

# REVISTA DA ESDM



## Staff da Revista da ESDM

**Diretor Geral da ESDM** : Alexandre Salgado Marder

**Diretora Editorial (Editora-Chefe)**: Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

**Diretora Institucional**: Alexandra Cristina Giacomet Pezzi

**Diretoria de Comunicação**: Carin Prediger, Márcia Rosa de Lima e André Santos Chaves

## Integrantes do Conselho Editorial

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Alexandre Salgado Marder (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Aloisio Cristovam dos Santos Junior (Centro Universitário da Bahia - Simões Filho, BA, Brasil)

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Arícia Fernandes (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Arthur Maria Ferreira Neto (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto Alegre, RS, Brasil)

Carlos Augusto Silva (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Carolina Cardoso Guimarães Lisboa (Centro Universitário de Brasília - Brasília, DF, Brasil)

Cintia Estefania Fernandes (Procuradoria Geral do Município de Curitiba - Curitiba, PR, Brasil)

Cláudio Fortunato Michelon Jr. (University of Edinburgh - Escócia)

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira (Procuradoria-Geral do Município - Porto Alegre, RS, Brasil)

Daniela Silva Fontoura de Barcellos (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (Universidade Federal da Bahia - Salvador, BA, Brasil)

José Sérgio da Silva Cristóvam (Universidade Federal de Santa Catarina - Florianópolis, SC, Brasil)

Leandro Martins Zanitelli (Universidade Federal de Minas Gerais - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Luciôla Maria de Aquino Cabral (Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza - Fortaleza, CE, Brasil)

Luiz Gustavo Levate (Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Luiz Henrique Antunes Alochio (Universidade Federal do Espírito Santo - Vila Velha, ES - Brasil)

Marcelo Sampaio Siqueira (Centro Universitário 7 de Setembro - Fortaleza, CE, Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Márcio Augusto Vasconcelos Diniz (Faculdade de Direito, UFC - Fortaleza, CE, Brasil)

Marco Ruotolo (Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre - Itália)

Maren Guimarães Taborda (Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS - Porto Alegre, RS, Brasil)

Raffaele de Giorgi (Università del Salento - Itália)

Rodrigo Brandão (Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vanessa Buzelato Preste (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Vanice Regina Lirio de Valle (Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vasco Manuel Pereira da Silva (Universidade de Lisboa - Portugal)

Hamilton da Cunha Iribure Júnior (Faculdade de Direito do Sul de Minas - Pouso Alegre, MG, Brasil)

## Pareceristas

André Luís Bergamaschi (São Paulo, SP, Brasil)

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Carlos Silva dos Santos Thomaz (Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Daniela Copetti Cravo (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Daniela Zago Gonçalves da Cunda (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - Porto Alegre, RS, Brasil)

Fernando Machado de Souza (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS - MS, Brasil)

Gustavo da Silva Santanna (Procuradoria-Geral do Município de Alvorada - Alvorada, RS, Brasil)

Jammes Miller Bessa (Procuradoria-Geral do Município de Rio Verde - Rio Verde, GO - Brasil)

José Fernando Ferreira Brega (Procurador ia-Geral do Município de São Paulo - São Paulo, SP, Brasil)

Marcelo Luiz Bezerra da Silva (Universidade do Estado do Pará - Belém, PA - Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Rachel Lopes Queiroz Chacur (Universidade Federal de São Paulo, Unifesp - São Paulo, SP, Brasil)

Vanessa Buzelato Preste (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre aposentada - Porto Alegre, RS, Brasil)

## Editoração

Amanda Costa Moreira Teixeira

## Ficha catalográfica

---

Revista da ESDM [recurso eletrônico] / Fundação Escola Superior de Direito Municipal – Vol. 8, n. 16 (2022) - .  
Porto Alegre: ESDM, 2015 -

