sua vez, dispõe o art. 37, § 1º, da CF/88 que ‘a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos’. 3. ‘Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea b, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade seja paga com recursos públicos e autorizada por agente público’ (AgR-AI 440-24/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 29/4/2015). 4. No caso, extrai-se da moldura fática do acórdão regional que o material confeccionado – informativos veiculados no primeiro semestre de 2020, contendo autopromoção do recorrente, então chefe do Executivo – foi custeado com recursos próprios. Assim, ao contrário do que frisou o TRE/SP, de que seria ‘irrelevante que a publicidade não tenha sido custeada com recursos públicos’, trata-se de requisito imprescindível à configuração do abuso de autoridade do art. 74 da Lei 9.504/97. [...]” (Ac. de 17.11.2023 no REspEl nº 060046744, rel. Min. Benedito Gonçalves.)

Observe-se, neste ponto, que a Lei das Eleições permite em período eleitoral apenas a publicidade legal –

divulgação de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações do órgão/entidade, com o objetivo de atender a prescrições legais – e da publicidade de utilidade pública – divulgação de temas de interesse social com o objetivo de informar, orientar, educar, mobilizar, prevenir ou alertar a população – grave ou urgente, com autorização da Justiça Eleitoral.

Ressalte-se que o as **previsões elencadas no art. 73 são de cunho restritivo**, não comportando interpretação ampliativa, consoante já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral⁷. Ainda, tais previsões são de **natureza objetiva**, bastando que o agente público realize a conduta vedada para que esteja sujeito à sanção, de modo que não se faz necessária a comprovação de que a conduta proscrita tenha beneficiado algum candidato ou partido

⁷ AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. [...]

2. A norma inserida no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 não se aplica na espécie por não ser o Provopar (Programa Voluntário Paranaense) uma entidade da administração Pública direta ou indireta, e sim uma associação civil sem fins lucrativos. **3. As normas que encerram exceção ou mitigação de direitos - como no caso das condutas vedadas - devem ser interpretadas restritivamente.** Precedentes. 4. Agravos regimentais desprovidos. (Recurso Especial Eleitoral no 148849, Acórdão, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Data 23/10/2015)

político, sendo suficiente a realização desta para configurar a ofensa à igualdade de oportunidade entre os candidatos⁸.

O **art. 74** da referida lei, além de prever sanções específicas ao candidato (cancelamento do registro ou do diploma), inquina a medida como **abuso de autoridade**, sujeitando o agente público responsável às previsões do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90⁹, isto é, à Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), que pode conduzir à inelegibilidade de todos aqueles que tenham contribuído para o ato, em todas as eleições que se realizarem 8 (oito) anos seguintes.

Nesse sentido, o doutrinador José Jairo Gomes¹⁰ bem pontua que ***“o abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar”***. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso.

⁸ **Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060030628/RN**, Relator(a) Min. Edson Fachin, Acórdão de 12/08/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 152, data 18/08/2021

⁹ **Art. 22.** Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

¹⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 311

Logo, o presente parecer, em virtude de sua natureza jurídica, não tem o condão de determinar ou tipificar condutas, mas sim dar orientações, com a devida base legal, doutrinária e jurisprudencial existente sobre o tema demandado.

Assim, ao estabelecer a Constituição a possibilidade de publicidade com caráter educativo, informativo ou de orientação social, está autorizando a veiculação de informações que atendam ao interesse do cidadão, a exemplo de apontar a existência de uma campanha de saúde pública, ou indicar o cronograma de realização de um evento ou seletivo público, ou ao esclarecer os requisitos necessários para enquadramento de um dado programa social etc., não autorizando, de outra banda, postagens focadas apenas em opiniões pessoais de autoridades/servidores públicos que meramente reforçam a imagem do poder vigente.

Abaixo, alguns arestos da jurisprudência sobre o tema:

Ação popular na qual se aponta promoção pessoal da autoridade (prefeito de Teresina-PI) mediante utilização de símbolo em forma da letra 'H' e de slogan que menciona o sobrenome do prefeito ('Unidos seremos mais fortes') na publicidade institucional do município. Impossibilidade de reavaliação da prova apreciada pelo acórdão recorrido, o qual concluiu pela existência de utilização da

publicidade governamental para promoção pessoal do prefeito, em violação do § 1º do art. 37 da Constituição (Súmula 279/STF).’ Precedentes: RE 201.957; RE 217.025. Recurso extraordinário não conhecido. O caput e o § 1º do art. 37 da CF impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. (RE 191.668, rel. min. Menezes Direito, j. 15-4-2008, 1ª T, DJE de 30-5-2008.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA PESSOAL. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 279/STF. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, assentou que o rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao

caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos (RE 191.668, Rel. Min. Menezes Direito). Dessa orientação não divergiu o acórdão do Tribunal de origem. Hipótese em que a resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE: 631448 SC, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014)

A Administração Pública, quando fizer publicidade de atos, programas, obras e serviços, não pode incluir nomes, símbolos ou imagens, que de qualquer modo vinculem a matéria divulgada a governante ou servidor público, eis que tal divulgação é apenas de caráter educativo, informativo ou de orientação social, nos termos do art. 37, § 1º, da CF, que preza os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa. (TJSP, Apelação Cível 263.817-1/1, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Yoshiaki Ichihara, 5.2.1997, RT 743/263).

Dito isso, recomenda-se que haja publicações separadas acerca das realizações, de modo que a comunicação dos órgãos públicos não seja a mesma do agente público, uma vez que

este terá mais liberdade em seus perfis pessoais no que toca à divulgação do seu trabalho – obviamente devendo respeitar também os preceitos basilares da impessoalidade e da publicidade constitucional e legalmente previstos, agindo conforme padrões éticos esperados de um agente público – a fim de evitar-se enquadramento em situações de promoção pessoal ou mesmo de conduta vedada em período eleitoral, o que tem ainda mais peso na situação de agentes que já declararam pré-candidatura.

Assim, quando se pensa na comunicação dos órgãos, entidades públicas e entes federados, tem-se que deverá ser focada essencialmente no interesse público, seguindo os critérios de noticiabilidade jornalísticos, para fins de esclarecer à sociedade o que foi feito, quando foi feito e quais os benefícios sociais daquela ação decorrentes, sem enaltecimento da atuação de um ou outro agente público à coisa vinculado em decorrência própria das atribuições que ora exerce. A comunicação pública, por certo, pressupõe o interesse público em sua mensagem e a garantia do acesso à informação¹¹ – instituída entre o Poder Público e a sociedade –, permitindo a construção da cidadania.

Fato é que a publicidade institucional no âmbito do Poder Executivo estadual deve ser destinada a divulgar atos,

¹¹ O acesso à informação de interesse público é um direito fundamental, assim, cabe aos comunicadores garanti-lo. Desta forma, a produção e a divulgação da informação devem ser pautadas na veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público (FENAJ, 2007).

ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades dele integrantes, de caráter estritamente educativo, informativo ou de orientação social, com vistas a atender ao princípio da publicidade, bem como valorizar e fortalecer as instituições públicas, estimulando a participação da sociedade maranhense no debate, no controle e na formulação de políticas públicas.

A publicidade institucional, destarte, visa tornar público algo relativo a uma instituição (*in casu, atos, programas, obras, serviços e campanhas da Administração Pública*), levando esse conhecimento a terceiros (cidadãos), tendo a funcionalidade de criar ou não uma posição favorável ao que é divulgado (que deve sempre ser de interesse público).

Nas instituições públicas, a comunicação institucional é aplicada à divulgação do conjunto dos registros (informação obrigatória ou cívica – aí incluída a informação de utilidade pública – relação com os usuários ou, ainda, promoção de serviços) que constituem os “fatos da instituição” e que, portanto, são o material de trabalho da assessoria de comunicação da instituição, devendo ser executada externa e internamente (ZÉMOR, apud BRANDÃO, 2012, p. 38)

O que deve estar fora de cogitação é a publicação nos meios de comunicação públicos de atos de um particular ou do particular em si a fim de sua promoção pessoal, missão mais complexa quando ao divulgar-se os atos da Administração Pública se divulga, além dela própria, a pessoa que, no exercício de cargo/função pública, tem ou pretende ter sua imagem/nome ao ato vinculado.