Semestral

ISSN online 2595-7589

Editora responsável Cristiane C. Fagundes de Oliveira

1. Direito - Periódicos. 2. Direito Municipal. I. Fundação Escola Superior de Direito Municipal - ESDM. II. Título.

CDU 34(05)

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Caroline Silveira Sarmento – CRB10/2240

<b>Apresentação.....</b>	<b>5</b>
<b>ACESSO À INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS</b>	
<b>Oscar Valente Cardoso .....</b>	<b>7</b>
<b>A ARRECADAÇÃO DE BENS IMÓVEIS ABANDONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE</b>	
<b>Mariana Di Iorio e Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira .....</b>	<b>19</b>
<b>“CORRUPÇÃO” NO VICE-REINADO DA NOVA ESPANHA: UMA TERCEIRA TENTATIVA DE VALORAÇÃO</b>	
<b>Horst Pietschmann.....</b>	<b>32</b>
<b>GASTOS NO ÚLTIMO ANO DA MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL</b>	
<b>Tasso Jardel Vilande e Cláudio Reis Gonçalo .....</b>	<b>42</b>
<b>A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PARALELO ENTRE A PUBLICIDADE E A PRIVACIDADE</b>	
<b>Felipe Barbosa de Menezes e Bruno Malek Rodrigues Pilon .....</b>	<b>53</b>
<b>PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO DEMOCRACIA NO ESTADO DE DIREITO</b>	
<b>Francisco Bertino Bezerra de Carvalho .....</b>	<b>72</b>
<b>SERVIÇOS PÚBLICOS DIGITAIS E COVID-19: IMPACTOS E DESAFIOS</b>	
<b>Adilson Pires Ribeiro e Giglione Edite Zanela Maia .....</b>	<b>92</b>

## Apresentação

A Revista da ESDM é um periódico científico semestral, com publicações ininterruptas desde 2015, que reúne artigos produzidos por procuradores municipais, professores e pesquisadores, com a presença de autores mestres e doutores. Conforme a lista preliminar do Qualis, o sistema de classificação de periódicos, publicada pelas CAPES no dia 29 de dezembro de 2022, a Revista está qualificada como B3.

Com acesso livre imediato ao seu conteúdo, a Revista segue o princípio de disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público para proporcionar maior democratização mundial do conhecimento. Dessa forma, a cada edição, buscamos promover o aprimoramento dos estudos na área do Direito, especialmente na área do Direito Público Municipal.

Nesta perspectiva, apresentamos a edição número 16 que reúne sete artigos, com diferentes abordagens, trazendo conteúdos que congregam novas contribuições para o debate sobre: Lei de Acesso à Informação, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Arrecadação de Bens Imóveis Abandonados, Corrupção, Lei de Responsabilidade Fiscal, Processo Administrativo e Serviços Públicos Digitais.

A edição inicia com o texto “Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais: Convergências e Divergência”, de autoria de *Oscar Valente Cardoso*. Ao longo do artigo, com abordagem que envolve análise das relações entre LGPD e LAI, especialmente na regulação da proteção e do acesso aos dados e informações, o autor busca verificar as suas aproximações e eventuais incompatibilidade no tratamento de dados pessoais em bases de dados públicas.

Para falar sobre a arrecadação de imóveis abandonados, a sua aplicabilidade e as dificuldades na sua implementação, a edição traz o texto de autoria de *Mariana Di Iorio* e *Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira*. Por intermédio da análise da legislação, revisão de doutrina e dos dados da pesquisa nos procedimentos administrativos em tramitação na Comissão de Análise e Gerenciamento de Imóveis Abandonados – CAGIM, o artigo “A Arrecadação de Bens Imóveis Abandonados na Administração Pública Municipal de Porto Alegre” discorre sobre as dificuldades apresentadas na implementação do instituto e possíveis sugestões de aperfeiçoamento no âmbito de Porto Alegre.