Observe-se os ensinamentos da doutrina:

Nomes, símbolos ou imagens, objeto de vedação no comando constitucional, têm por objetivo individualizar pessoa em particular, o que pode ocorrer de modo direto, quando esse vínculo é reconhecido prima facie, ou de modo indireto, ocasião em que o vínculo é inicialmente estabelecido com terceira pessoa, com a qual o agente mantém estreitas relações, a exemplo do que se verifica nas relações entre o Chefe do Poder Executivo e o seu partido político.

Nome é um designativo que permite a individualização de pessoa ou objeto, distinguindo-o dos demais da mesma espécie. O símbolo, por sua vez, apresenta contornos multifacetários, podendo ser descrito como qualquer forma de representação do intelecto humano que permita a sua associação a pessoa ou objeto, contribuindo para individualizá-lo e para criar uma memória de sua existência: varia desde uma singela letra ou número, até alcançar níveis maiores de sofisticação, como desenhos ou imagens de

objetos ou animais, personagens históricos, pensamentos, slogans etc.

Por fim, a imagem é uma forma de espelhar a realidade, no que depende da visão dos interlocutores para a apreensão do seu sentido, se distinguindo ainda dos símbolos, mesmo quando empreguem imagens, os quais buscam apenas lembrar a realidade, não propriamente espelhá-la.

Ocorre que, na sistemática constitucional, a só menção a nomes, símbolos ou imagens que permitam a individualização de autoridades ou servidores públicos não é suficiente para caracterizar a ilicitude da publicidade institucional. A divulgação do teor de um decreto, assinado pelo Chefe do Poder Executivo, não pode ser considerada uma forma de promoção pessoal, o mesmo podendo ser dito em relação a uma placa de inauguração de um prédio público, que caracteriza informação de importância histórica. É preciso um plus, vale dizer, que, pela forma como a publicidade foi estruturada, reste caracterizada a promoção pessoal da pessoa retratada ou lembrada.

(GARCIA, Emerson. Revista do Ministério Público do Estado do RJ. 2021)

Veja-se que nada impede a utilização e postagens em colaboração, como também questionado na consulta, pois o seu uso, por si só, não implica ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade, desde que o conteúdo da publicação tenha observado os critérios de noticiabilidade e os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade. Recomenda-se, por

outro lado, que as postagens sejam feitas separadas e que, inclusive, os agentes públicos sejam responsáveis pela gestão de suas próprias redes pessoais, de forma a separar de forma clara o trabalho das assessorias de comunicação dos órgãos/entidades públicas.

Há uma diferença na situação de o agente, em seu perfil pessoal, republicar publicação de perfil oficial (escrita para dar visibilidade à atuação da instituição), daquela situação em que há o *repost* pelos perfis oficiais de uma publicação em rede pessoal, normalmente escrita em primeira pessoa, dando maior relevância ao indivíduo em si. Essa via inversa, na maioria das vezes, implica perigoso uso da ferramenta de ‘repostagem’/colaboração frente ao princípio da impessoalidade.

Nesse passo, entende-se que, para atendimento aos princípios basilares da Administração Pública, deve haver separação dos meios de comunicação oficiais próprios do Poder Público daqueles privados pertencentes aos gestores públicos. Evita-se, assim, que posts privados feitos em redes sociais pessoais tenham relação com o ente público a que vinculado o gestor, situação esta relevante para fins de eventual responsabilização civil.

Não se pode olvidar, como registrado alhures, que o gestor, em suas redes pessoais, tem liberdade de expressão¹² constitucionalmente garantida para divulgar seu trabalho naquela, desde que, por certo, observe o sigilo necessário a certas informações, bem como as regras e princípios que regem a atuação dos agentes públicos e, quando for o caso, as normas eleitorais e vedações delas decorrentes. Assim:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. PREFEITO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CONTEÚDO DIVULGADO EM PÁGINA OFICIAL DO MUNICÍPIO EM MOMENTO ANTERIOR AO PERÍODO VEDADO. PROPAGANDA REPLICADA EM PERFIS PRIVADOS DO CANDIDATO A REELEIÇÃO. FACEBOOK E INSTAGRAM. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PREVALÊNCIA. PRECEDENTE DO TSE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. 1. Não configura prática de conduta vedada disposta no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 a reprodução, pelo candidato, em suas redes sociais, de peça publicitária extraída dos veículos oficiais da administração pública, ainda que no período vedado. Prevalência do direito à liberdade de

¹² Lei do Marco Civil da Internet - nº 12.965/2014: Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

expressão. 2. Nos termos da jurisprudência do TSE, “a veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997)” (REspe nº 376–15/ES, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 17.4.2020) 3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(TSE - REspEl: 06004259620206160171 ALMIRANTE TAMANDARÉ - PR 060042596, Relator: Min. Carlos Horbach, Data de Julgamento: 27/04/2023, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 83)

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. INOCORRÊNCIA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NÃO EVIDENCIADO. ABUSO. PODER DE AUTORIDADE. NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. AIJE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. De curial, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é demanda que visa combater os abusos do poder econômico ou político, bem como o uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, de modo a salvaguardar isonomia entre os candidatos, normalidade e a legitimidade das eleições. 2. A propaganda institucional é aquela que se caracteriza pela utilização dos meios oficiais ou institucionais

para a sua veiculação, mormente com o uso do aparato estatal ou de verbas de natureza pública. 3. As veiculações impugnadas não utilizaram aparato estatal, porquanto publicadas nas redes sociais particulares dos Recorridos, sem utilização de verba pública ou de qualquer estrutura do aparelho estatal ou institucional, de modo que restou afastada a norma sancionadora ao caso concreto (proibição de realização de publicidade institucional nos 3 (três) meses que antecedem ao pleito – art. 73, VI, alínea b, da Lei das Eleições. Precedentes. 4. É plenamente possível ao candidato à reeleição fazer propaganda das benfeitorias e obras públicas realizadas durante sua gestão, não havendo nenhuma ilicitude em tal conduta. Precedentes. 5. No tocante à inauguração de obra pública, a norma regente veda o comparecimento de candidatos à cerimônia e não a mera inauguração da obra pelos entes federativos. Precedentes. 6. Para a caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social é imprescindível a constatação do uso deturpado e excessivo ou do desvio de finalidade das veiculações, de forma a fustigar o bem jurídico tutelado pela norma de regência (normalidade e legitimidade das eleições). 7. Quanto ao suposto abuso do poder de autoridade, não houve a utilização do aparelho estatal, de prerrogativas dos cargos públicos ocupados e tampouco o dispêndio de verbas públicas para a perpetração das condutas descritas pela Recorrente, o que afasta a configuração do ilícito eleitoral. Precedentes. 8. In casu, inviável é a sanção pretendida na exordial, considerando a inexistência de provas nos autos acerca da perpetração de propaganda

institucional em período vedado, de utilização indevida dos veículos ou meios de comunicação social ou de atos graves de abuso do poder de autoridade que vulnerem a paridade de armas, idoneidade ou legitimidade do pleito. 9. RECURSO DESPROVIDO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL JULGADA IMPROCEDENTE. (TRE-GO - REL: 06005876820206090080 SÃO LUÍS DE MONTES BELOS - GO, Relator: Des. Luiz Eduardo de Sousa, Data de Julgamento: 30/06/2021, Data de Publicação: 05/07/2021)

Ressalte-se: mesmo em perfis pessoais, tratando-se de autoridade pública e sendo o perfil considerado oficial, é claro que o agente deve observar os princípios norteadores da Administração Pública a que integra.

Dito isso e retomando-se o ponto central da consulta em tela – publicações nas redes dos órgãos/entidades públicas do executivo estadual –, os perfis do órgão público em si não podem ser misturados aos perfis pessoais dos agentes públicos a eles vinculados, razão pela qual mais uma vez se sugere a separação de redes e, nessa linha, dos profissionais por elas responsáveis.

Logo, considerando-se que a atuação estatal se pauta na Constituição Federal e no ordenamento infraconstitucional de regência, os meios oficiais de comunicação do Estado devem noticiar apenas as atividades e projetos desenvolvidos pelo ente federado por meio de seus órgãos, entidades e agentes, não sendo,

jamais, utilizados para fins de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos pois a utilização de aparato governamental para divulgação de atos pessoais de agentes públicos violaria frontalmente a ordem constitucional e legal vigente.

No caso de pré-candidatos já assim declarados, o cuidado deve ser redobrado, a fim de evitar-se a utilização dos canais oficiais públicos para a promoção de agentes públicos que já declararam a intenção de candidatarem-se às eleições, pois a intenção do legislador foi a de coibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais e, conseqüentemente, a democracia.

Neste ponto, aliás, ressurgue o apontado acima sobre a importância da separação das redes sociais das instituições e dos seus agentes públicos, especialmente porque no caso de agentes que também se enquadrem como pré-candidatos há as vedações no que toca à propaganda eleitoral antecipada irregular.

Pelo exposto é que a recomendação padrão das Secretarias de Comunicação¹³ é a de suspensão das redes sociais

¹³ Vide Instrução Normativa SG-PR nº 01/2018 - Governo Federal (<https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias/secom-divulgacao-orientacoes-para-o-ano-eleitoral-de-2022>):

CAPÍTULO IV - DA COMUNICAÇÃO EM ANO ELEITORAL

Seção I - Da suspensão da publicidade

Art. 20. Ficam suspensas, durante o período eleitoral, veiculação, exibição, exposição ou distribuição de peças e/ou materiais de publicidade, sujeitos ao controle da legislação eleitoral, independente se os pagamentos relacionados ocorreram em exercício anterior ao período eleitoral.

Art. 21. Para os fins desta Instrução Normativa, a publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral compreende as espécies abaixo descritas: I - a publicidade institucional; II - a publicidade de utilidade pública; e III - a publicidade mercadológica de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado.

Art. 22. Não se incluem no âmbito da publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral as ações publicitárias referentes à: I - publicidade legal; II - publicidade de utilidade pública reconhecida como de grave e urgente necessidade pública pela Justiça Eleitoral; III - publicidade mercadológica de produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado; e IV - publicidade destinada a público constituído de estrangeiros, realizada no país ou no exterior.

Parágrafo único. A publicação de atos oficiais ou meramente administrativos, como é o caso da publicidade legal, não caracterizará publicidade institucional, por não apresentar conotação eleitoral.

Art. 23. O integrante do SICOM deverá, com a necessária antecedência, mandar suspender a publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral que esteja sendo veiculada nos meios de comunicação e divulgação, em decorrência de termos de contrato, convênios, parcerias ou ajustes similares com ele firmados e obter a comprovação inequívoca de que solicitou tal providência. Parágrafo único. Caberá ao integrante do SICOM manter registros claros de que a publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral foi veiculada, exibida, exposta ou distribuída antes do período eleitoral para, caso necessário, apresente prova junto à Justiça Eleitoral.

Seção II

Da suspensão da publicidade em propriedades digitais

Art. 24. O integrante do SICOM deverá, com a necessária antecedência, mandar retirar de suas propriedades digitais toda e qualquer publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral, nos termos dos arts. 21 e 22 desta Instrução Normativa, tais como filmes, vinhetas, vídeos, anúncios, painéis, banners, posts, marcas, slogans e qualquer conteúdo de natureza similar. §1º A orientação acima disposta também vale para a publicidade do integrante do SICOM em propriedades digitais de terceiros, em decorrência de termos de contrato, convênios, parcerias ou ajustes similares, com ele, firmados. §2º Caberá ao integrante do SICOM guardar a comprovação inequívoca de que solicitou tal providência e manter registros claros de que a publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral foi veiculada, exibida ou exposta antes do período eleitoral para, caso necessário, apresente prova junto à Justiça Eleitoral.

Art. 25. Cabe aos integrantes do SICOM zelar pelos conteúdos divulgados em suas propriedades digitais, ainda que tenham suspenso a veiculação da publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral, e tomar todas as

providências cabíveis para que não haja descumprimento da proibição legal. Parágrafo único. Os cuidados acima mencionados deverão abranger os links disponibilizados nas propriedades digitais dos integrantes do SICOM, que poderão direcionar, indevidamente, o cidadão para sítios de terceiros que promovam candidatos, configurando violação ao art. 57-C, §1º, inciso II, da Lei nº 9.504, de 1997, mesmo que não haja a veiculação, exibição ou exposição de peça publicitária em si.

Seção VII

Dos posts em redes sociais

Art. 34. Nos perfis dos órgãos e entidades integrantes do SICOM em redes sociais, podem ser divulgados ou exibidos posts, durante o período eleitoral, desde que não alinhados à publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral, nos termos do art. 21. (Redação dada pela IN SECOM nº 05, de 2018)

Art. 35. Os posts anteriores ao período eleitoral, de conteúdos sujeitos à legislação eleitoral, poderão ser mantidos no perfil do integrante do SICOM, desde que devidamente datados, para que se possa comprovar o período de sua inclusão.

§1º Esses posts não poderão ser reeditados nem promovidos pelos integrantes do SICOM, de forma a obter novo destaque na linha do tempo do seu perfil em redes sociais.

§2º Nos casos em que o post for destacado na linha do tempo do perfil do integrante do SICOM, em decorrência de eventual comentário externo realizado no período das eleições, o referido post deverá ser imediatamente ocultado ou excluído.

Art. 36. Nos casos de perfis de programas de governo em redes sociais, os conteúdos das postagens deverão restringir-se à prestação de serviços ao cidadão, com caráter educativo, informativo ou de orientação social, observados os arts. 21 e 22 e os dispositivos do Capítulo V desta Instrução Normativa.

Seção VIII

Da suspensão de interatividade

Art. 37. Por medida de cautela, as áreas para comentários e interatividade com o público nas propriedades digitais dos órgãos e entidades integrantes do SICOM deverão ser suspensas durante o período eleitoral.

(...)

Art. 38. Nos perfis em redes sociais em que não seja possível a suspensão da área de comentários e interatividade, os integrantes do SICOM deverão vedar a inclusão de postagens que contenham termos que possam caracterizar propaganda eleitoral, tais como a divulgação de nomes e números de candidatos, siglas e nomes de partidos políticos, slogans de campanhas

nos três meses anteriores ao pleito eleitoral, uma vez que as exceções legais são poucas e há potencial risco de enquadramento em situações vedadas, sendo o propósito da lei impedir a utilização da máquina governamental de modo a quebrar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Veja-se a jurisprudência abaixo:

“2. A norma do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 veda toda e qualquer publicidade institucional nos três meses anteriores à eleição, ainda que realizada de forma indireta, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral, o que visa evitar sejam favorecidas aquelas autoridades ou

partidárias, bem como de palavras-chave, tais como eleições, segundo turno ou outras nomenclaturas da espécie.

Seção IX

Dos bancos de imagens e acervos

Art. 39. Poderão ser mantidos e atualizados nas propriedades digitais dos órgãos e entidades integrantes do SICOM, os bancos de imagens relativos a fotos, arquivos de vídeo e infográficos, desde que devidamente datados e em áreas sem destaque. (Redação dada pela IN SECOM nº 05, de 2018)

Art. 40. Também poderão ser mantidos nas propriedades digitais dos integrantes do SICOM e nos ambientes digitais de terceiros, os acervos de ações de publicidade anteriores, desde que conste de forma inequívoca os respectivos períodos de veiculação. (Redação dada pela IN SECOM nº 05, de 2018)

Da suspensão da marca do Governo Federal em propriedades digitais

Art. 46. Durante o período eleitoral, a marca do Governo Federal deverá ser retirada pelos integrantes do SICOM de suas propriedades digitais, tais como portais e sítios na internet e perfis em redes sociais. (Redação dada pela IN SECOM nº 05, de 2018)

servidores públicos que estejam em campanha eleitoral, provocando uma injustificada desigualdade entre os candidatos e comprometeria a lisura do pleito. 3. A mencionada regra proibitiva não admite publicidade institucional, ainda que realizada sem ofensa ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, mesmo que tenha exclusivo caráter educativo, informativo ou de orientação social.” (RESPE nº 21.171, Acórdão de 17/06/2004)

“[...] Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Publicidade institucional. [...]. 1. Segundo dispõe o art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, é vedada a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, salvo em se tratando da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, bem como em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. [...]” (Ac. de 20.5.2010 no AgR-AI nº 10804, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Assim, com relação aos **ITENS 1, 3 e 5**, uma vez que não estamos diante de nenhuma situação concreta, torna-se difícil a definição de parâmetros exatos para conceituar determinada publicação como publicidade institucional ou promoção pessoal, cabendo a esta Procuradoria recomendar a observância dos princípios jurídicos supracitados, mormente os princípios da **impessoalidade**, **razoabilidade** e **proporcionalidade**, sendo crucial que os órgãos públicos adotem **máxima cautela quanto**

ao conteúdo, forma, finalidade e utilidade de cada publicação no manejo das redes sociais institucionais.