Tratando sobre o desenvolvimento da historiografia sobre a corrupção na Nova Espanha, o professor emérito da Universidade de Hamburgo (Alemanha), *Horst Pietschmann*, aborda o assunto em “Corrupção” no Vice-Reinado da Nova Espanha: Uma Terceira Tentativa de Valoração”, com tradução de Frederico Paganin Gonçalves e revisão por Alfredo de J. Flores. O autor parte de reflexões sobre a corrupção na atualidade, apresentando na sequência a cronologia durante a qual a corrupção fica no endêmico e discorre sobre quando começa a se infiltrar em muitas esferas e níveis para alcançar seu auge.

Tasso Jardele Vilande e Cláudio Reis Gonçalo abordam o entendimento de Tribunais de Contas acerca Lei de Responsabilidade Fiscal. O artigo “Gastos no Último Ano da Mesa Diretora da Câmara Municipal” apresenta a análise das eleições da Mesa Diretora das Câmaras de Balneário Piçarras e São Francisco do Sul (SC). Os autores refletem, como resultado, que nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora, suas ações ficam limitadas pela LRF em relação a criação de despesas.

A edição tem sequência com o artigo “A Lei Geral de Proteção de Dados e a Administração Pública: paralelo entre a publicidade e a privacidade” de Felipe Barbosa de Menezes e Bruno Malek Rodrigues Pilon. O texto apresenta uma discussão contemporânea sobre o compartilhamento de dados e informações entre pessoas físicas, entidades privadas e públicas e analisa o aparente antagonismo entre os princípios da administração pública, regrados na publicização de seus atos, e os princípios estabelecidos pela LGPD.

A pesquisa proposta por Francisco Bertino Bezerra de Carvalho no artigo “Processo Administrativo como Democracia no Estado de Direito” é construída com base em uma pesquisa e em uma análise interdisciplinar, reunindo aspectos históricos e jurídicos. Para discorrer sobre o assunto autor aborda pontos como a origem do processo na história ocidental na Grécia e em Roma, para posteriormente apresentar o processo (administrativo, legislativo e judicial) em sua relação com o Estado de Direito e com o governo constitucional como uma construção das sociedades inspiradas na tradição greco-romana.

Fechando a edição, o artigo “Serviços Públicos Digitais e Covid-19: impactos e desafios” traz para discussão o acesso aos serviços públicos digitais e sua interconexão com o princípio da eficiência no âmbito da Administração Pública. Ao longo do texto, Adilson Pires Ribeiro e Gigliane Edite Zanella Maia questionam como o contato do cidadão com a administração ocorreu após o advento da pandemia causada pelo vírus da COVID-19.

Com a publicação da edição, esperamos que esta obra possa contribuir para a visibilidade e fortalecimento da pesquisa e do desenvolvimento científico, por meio do diálogo e das relações com o campo do Direito Municipal e áreas do Direito Público correlatas.

Atualmente, a *Revista da ESDM* está indexada nas seguintes bases de dados, que cooperam na divulgação do material: LATINDEX; Base de dados da Rede Virtual de Bibliotecas Congresso Nacional - RVBI; Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org); Diadorim.

Nossos agradecimentos aos que contribuíram com mais esta edição. Aos autores que submeteram seus trabalhos e aos pareceristas pela significativa colaboração prestada.

Aos leitores, em nome de todos os autores, desejamos uma boa leitura.

**Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**  
Diretora Editorial da Revista da ESDM  
Procuradora Municipal de Porto Alegre

# ACESSO À INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

## *Information Access and Personal Data Protection: Convergences and Divergences*

**Oscar Valente Cardoso**

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito e Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Ciência de Dados e Big Data Analytics. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juiz Federal na 4ª Região do Rio Grande do Sul (RS, Brasil).