Na mesma linha intelectual, a menção a perfis pessoais, na forma de marcações em postagens ou citação de links, por si só, não vai implicar atuação ilegal, quando utilizadas apenas para fazer menção e possibilitar que os interessados acessem os perfis pessoais dos agentes mencionados na notícia – que deverão ser desvinculados dos institucionais. Por outro lado, se nas páginas ‘linkadas’ houver conteúdo irregular, configurando, por exemplo, propaganda eleitoral de candidatos, tal conduta já estará afrontando a legislação de regência. Logo, deve-se avaliar a real necessidade dessa marcação.

Além disso, deve-se evitar o uso de links que levem a páginas de candidatos às eleições, deturpando a comunicação institucional em propaganda eleitoral. Sobre o ponto, assim já entendeu o TSE:

“(…) a utilização de página mantida por órgão da administração pública do município, como meio de acesso, por intermédio de link, a sítio que promove candidato, configura violação ao art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97. O fato de constar da página oficial somente o link do sítio pessoal do candidato, e não a propaganda em si, não afasta o caráter ilícito de sua conduta, uma vez que a

página oficial foi utilizada como meio facilitador de divulgação de propaganda eleitoral em favor do representado” (AgR-REspe nº 838.119, Acórdão de 21.06.2011, relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares).

“A utilização de link em site oficial para direcionamento a sítio pessoal de candidato caracteriza a conduta vedada por lei (art. 57-C, § 1º, II, Lei nº 9.507/97).” (Recurso em Representação nº 78213, Acórdão de 05/08/2014, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA NETO, Data 5/8/2014); “A utilização de página na internet mantida por órgão público para veicular link de sítio pessoal de candidato, do qual consta propaganda eleitoral, enquadra-se na vedação contida no art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97. Precedentes.” (Recurso Especial Eleitoral nº 802961, Acórdão de 28/11/2013)

Ademais, deve-se ter cuidado com a utilização de slogans, símbolos ou imagens que remetam nitidamente a um agente público, especialmente em situação de pré-candidatura em período eleitoral, sendo certo que se deve primar por expressões mais genéricas e abstratas/amplas, ou seja, morais e impessoais, na linha do §1º do Art. 37 da Constituição Federal.

Imperioso destacar que todas as respostas aos questionamentos formulados pela SECOM estão pautadas no

princípio da impessoalidade, no cuidado com a comunicação institucional, nos critérios de noticiabilidade e interesse público¹⁴ e, além disso, no bom senso e na separação clara entre a figura pessoal do gestor e o seu papel público desempenhado em um dado órgão/entidade. Os excessos devem ser evitados e as páginas oficiais dos órgãos/entidades devem focar mais nas realizações das instituições em si – por meio de todos os seus servidores/colaboradores – e não na figura do titular/governante ou de autoridade/servidor específico.

E sim, como regra, as postagens nos perfis institucionais devem guardar pertinência temática com as ações de competência e área de atuação do órgão a que se referem, nada impedindo, todavia, o uso de informações complementares – relativas a parcerias institucionais e áreas de conhecimento com atuação conjunta, valorizando-se a interdisciplinaridade e, ainda, a divulgação de ações/campanhas sobre temas relevantes do ponto de vista social. Isso quer dizer que os perfis não precisam ser necessariamente engessados e monotemáticos, sendo possível publicações lúdicas (a exemplo de indicações de obras literárias ou audiovisuais etc.) mas sempre seguindo a um liame, uma

¹⁴ As Assessorias de Comunicação dos órgãos e entidades públicas devem ter em mente que nem tudo que é de interesse da instituição será de interesse público para fins de virar notícia para a sociedade em geral.

coerência lógica das atribuições inerentes ao órgão e dos interesses da sociedade.

Por óbvio, todos os cuidados alhures citados deverão ser ainda maiores quando do período eleitoral, pois sabe-se que há legislação própria que visa coibir práticas voltadas à promoção pessoal de agentes capaz de levar ao desequilíbrio no pleito.

Frise-se, aqui, que a atuação cautelosa e atenta da comunicação institucional tem papel importante, inclusive, do ponto de vista preventivo de demandas judiciais, a exemplo de ações populares embasadas na alegação de desvio de finalidade e violação aos princípios da impessoalidade e à moralidade quando da divulgação da atuação estatal.

Registre-se, ainda, que a utilização de publicidade governamental para fins de promoção pessoal também se enquadra como ato de improbidade administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma

a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PROMOÇÃO PESSOAL DO ADMINISTRADOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. 1. Nos moldes do que dispõe o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, a publicidade dos atos governamentais deve sempre guardar um caráter exclusivamente educativo, informativo ou de orientação social, sendo absolutamente vedada a publicação de informativos que visem ao proveito individual do administrador. 2. Diante das premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem, não há como se afastar a prática de improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, porquanto demonstrado o dolo, no mínimo genérico, de fazer uso de propaganda institucional para o fim de obter proveito pessoal. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp: 820235 MA 2015/0284527-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018)

“[...] A permanência de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito constitui conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da Lei das Eleições. [...]. As condutas elencadas nos incisos do artigo 73 da Lei das Eleições são, por presunção legal, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais. [...]”
(Ac. de 11.3.2010 no AgR-REspe nº 35095, rel. Min. Fernando Gonçalves.)

“[...] Conduta vedada. Art. 73, VI, b da Lei no 9.504/97. Princípio da publicidade. Art. 37 da CF/88. Derrogação. Inocorrência. Ponderação com outros princípios e valores. Persecução de interesse público. Mitigação. Garantias. Na persecução do interesse público, o princípio da publicidade dos atos da administração pública não se revela absoluto, mas, antes, sofre restrições, em prol da manutenção da garantia da isonomia entre os candidatos, da moralidade e legitimidade do pleito. [...]”
(Ac. de 1º.8.2006 no AgRgREspe nº 25786, rel. Min. Caputo Bastos.)

É por isso que, normalmente, há, inclusive, a suspensão (por recomendação da própria SECOM) de publicações nas redes e páginas oficiais dos órgãos/entidades públicas no período de três meses que antecede as eleições, havendo norma expressa sobre a proibição de participação de agentes públicos em cerimônias de inauguração de obras públicas, por exemplo. E, se não deverá comparecer, também não deverá haver notícias sobre qualquer vínculo desse agente com a ação pública.

No que concerne aos **ITENS 2 e 4.1 (“2º ITEM 4”)**, cabe registrar o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que o emprego de meios que facilitem o direcionamento para perfis pessoais de candidatos configura violação ao art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97, o qual preceitua:

Art. 57-C [...]. § 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, durante o período eleitoral, mesmo que o perfil do órgão governamental não veicule diretamente a propaganda, determinadas vinculações entre o perfil institucional e o perfil pessoal podem funcionar como um **meio facilitador, até por conta de seu grande alcance**, de divulgação de propaganda eleitoral, uma vez que certos artifícios (postagens em collab, links através do @, marcação na “bio” etc.) promovem o direcionamento do usuário/eleitor ao perfil pessoal do candidato.

Sobre o tema, assim posiciona-se o TSE:

*A utilização de página na internet mantida por órgão público para veicular **link de sítio pessoal de candidato, do qual consta propaganda eleitoral**, enquadra-se na*

197

vedação contida no art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97. Precedentes. (Recurso Especial Eleitoral nº 802961, Acórdão de 28/11/2013).

A utilização de página mantida por órgão da administração pública do município, como meio de acesso, por intermédio de link, a sítio que promove candidato, configura violação ao art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97. O fato de constar da página oficial somente o link do sítio pessoal do candidato, e não a propaganda em si, não afasta o caráter ilícito de sua conduta, uma vez que a página oficial foi utilizada como meio facilitador de divulgação de propaganda eleitoral em favor do representado” (AgR-REspe nº 838.119, Acórdão de 21.06.2011, relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares).