### Resumo

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709/2018) tem um caráter objetivo, de regular as atividades de tratamento de dados pessoais, em qualquer relação jurídica subjetiva de natureza cível (ou seja, não criminal). A partir de sua entrada em vigor, a LGPD passou a ser aplicada em conjunto com as regras incidentes à relação jurídica que contiver atividades de tratamento de dados pessoais (de direito tributário, administrativo, empresarial, do consumidor, ambiental etc.). Entre elas, está a Lei do Acesso à Informação (LAI – Lei nº 12.527/2011), que regula o acesso a informações assegurado pela Constituição. O artigo analisa as relações entre LGPD e LAI, especialmente na regulação da proteção e do acesso aos dados e informações, a fim de verificar as suas aproximações e eventuais incompatibilidade, com o objetivo de auxiliar na identificação das normas aplicáveis aos casos, especialmente no tratamento de dados pessoais em bases de dados públicas. Para atingir os objetivos propostos, será realizada uma pesquisa documental nas fontes normativas, associada ao estudo de casos.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Lei de Acesso à Informação. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diálogo das Fontes. Dado e Informação.

### Abstract

The Brazilian Personal Data Protection General Act (LGPD – Act nº 13.709/2018) has an objective character and regulates the activities of processing personal data, in any subjective legal relationship of civil nature (i.e., not criminal). Since its entry into force, the LGPD is applied together with the rules applicable to the legal relationship that contains the processing of personal data (tax, administrative, business, consumer, environmental etc.). One of them is the Access to Information Act (LAI – Act nº 12.527/2011), which regulates access to information guaranteed by the Constitution. The article analyzes the relationship between LGPD and LAI, especially the regulation of protection and access to data and information, in order to verify their similarities and its possible incompatibilities, in search of helping the application of rules to cases, especially in the processing of personal data in public databases. To achieve the objectives, the article conducts a documentary research in normative sources and a case study.

**Keywords:** Constitutional Law. Information Access Act. Personal Data Protection General Act. Dialogue of Sources. Data and Information.

### Sumário

1. Introdução; 2. Lei de Acesso à Informação: Aspectos Principais; 3. Lei Geral de Proteção de Dados: Aspectos Principais; 4. LAI e LGPD: Convergências e Divergências; 5. Conclusão; 6. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709/2018) contém normas gerais que regulam o tratamento de dados pessoais no Brasil, a fim de inserir uma cultura de proteção de dados, que, até então, eram regidos parcialmente por leis específicas de outros setores.

A lei baseia as atividades de tratamento de dados pessoais em uma lógica de autorregulação regulada (de forma semelhante ao que ocorre com o *compliance*), em que os agentes de tratamento de dados pessoais têm o dever de seguir a lei, de elaborar normas internas de implantação e adequação, além de documentar as suas atividades.

Porém, antes de passar por uma fase de maturidade de proteção de dados pessoais, o Brasil regulou o acesso à informação, o que criou uma cultura de dados abertos em momento anterior à definição das atividades que podem – ou não – ser realizadas com os dados pessoais.

Para esse fim, o artigo examina as relações entre LGPD e LAI, especialmente na regulação da proteção e do acesso aos dados e informações, a partir da análise dos aspectos principais de cada lei e das convergências e divergências entre elas.

## 2. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO: ASPECTOS PRINCIPAIS

A Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei nº 12.527/2011) foi editada com o objetivo principal de permitir a publicidade, a abertura e o acesso amplo de dados e de informações da Administração Pública à sociedade, com fundamento nos direitos à informação de interesse particular ou coletivo (art. 5º, XXXIII, da Constituição) e de acesso dos usuários aos registros administrativos e a informações sobre atos de governo (art. 37, § 3º, II, da Constituição), e nos deveres da Administração Pública de gestão da documentação governamental e de adoção das providências necessárias para permitir a consulta dos documentos públicos pelos interessados e por quem necessitar de seu uso (art. 216, § 2º, da Constituição).

Portanto, a LAI regula de forma ampla o tratamento de informações (inclusive as que se referem às pessoas naturais) pela Administração Pública.

A LAI tem como destinatários todos os entes da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Na Administração direta, abrange o Executivo, o Legislativo (inclusive os Tribunais de Contas), o Judiciário e o Ministério Público.

A regulação do direito de acesso à informação extrai seus fundamentos da teoria da agência, segundo a qual a Administração Pública gere bens de terceiros, ou seja, há uma separação entre o sócio e o gestor do negócio. Com a separação entre titularidade e gestão, o agente pode se afastar dos objetivos do principal e conduzir a agência de forma diferente do pretendido.

A fim de mitigar esses problemas, a governança aproxima a condução do agente daquilo que o titular (ou principal) decidiria e executaria caso conduzisse diretamente a gestão pública, a fim de evitar ou reduzir os conflitos entre representantes e representados.



Porém, a governança, por si só, não afasta a ocorrência da assimetria informacional, porque o agente tem uma quantidade maior de informações do que o principal. Em outras palavras, o fluxo de informações para o principal é menor do que o fluxo direcionado ao agente, o que leva à necessidade de equilíbrio.

Por isso, a transparência é um dos principais fundamentos da governança, que reduz a assimetria informacional (por exemplo, quais os serviços são prestados pela Administração Pública, de que forma o orçamento é gasto, entre outros).

O compartilhamento de informações com a sociedade permite que esta exerça o controle e participe efetivamente da Administração Pública.

No Direito Administrativo, Odete Medauar (1992, p. 237) afirma que “a publicidade ampla contribui para garantir direitos dos administrados; em nível mais geral, assegura condições de legalidade objetiva porque atribui à população o direito de conhecer o modo como a Administração atua e toma decisões, [...]”. Juarez Freitas (1997, p. 70) qualifica-o como o princípio da máxima transparência, tendo em vista que a Administração Pública não pode encobrir ou resguardar nada na prática de seus atos, que se sujeitam ao acesso e ao controle dos administrados.

Assim, a publicidade leva a Administração Pública a ser impessoal e visível (ou transparente).<sup>1</sup>

Para J. J. Canotilho (1993, pp. 171 e 191), a publicidade exerce uma *função positiva* sobre os atos da Administração Pública, pois confere eficácia externa e segurança jurídica, além de proteger os cidadãos contra tais atos. Carl Schmitt (1996, p. 208) associa a publicidade à representatividade: representar é tornar algo visível e presente, razão pela qual o Legislativo só representa o povo por meio de atividades públicas.

Tendo em vista que a prestação jurisdicional é uma função pública e que o Judiciário é organizado e administrado pela Administração Pública, por meio da publicidade se busca a transparência e a divulgação dos atos praticados no processo (MELLO, 1999, p. 44-45).

Nesse sentido, o art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe:

“Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

No Brasil, conforme referido acima, o art. 5º, XXXIII, da Constituição contém o direito fundamental de acesso à informação:

“Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Inicialmente, entendia-se que esse dispositivo assegurava o direito de petição e o habeas data.

Com a edição da LAI, o art. 5º, XXXIII, da Constituição passou a ter uma nova interpretação, com a necessidade de criação de um serviço e de regras mínimas de transparência.

Em consequência, o acesso à informação se tornou um direito essencial para assegurar que o cidadão participe de fato da gestão pública.

A informação cria um vínculo de confiança entre os cidadãos e os governantes, razão pela qual o direito à informação assegura a todas as pessoas o direito de obter informações, documentos ou dados de instâncias públicas (inclusive sem necessidade de justificar os motivos do requerimento).

Para cumprir as suas finalidades, a Lei de Acesso à Informação indica três fundamentos em seu art. 6º:

- Gestão transparente da informação, para assegurar o acesso amplo a ela e à sua divulgação;
- Proteção da informação, por meio da tríade CID (disponibilidade, autenticidade e integridade);
- Proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

A fim de assegurar a efetividade da transparência e considerando a publicidade como regra geral, a informação pública deve estar ao alcance do público e em condições de uso, de acordo com os direitos assegurados pelo art. 7º da LAI.