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. LINK NA PÁGINA DA CÂMARA DE VEREADORES. DIRECIONAMENTO PARA A PÁGINA PESSOAL DO CANDIDATO. USO DE SERVIÇO CUSTEADO PELA CASA LEGISLATIVA. ART. 73, II DA LEI 9.504/1997. MULTA. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR NA INTERNET NÃO RECONHECIDA. NON REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULAS 24 E 30 DO TSE. DESPROVIMENTO.

Ressalve-se que os itens supracitados (2 e 4.1 – “2º ITEM 4”) bem como o ITEM 6 formulam questões do ponto de

vista fático, cabendo mais uma vez ressaltar que não incumbe ao presente parecer, dado o seu caráter meramente opinativo, estabelecer limites precisos sobre as condutas objeto da consulta, até por conta da especificidade das questões postas à análise. Portanto, a orientação desta Procuradoria é pela adoção de condutas pautadas pela **prudência e razoabilidade** no manejo de tais recursos, a fim de evitar que os perfis dos órgãos da administração pública sirvam de atalho para impulsionar o acesso à rede social de candidato e se constituam como um facilitador não disponível aos demais concorrentes, em evidente afronta ao princípio republicano.

No mais, sobre a indicação da fonte de recursos utilizada para uma dada obra/ação/programa governamental - **ITENS 6 e 7** -, mais uma vez se registra que a indicação dos fatos por si só não implica violação às normas de regência, desde que observados os princípios da impessoalidade, com o cuidado de não-promoção pessoal do parlamentar que destinou os valores por emenda. Nesse contexto, ater-se ao ‘lide jornalístico’ quanto à situação é uma forma de focar apenas no essencial a ser publicizado.

*ELEIÇÕES 2022. RECURSO ELEITORAL.
REPRESENTAÇÃO ELEITORAL.
PROPAGANDA ANTECIPADA. USO DE
OUTDOORS. DIVULGAÇÃO DE ATOS*

PARLAMENTARES. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. No caso concreto, os artefatos publicitários divulgam a destinação das verbas provenientes de emendas parlamentares, apontando, ainda, os benefícios auferidos pela população local. 2. Com efeito, conquanto se visualize o nome e a imagem do Recorrido nos outdoors, o conteúdo relaciona-se à publicidade dos atos parlamentares deste, enquanto Deputado Federal, sem fazer menção ao pleito ou à suas qualidades pessoais, estando ausente, outrossim, pedido explícito de votos. 3. É certo que a legislação eleitoral veda a veiculação de conteúdo eleitoral por meio proscrito. Contudo, a divulgação de atos parlamentares não representa propaganda eleitoral, passível de sanção nesta Justiça Especializada, porquanto ausente o requisito concernente ao conteúdo eleitoral, sendo considerada, pois, um indiferente eleitoral. Precedentes do TSE. 4. Destarte, a divulgação de atos parlamentares, ainda que mediante o uso de outdoor, não configura propaganda antecipada, na medida em que o parlamentar possui o dever de prestar contas à sociedade de suas ações, especialmente o destino das verbas públicas, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior Eleitoral. 5. Desprovimento do recurso.
(TRE-MA - REC: 0600466882022610000
SÃO LUÍS - MA, Relator: Des. Luis Fernando Xavier Guilhon Filho, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data de Publicação: 30/08/2022)

Veja-se aqui que o parlamentar que destinou os recursos via emenda pode divulgar em suas próprias redes tal fato, mas será mesmo importante que os perfis oficiais do órgão/entidade realizadora da ação com tais recursos de emenda o publique? Para a sociedade e público alvo da publicação o que importa é que a ação institucional que será feita, bem como os detalhes a ela relevantes (o que, quando, onde, como participar etc.).

Em acréscimo, tem-se que o Parecer n. 003/2018/CTEL/CGU/AGU afirma que *“na medida em que se torna difícil a definição de parâmetros exatos para conceituar determinada publicação como publicidade institucional, é importante que os órgãos públicos adotem máxima cautela quanto ao conteúdo, forma, finalidade e utilidade de cada publicação”*.

Inclusive, toma-se de empréstimo o mencionado Parecer, colacionando-se abaixo algumas recomendações aos agentes públicos:

- *Admitem-se os registros audiovisuais dos eventos anteriormente permitidos, desde que sua realização não configure publicidade institucional.*
- *A análise quanto à possibilidade de publicação de conteúdos gerados em evento anteriormente permitido deve ser feita caso a caso, mediante aferição criteriosa do conteúdo, forma, finalidade e utilidade de cada publicação, não sendo admissível*

publicação de ato ou conteúdo que configure publicidade institucional.

- *Em regra, os pronunciamentos ou entrevistas dos agentes públicos não estão vedados, desde que realizados no exercício de suas funções e restritos às questões de natureza administrativa afetas à sua atuação institucional, sem menção a fatos eleitorais.*
- *Deve-se dar, sempre que possível, preferência para entrevistas escritas.*
- *Admite-se o registro audiovisual das entrevistas concedidas, quando restritas às questões administrativas e sem qualquer juízo de valor.*
- *Qualquer tipo de informação deve ser divulgado de forma imparcial, sem análise de atos ou pessoas específicas.*
- *As ASCOM podem se utilizar do prazo contido na Lei de Acesso à Informação para responder as demandas dos órgãos de imprensa, todavia, em virtude da celeridade dos fatos cotidianos, pode-se prezar por uma maior brevidade, sem, contudo, deixar de se observar as diligências necessárias quanto à cautela e prudência que permeiam o período eleitoral.*
- *As marcas e outros sinais distintivos de aplicativos e sistemas, que não possuem efeito publicitário de associação imediata com qualquer governo/gestão específico, podem ser veiculados nos espaços digitais em que são normalmente disponibilizados.*
- *Resta vedada a divulgação de qualquer outro sinal distintivo de ações do Governo Federal que possam ser exaltadas perante o público em geral.*
- *A divulgação e publicação gráfica ou eletrônica, além de prévia análise de possibilidade caso a caso, deve considerar a*

aferição de um quadrinômio essencial quanto a conteúdo, forma, finalidade e utilidade

E sobre a realização de eventos (muito retratados no âmbito das redes sociais e sites institucionais dos órgãos e entidades), também podemos trazer à baila orientações constantes do Parecer nº 001/2018/CTEL/CGU/AGU, tendo por base a jurisprudência do TSE:

- *A Lei n.º 9.504/97 não veda, a priori, a realização de eventos durante o período de defeso eleitoral;*
- *Não é vedada a realização de eventos, tais quais os: a) de caráter técnico-científico, direcionados a público determinado e com divulgação restrita, com o objetivo de discussão de tema específico de interesse da Administração; b) comemorativos de datas cívicas, históricas ou culturais, desde que já incorporados ao calendário regular do órgão ou entidade; c) previstos em lei para realização no período de defeso eleitoral; e d) de inauguração, com observância das restrições legais;*
- *O conteúdo apresentado no evento deve ser relacionado à missão institucional do órgão ou entidade e ter caráter informativo, educacional e de orientação social;*
- *A divulgação do evento deve ser orientada por máxima cautela, para que se evite a promoção pessoal de agente público ou qualquer forma de favorecimento pessoal;*
- *O conteúdo apresentado e o material de divulgação devem ser confeccionados com*

utilização de linguagem neutra, sem emissão de juízo de valor ou exaltação de atos, programas, obras, serviços e campanhas do órgão ou entidade, assim como a comparação entre diferentes gestões;

• É vedada a utilização de marcas, símbolos ou imagens associadas ao Governo.

IV - CONCLUSÃO

Ponderadas e analisadas as questões submetidas à apreciação, esta Procuradoria recomenda, forte nos argumentos expendidos ao longo da presente peça opinativa, que o gerenciamento dos perfis institucionais seja feito com máxima cautela, pautando-se sempre pelos princípios jurídicos delineados, mormente os princípios republicano, da impessoalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em síntese, a comunicação institucional deve ser pautada nos princípios norteadores da Administração Pública – legalidade, moralidade, impessoalidade – tendo por fim o interesse público quando da divulgação das ações governamentais, evitando-se ao máximo a utilização da máquina pública na promoção pessoal de agentes públicos, uma vez que a atuação destes, enquanto agentes estatais voltados à concretização dos interesses da coletividade – é imputada à pessoa jurídica a que está vinculado. A ação/obra/serviço público deve ser divulgada como

realização do Estado (*lato sensu*), não como trabalho específico de um determinado agente.

Assim, tomando o princípio da impessoalidade como baliza, tem-se que a comunicação institucional deve elaborar suas publicações com vistas a levar ao público o conhecimento sobre o objeto da notícia/matéria, sem acréscimo de expressões, marcas, símbolos etc. que impliquem propaganda pessoal, na linha do §1º do Art. 37 da Constituição Federal.

Nesse ponto, a separação das redes sociais e demais canais de comunicação da instituição e do agente público é medida recomendada a fim de evitar-se a confusão entre ambas, vedado o uso de recursos públicos na gestão de redes pessoais de agentes estatais. Assim, imperioso que o próprio agente público faça a gestão de suas redes ou contrate alguém para tanto, não atribuindo tal tarefa a nenhum funcionário público.

Rememore-se que o interesse público é o fim máximo de toda atuação estatal, bem como é o critério de noticiabilidade que também deve nortear a comunicação social, incluída a institucional. Logo, qualquer publicação que não atenda a tais balizas já foge do norte que deve observar. A comunicação institucional deve ser sempre de utilidade pública, divulgando temas de interesse social, informando e educando a população e, permitindo, em última análise, o exercício da cidadania.

Portanto, as páginas de comunicação institucional devem elaborar suas publicações sobre os atos dos órgãos/entidades públicas obedecendo ao caráter educativo, informativo ou de orientação social – com destaque ao próprio órgão/entidade – evitando menção a nomes, símbolos e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou agentes públicos, sob pena de violação ao ordenamento constitucional e infraconstitucional de regência (com destaque à Lei das Eleições e à Lei de Improbidade Administrativa).

Assim, deve-se ter em mente que a utilização dos canais de comunicação oficiais com desvio de finalidade, promovendo sujeitos em detrimento da informação aos administrados, em violação ao princípio da impessoalidade, é conduta vedada a qualquer tempo.

No mais, em período eleitoral, por certo, os cuidados devem ser intensificados, devendo-se questionar se a divulgação de determinado tema é mesmo necessária naquele momento ou se abre brechas para denúncias e enquadramento em condutas vedadas aos agentes públicos pela legislação eleitoral.¹⁵

¹⁵ Reputa-se agente público aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 73, §1º, Lei das Eleições).

A partir de tais pontos, tem-se que o trabalho exercido pelas assessorias de comunicação dos órgãos e entidades da Administração atenderá ao seu fim adequado, levando informações de interesse público à sociedade, primando por conteúdo eficiente e relevante no que toca à instituição retratada, com ética e responsabilidade social.

É o parecer, salvo melhor juízo. À consideração superior.

São Luís (MA), Data da Assinatura.

MARTHA JACKSON FRANCO DE SÁ MONTEIRO¹⁶
Procuradora do Estado do Maranhão

FRANCISCO STÊNIO DE OLIVEIRA NETO¹⁷
Procurador do Estado do Maranhão

LARINE MARIANO RODRIGUES¹⁸
Estagiária

¹⁶ Procuradora do Estado do Maranhão. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Jornalista. Graduada em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Chefe de Assessoria Especial de Comunicação e Ouvidoria da PGE/MA (Ouvidoria -Geral da PGE/MA).

¹⁷ Procurador do Estado do Maranhão. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá.

¹⁸ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Atualmente, estagiária de Pós-graduação na Secretaria de Administração Penitenciária - SEAP/MA. Ex-estagiária da Procuradoria Geral do Estado - PGE/MA e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Origem: Ofício n. XXX/CHGG

Interessados: Gabinete do Governador, Casa Civil e Secretaria de Estado do Meio Ambiente

Assunto: Análise de minuta de Projeto de Lei e de Decreto ratificando a adesão do Estado do Maranhão às campanhas *Race to Zero* e *Under2 Coalition*, no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e dá outras providências.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. Poder regulamentar. Constituição Federal. Constituição do Estado do Maranhão. Lei Estadual n. 11.578/2021. Instrumentos de política pública ambiental relacionados ao controle e redução das emissões de gases de efeito estufa, redução do desmatamento e degradação florestal. Ratificação da adesão do Estado do Maranhão às campanhas *Race to Zero* e *Under2 Coalition*. Análise quanto à conformidade legal e adequação formal da minuta.

Parecer n°. XXX/2022-ASS/PGE/MA

I – Relatório

Cuida-se de análise jurídica inaugurada a partir do Ofício n. XX/2022-CHGG, por meio do qual a Secretária de Estado Chefe do Gabinete do Governador encaminha para exame e manifestação Minuta de Decreto e de Projeto de Lei que tratam

sobre a ratificação da adesão do Estado do Maranhão às campanhas *Race to Zero* e *Under to Coalition* no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.

Acompanha o expediente a cópia da íntegra da minuta de decreto e do projeto de lei.

É o breve relato, opina-se.

II – Preliminarmente

Inicialmente, ressalta-se que a presente manifestação toma por base os documentos e informações colacionados aos autos, bem como as fontes do direito ordinariamente aplicadas, em especial as disposições da Lei Estadual n. 11.578, de 1º de novembro de 2021 - que trata da política estadual de redução das emissões de gases de efeito estufa, da gestão de ativos ambientais e do pagamento por serviços ambientais -, sem adentrar nos aspectos de conveniência e oportunidade conferidos ao administrador ou responsabilizar-se por definições e/ou manifestações de caráter técnico presentes no instrumento e/ou eventualmente existentes nos autos.

Destaca-se, por fim, que a análise igualmente se limita aos documentos fornecidos pelo órgão consultante e pelo objeto de análise definido no ofício de encaminhamento, relacionando-se exclusivamente ao exame da adequação jurídico-formal da minuta

apresentada, bem como sua compatibilidade com as disposições legislativas correlatas em âmbito nacional e estadual.

[...]

Feitos os registros iniciais, passa-se ao exame da matéria posta.

III – Fundamentação

III.1 – Considerações iniciais

De acordo com os dados extraídos dos autos, percebe-se que o objeto da presente análise consiste em avaliar a conformidade de minuta de ato normativo com o ordenamento jurídico, sobretudo face à Lei Estadual n. 11.578, de 1º de novembro de 2021 que instituiu a **Política de Redução das Emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE)** provenientes do desmatamento florestal e da degradação florestal, da conservação dos estoques de carbono florestal, do manejo sustentável e do aumento dos estoques de carbono florestal (REDD+) e que tratou da gestão de ativos ambientais e do pagamento por serviços ambientais (PSA) no âmbito do Estado do Maranhão.

O consenso científico sobre a mudanças climática e, em especial sobre a elevação da temperatura média do planeta terra e as consequências dessa elevação para o meio ambiente e para a saúde, a vida e meios de subsistência das populações de

todo o globo, apontam para a necessidade inexorável e inadiável de que todos os governos e em todos os níveis se aliem ao esforço de promover a redução das emissões de gases de efeito estufa.

Os efeitos da elevação da temperatura média do planeta (aquecimento global) já vêm provocando alterações significativas no clima e provocando, em escala cada vez maior e mais frequente, eventos climáticos extremos em diversas regiões da terra (chuvas intensas, inundações, secas prolongadas, calor excessivo, etc)¹.

Observa-se igualmente impactos severos nos ecossistemas marinhos e terrestres, com mudanças de ecossistemas, perda de biodiversidade, incluindo extinção de espécies, degelo e conseqüente aumento do nível dos oceanos.

Nesse contexto, e em linha com os objetivos e metas fixados para se alcançar o equilíbrio climático no longo prazo, especialmente o Acordo de Paris de 2015², visando a manutenção da elevação da temperatura do planeta abaixo de 2°C e, preferencialmente, a até 1.5°C em relação aos níveis pré-industriais, revela-se de extrema importância que os governos em

¹ Relatório Especial: Aquecimento global de 1.5°C – Painel Intergovernamental sobre mudanças climáticas. Pág. 10-20. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/07/SPM-Portuguese-version.pdf>.

² Promulgado por meio do Decreto Federal n. 9.073, de 05 de junho de 2017.

todos os níveis passem a agir imediatamente e a adotar medidas de mitigação das emissões de GEE.