Para esse fim, a LAI divide a transparência em duas faces da mesma moeda, que se complementam e buscam assegurar o acesso à informação:

- transparência ativa (art. 8º): relativa à iniciativa prévia da Administração Pública de promover, em local de fácil acesso, a divulgação das informações de interesse coletivo ou geral que estiverem na sua base de dados e todas as que forem produzidas. Em regra, é cumprida no Portal da Transparência;
- transparência passiva (arts. 7º e 10/20): relativa ao fornecimento de informações pela Administração Pública mediante requerimento expresso de qualquer pessoa, a ser prestado pelo setor adequado (Serviço de Informações ao Cidadão, Ouvidoria, Encarregado, entre outros).

Contudo, nem todas as informações podem ser livremente divulgadas (na transparência ativa) ou acessadas por terceiros (na transparência passiva).

Nos arts. 21/31, a LAI contém regras sobre as restrições de acesso à informação, que compreendem, basicamente, as informações pessoais e as informações sigilosas.

Nessas categorias, a LAI e o Decreto nº 7.724/2012 contém critérios de classificação e de restrições de acesso, para assegurar que as informações não se submetam à transparência, cuja violação é considerado ato ilícito (art. 32, IV, da LAI).

Em resumo, a LAI e o seu decreto regulamentador autorizam que os dados ar-

mazenados em registros públicos sejam divulgados aos titulares, seus sucessores e até mesmo à sociedade. Com isso, permitiu o aumento da transparência na prestação de informações pela Administração Pública, o que facilita o exercício de direitos e as atividades de fiscalização.

Por outro lado, a LAI e seu regulamento limitam o acesso aos dados pessoais e sigilosos armazenados em bancos de dados de órgãos públicos, com a definição de requisitos e procedimentos para o acesso interno a tais dados, de acordo com a classificação e o grau de restrição de acesso.

Examinados os principais aspectos da Lei de Acesso à Informação, passa-se à análise similar sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

### 3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: ASPECTOS PRINCIPAIS

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), como a sua própria denominação indica, tem como objeto principal a regulação da tutela jurídica de dados pessoais.

Trata-se de uma lei geral porque incide sobre qualquer atividade de tratamento de dados pessoais, que supre as lacunas existentes na legislação brasileira e resolve a falta de sistematização sobre a proteção de dados, que, até então, era regulada por leis específicas (como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo e o Marco Civil da Internet).

A lei brasileira seguiu o modelo europeu de regulação dos dados pessoais (em especial o GDPR), com uma norma genérica que se aplica a todos os setores e atividades de tratamento de dados pessoais, independentemente de existir o desempenho de atividade empresarial ou da finalidade de lucro.

Com isso, a LGPD é uma lei geral, que regula as atividades de tratamento de dados pessoais de modo não setorial, ao incidir sobre todas as áreas e a qualquer pessoa (natural ou jurídica, de direito público ou privado) que desenvolver essas operações. Independentemente de o agente de tratamento ser empresa ou não, ter objetivo de lucro ou não, tratar dados como atividade meio ou fim, ser uma organização de tecnologia ou não, deve observar as normas legais nos desempenhos das atividades realizadas com dados pessoais (ressalvadas as exceções legais que afastam a incidência da LGPD).<sup>2</sup>

Por ser a LGPD uma lei geral, todos os titulares de dados pessoais podem exercer os direitos assegurados nela, independentemente da relação jurídica específica que fundamenta o tratamento de seus dados pessoais e independentemente do setor de atividade do agente de tratamento (público ou privada, empresarial ou não, de saúde, crédito, turismo, construção civil, entre outros).

O art. 1º esclarece que a LGPD não se limita ao meio virtual ou digital, mas também se aplica aos dados existentes em meio físico. Por exemplo, os endereços da casa e da conta de e-mail de uma pessoa natural, o som da sua voz e o registro desse som em um arquivo digital armazenado em seu *smartphone* são protegidos pela LGPD.