Embora os cenários e prognósticos para o futuro do clima e do planeta sejam graves e suas consequências já comecem a ser percebidas, é consenso entre os especialistas do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês) que ainda é possível atingir as metas para garantir que a elevação da temperatura não ultrapasse 1,5°C neste século. Porém, as mudanças e ações de mitigação das emissões de GEE precisam ser implementadas o mais rápido possível³.

Esse imperativo existencial, ao tempo em que estabelece enormes desafios para os governos e sociedades de todo o planeta, também oferece oportunidades e benefícios econômicos para aqueles que estejam realmente empenhados em promover a transição para uma economia baseada na sustentabilidade, com menor dependência de fontes emissoras de GEE e adotando meios de produzir e se desenvolver aliado a redução do desmatamento e degradação florestal, bem como reflorestamento e preservação de florestas nativas.

Nesse sentido, as medidas promovidas no âmbito do Estado do Maranhão por meio da Lei n. 11.578, de 1º de novembro

³ Como afirmou a pesquisadora do IPCC, Heleen De Conick: “O que o relatório diz é que chegamos ao ponto de ‘é agora ou nunca’ para limitar o aquecimento a 1,5°C”. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-60990088>.

de 2021, bem como da Minuta de Decreto e Projeto de Lei em análise que visam à regulamentação e implementação, **através da adesão do Estado do Maranhão às campanhas *Race to Zero* e *Under2º*** constituem passos importantes nesse esforço comum para que o Brasil atinja seus compromissos ambientais firmados no Acordo de Paris, e ao mesmo tempo propõe meios para que esses objetivos sejam atingidos com promoção do desenvolvimento socioeconômico do Estado e a garantia do bem estar de sua população, especialmente aqueles mais vulneráveis no contexto das mudanças climáticas⁴.

Estabelecidas as premissas introdutórias e o contexto em que inserida a minuta de ato normativo em análise, passa-se ao exame dos fundamentos de validade jurídico-formal do ato.

III.2 – Do exercício do Poder Regulamentar. Fundamentos de validade do Decreto

⁴ Nesse sentido, vale destacar trecho da exposição de motivos do projeto que deu origem a Lei n. 11.578/2021: “(...) cabem às Nações a formulação e implementação de programas nacionais e, conforme o caso, regionais, que incluam medidas para mitigar a mudança do clima, bem como promoção e cooperação para o desenvolvimento, aplicação, difusão e transferência de tecnologias, práticas e processos que controlem, reduzam ou previnam as emissões antrópicas de gases de efeito estufa. (...)”

O Sistema Jurisdicional de REDD+ e PSA do Estado do Maranhão tem como objetivos, dentre outros, o de incentivar a manutenção e a provisão de serviços ambientais e estoque de carbono florestal e de vegetação nativa no território estadual, fomentar a criação de novos negócios, trabalho e renda oriundos dos ativos ambientais, bem como fortalecer cadeias produtivas sustentáveis e de baixas emissões de gases de efeito estufa”.

Os decretos constituem expressão do poder regulamentar, espécie de ato administrativo normativo editado com o objetivo de promover e facilitar a adequada aplicação das leis. São, portanto, atos derivados ou secundários, cujo fundamento de validade imediato é a própria lei cuja aplicação pretende regulamentar. Diz-se que se trata de ato secundário precisamente porque, via de regra, retira seu fundamento de validade da lei e não diretamente da Constituição⁵. Nesse caminho, elenca-se pacífico entendimento doutrinário, *in verbis*:

[...] os decretos regulamentares, vale dizer, os decretos expedidos em função das leis com o fim de lhes dar fiel execução, editados com base na competência prevista no inciso IV do Art. 84 da Constituição Federal, são atos infralegais, não integrando, portanto, o nosso processo legislativo. São editados em função das leis que estejam regulamentando e, teoricamente, não inovam em nada o ordenamento jurídico, contendo apenas disposições que explicitam, desdobram, detalham o conteúdo da lei, sem exorbitá-la nem, muito menos, contrariá-la (diz-se que os decretos regulamentares não podem ser contra legem nem praeter legem, mas, tão somente, secundum legem).⁶

⁵ Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de direito administrativo**. p. 118-119.

⁶ ALEXANDRINO, Vicente de Paulo. **Direito constitucional descomplicado**. Ed. 16. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 566 [E-BOOK].

A Constituição Federal estabelece no art. 84, IV⁷ que compete privativamente ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis. A disposição constitucional precedente, em virtude do princípio da simetria, é igualmente aplicada aos demais Chefes do Poder Executivo (governadores, prefeitos) os quais possuem competência para expedir decretos, desde que, claro, guardem correlação imediata com a lei que visam regulamentar e não possuam disposições que inovem no ordenamento jurídico.

Nessa linha intelectual, a Constituição do Estado do Maranhão, ao tratar do Poder Executivo estadual e das atribuições do Governador do Estado, confere, privativamente, ao Governador do Estado a competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, *verbis*:

Art. 64. **Compete, privativamente, ao Governador do Estado:**

[...]

III – sancionar promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;**

Além disso, o parágrafo único do dispositivo supracitado estabelece rol taxativo sobre as atribuições que o Governador pode delegar aos Secretários de Estado, a saber:

⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem **como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;**

Art. 64. [...]

V – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração do Estado na forma da lei;

XV - prover e extinguir os cargos públicos estaduais, na forma da lei;

Parágrafo único. O Governador do Estado **poderá delegar** as atribuições mencionadas nos **incisos V** e **XV**, primeira parte, **aos Secretários de Estado** ou **ocupante de cargo equivalente, Procurador-Geral do Estado, Auditoria-Geral do Estado e Defensor Público-Geral do Estado**, que observarão os seguintes limites traçados nas respectivas delegações.

Com efeito, o constituinte estadual consignou a estrita possibilidade jurídica de delegação pelo Governador do Estado aos Secretários de Estado, somente quanto à competência de dispor sobre a organização e funcionamento da administração do Estado e de prover e extinguir cargos públicos estaduais.

No mesmo sentido, e detalhando as disposições constitucionais, a Lei Estadual n. 8.959/2009 – que regula o processo administrativo no âmbito estadual – aponta que a **edição de decretos constitui, em regra, ato de competência privativa do Governador do Estado**⁸.

⁸ Art. 4º São atos administrativos: I – de competência privativa: a) do **Governador do Estado**, o **Decreto**;
[...]

Firmada a competência para expedição de decreto, observa-se que a minuta de decreto atende esse requisito formal, **bem como as disposições que estabelecem alguma delegação para Secretarias de Estado para aprofundar ou detalhar a regulamentação de aspectos técnicos específicos para correta implementação do decreto** e parecem atender, em primeira análise, ao previsto no parágrafo único do art. 64 da Constituição Estadual. Eventuais incompatibilidades serão apreciadas e apontadas quando da análise do conteúdo da Minuta.

Além disso, em relatório apresentado ao CDP (*Disclosure Inside Action*) quanto às ações climáticas dos Estados brasileiros, dispõe sobre a importância da assunção de compromissos internacionais por parte dos governos estaduais visando à redução da emissão de gases e a consequente contribuição para a consecução de metas previstas em instrumentos firmados entre os países, sobretudo quanto ao Acordo de Paris⁹.

Nesse sentido, os *non-party stakeholders* são municípios, estados, regiões, empresas, investidores, organizações da sociedade civil e academia. Ao pleitear compromissos climáticos voluntários, os *non-party stakeholders* contribuem para **reduzir a lacuna de emissões entre os compromissos**

⁹ Compromisso internacional discutido entre 195 países com o objetivo de minimizar as consequências do aquecimento global.

formais adotados pelos países e o montante necessário de redução para o cumprimento das metas do Acordo de Paris¹⁰.

Nesse contexto, a Lei Estadual n. 11.578, de 1º de novembro de 2021, em diversos dispositivos deixa para a posterior regulamentação o detalhamento de questões e aspectos específicos necessários a implementação das medidas prevista na lei, **extraindo o decreto também dessas previsões seu fundamento direto e imediato de validade e conformidade.**

Por fim, a possibilidade jurídica de adesão à campanha internacional *Race to Zero* (Corrida para o Zero) e ao memorando de entendimento *Under2 Coalition* dá-se **com a edição de decreto estadual**, eis que se trata de manifestação do poder regulamentar do Chefe do Executivo Estadual em tratar sobre a organização administrativa e da fiel execução das Leis Estaduais ambientais de regência (art. 64, III e V da Constituição do Estado do Maranhão).

Além disso, considerando que a delegação intentada no art. 6º refere-se à organização administrativa, a delegação é juridicamente possível por intermédio de decreto estadual do Chefe do Executivo Estadual, nos moldes do art. 64, V e parágrafo

¹⁰ CDP – *Disclosure Insight Action*. Como os Governos Estaduais Brasileiros enfrentam a mudança do clima. Disponível em: https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/005/845/original/CDP-relatorio-governoseclima-FINAL_.pdf?1628892687. Acesso em 24/05/2022.

único¹¹ da Constituição Estadual, sendo dispensável o projeto de lei anexo nos autos com o mesmo objeto.

Ressalte-se, nesse contexto, que a analogia realizada quanto à adesão do Estado do Maranhão ao compromisso firmado no âmbito do Consórcio da Amazônia Legal não pode ser aplicada a presente situação, uma vez que a ratificação pela Assembleia Legislativa de protocolo de intenções no âmbito de consórcios públicos decorre de determinação legal específica do regime jurídico dos consórcios (Lei n. 11.107/2005, art. 5º).

Por fim, os demais Estados da federação têm aderido às campanhas internacionais, objetos da presente consulta, através de Decreto do Chefe do Executivo Estadual, a exemplo: **(i)** Estado do Amazonas (Decreto Estadual nº 44.716, de 25 de outubro de 2021); **(ii)** São Paulo (Decreto Estadual nº 65.881, de 20 de julho de 2021) e **(iii)** Mato Grosso do Sul (Decreto Estadual nº 15.741, de 3 de agosto de 2021).

¹¹ Art. 64 - Compete, privativamente, ao Governador do Estado: [...] V – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração do Estado na forma da lei; [...]

Parágrafo único - O Governador do Estado poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos V e XV, primeira parte, aos Secretários de Estado ou ocupante de cargo equivalente, Procurador-Geral do Estado, Auditoria-Geral do Estado e Defensor Público-Geral do Estado, que observarão os seguintes limites traçados nas respectivas delegações. (*modificado pela Emenda à Constituição nº 23 e nº 24, de 23/11/99*).

Por tais razões, a minuta de Decreto do Chefe do Executivo Estadual anexa revela-se mais adequada para a adesão à campanha internacional pretendida pela Secretaria consultente.

III.3 – Do conteúdo e forma da Minuta de Decreto. Comentários e recomendações

Afirmada a validade formal da minuta (Minuta de Decreto Estadual), passamos ao exame de seu conteúdo e aos aspectos de redação e técnica, com os comentários e recomendações pertinentes, na forma enumerada a seguir:

a) Art. 6º: recomenda-se que setor técnico avalie a **pertinência na manutenção ou não deste artigo**, eis que a minuta de decreto refere-se à adesão do Estado do Maranhão a uma campanha internacional (*Race to Zero* e assinatura do memorando *Under 2 Coalition*), não havendo a necessidade de especificar já no âmbito do Decreto de Adesão os instrumentos específicos para atingir a finalidade da campanha, esses previstos na legislação estadual pertinente (a exemplo da Lei Estadual n. 11.578/2021 e demais normas ambientais em vigor), sem prejuízo da edição de regulamentações posteriores.

b) Art. 6º: sendo mantido o referido artigo, sugere-se a adequação do termo “*adotará*” por “*poderá adotar*”, tendo em vista ser uma norma de *softlaw* (adesão aos compromissos programáticos de redução de emissão de gases) e, por isso,

representar “normas narrativas, pois descrevem comportamentos e soluções para determinadas situações fáticas, sem criar mecanismos de sanção jurídica. Seus elementos persuasivos levam à sua observância pelos sujeitos endereçados”¹².

c) Art. 6º: ainda neste artigo, para dar maior clareza e conformidade dos instrumentos descritos no artigo com as normas de regência de cada instituto citado, **sugere-se:** **(i)** adequar o termo “outras modalidades” para “e instrumentos congêneres”; **(ii)** incluir os artigos definidos antes de “iniciativa privada”, “sociedade civil”, “universidades” e assim sucessivamente; **(iii)** após a expressão “*Municipais*”, acrescentar a expressão entre vírgulas: “*no que couber*”, haja vista alguns desses instrumentos citados não serem cabíveis quando se tratar de entidades ou pessoas privadas e, por fim, **(iv)** substituir a oração “*para a obtenção dos objetivos deste Decreto*” por “*visando ao cumprimento dos objetivos do presente Decreto*”.

b) Tendo em vista a posse do novo Chefe do Executivo Estadual e seus Secretários, recomenda-se a adaptação das assinaturas finais a fim de compatibilizar a minuta de decreto a atual composição do Governo.

¹² MARISTELA, Basso. **Curso de direito internacional privado**. Ed. 6. São Paulo: Atlas, 2020, p. 202.

c) Quanto às indicações de que o Memorando de Entendimento *Under2 Coalition* foi assinado, nos artigos 1º, 3º, *caput e* §1º, da Minuta de Decreto anexa, sugere-se, caso o Memorando ainda não tenha sido assinado pelo Secretário, a referência “*a ser assinado pelo Secretário*”.

d) Ao final, recomenda-se uma revisão ortográfica geral com o fim de aprimorar a clareza e coesão das normas, conforme as disposições da Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998¹².

Isto posto, conclui-se que a minuta de decreto, em linhas gerais, encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico e em especial com a Lei Estadual n. 11.578/2021, seu fundamento direto e imediato de validade, **recomendando, contudo, que sejam promovidos os ajustes e observadas as ressalvas elencadas ao longo desta peça opinativa.**

Por fim, recomenda-se revisão ortográfica integral do documento, antes de seu envio para apreciação do Chefe do Poder Executivo, a fim de eliminar eventual equívoco de coerência, concordância e/ou grafia do texto.

IV – Conclusão

¹² Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona

Ponderadas e analisadas as questões submetidas à apreciação, **conclui-se pela adequação, em relação à conformidade com o ordenamento, da Minuta de Decreto** que visa promover a adesão do Estado do Maranhão às campanhas internacionais *Race to Zero* e *Under2 Coalition* **recomendando, contudo, que sejam promovidos os ajustes e observadas as ressalvas elencadas ao longo desta peça opinativa, em especial os itens “a” a “d” do tópico III.3.**

Recomenda-se revisão ortográfica integral do documento, antes de seu envio para apreciação do Chefe do Poder Executivo, a fim de eliminar eventual equívoco de coerência, concordância e/ou grafia do texto.

[...]

É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

São Luís (MA), 26 de maio de 2022.

FRANCISCO BEOLANDIO DOS SANTOS SILVA¹³

Procurador do Estado do Maranhão

JOÃO PEDRO JÚNIOR RIOS¹⁴

Assessor Sênior

¹³ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, com Pós-Graduação em Direito Tributário e Imobiliário, Procurador do Estado do Maranhão. Atua na Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Meio Ambiente.

¹⁴ Pós-graduado em direito constitucional, advogado e Assessor Sênior da Assessoria Especial do Procurador-Geral do Estado do Maranhão (2018/2024). Atualmente Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

A Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão foi criada pela Lei Delegada nº 39, de 28 de novembro de 1969, com a atribuição específica de assistência jurídica, compreendendo a defesa e representação judicial do Estado, o assessoramento e consultoria aos Órgãos de Administração do Poder Executivo e a assistência judiciária aos necessitados.

De início, o Procurador dos Feitos da Fazenda, o Consultor Jurídico e os Advogados do Estado passaram a integrar o quadro da PGE, até que fosse fixado o quadro próprio definitivo, estabelecido pela Lei Delegada nº 57, de 30 de abril de 1970.

É de registrar-se a Lei nº 3543, de 22 de agosto de 1974, que reorganiza a PGE, e de outros diplomas legais que promoveram, em anos subsequentes, inclusive a estrutura organizacional desta Procuradoria, como o Decreto que aprova o Regimento Interno da PGE/MA. Hoje, a Procuradoria Geral do Estado do Maranhão é regida pela Lei Complementar nº. 20, de 30 de junho de 1994.