Ainda, o art. 1º faz referência expressa ao tratamento de dados pessoais, para esclarecer que a lei regula especificamente essas operações, ou seja, o principal objeto de regulação da LGPD é qualquer atividade de manejo dos dados pessoais. Em outras palavras, a LGPD protege os dados pessoais a partir da regulação das atividades que utilizarem os dados pessoais para atingir determinadas finalidades.

A generalidade da proteção de dados pessoais abrange as operações de tratamento sobre os dados das pessoas naturais, realizadas por pessoas naturais ou por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Há algumas exceções (com base no agente ou, principalmente, nos fins pretendidos com o tratamento), previstas no art. 4º da LGPD.

Ao proteger os dados pessoais e regular as atividades de tratamento, a fim de delimitar a sua legalidade, a LGPD pressupõe a existência de um desequilíbrio entre os sujeitos da relação, com a vulnerabilidade dos titulares de dados, o que afeta a definição dos objetivos legais.

O dado pessoal é conceituado pelo inciso I do art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados como a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Não se trata da primeira definição legal de dado pessoal no país. O art. 14, I, do Decreto nº 8.771/2016 (Regulamento do Marco Civil da Internet), conceitua o dado pessoal como sendo o “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.

O primeiro ponto em comum dos dois conceitos normativos está na titularidade: os dados pessoais são sempre inerentes e pertencentes a uma pessoa natural. Em suma, são dados que servem para identificar uma pessoa em relação às demais, ou seja, dados da identidade pessoal. Logo, não existem dados pessoais de pessoas jurídicas. Isso não significa que as pessoas jurídicas não produzem dados pessoais, mas apenas que elas não se enquadram como titulares de dados pessoais protegidos pela LGPD.

Da mesma forma, existem dados produzidos por outros dados ou bens, que, se relacionados a estes, também estão fora do alcance da LGPD.

O segundo ponto em comum está na identificação da pessoa por meio dos dados. O dado pessoal deve permitir a identificação de seu titular. Afirmar que as pessoas são identificadas ou identificáveis por meio dos dados pessoais significa que essa identificação pode ser, respectivamente, direta ou indireta. Nem sempre um dado isoladamente pode identificar uma pessoa, mas apenas em conjunto com outros dados.

Como diferença a ser destacada nos conceitos normativos brasileiros, o Regulamento do Marco Civil da Internet utiliza a expressão “dado”, enquanto a LGPD faz uso do termo “informação”.

A definição do Decreto nº 8.771/2016 é mais adequada nesse ponto, ao explicar a espécie (dados pessoais) a partir do gênero (dados). A fim de evitar a repetição da palavra, a LGPD não esclarece se usa a palavra informação como um sinônimo de dado ou como

um conceito mais amplo (tendo em vista que as informações extraídas de dados podem ser novos dados pessoais, se identificarem direta ou indiretamente uma pessoa natural).

Em outra acepção legal, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) conceitua a informação como sendo os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art. 4º, I). Em complemento, a informação pessoal é definida como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (art. 4º, IV).

De forma similar, o art. 2º, XVI, do Decreto nº 10.046/2019 (Cadastro Base do Cidadão) designa a informação como os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

A partir desses conceitos, os dados podem ser compreendidos como elementos que, isoladamente, não possuem necessariamente um sentido compreensível, enquanto a informação consiste na ordenação dos dados para produzir e transmitir conhecimento.

Em outras palavras, um dado, por si só, não descreve completamente o seu objeto e não gera informações (ou gera uma quantidade pequena delas), pois nem sempre possui um sentido próprio. Por isso, é preciso haver uma associação de dados para produzir a informação.

A partir desses aspectos e dos conceitos normativos de dado e de informação, passa-se ao exame dos principais pontos convergentes e divergentes da LGPD e da LAI.

#### **4. LAI E LGPD: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS**

Além do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, do Marco Civil da Internet e da Lei do Cadastro Positivo (entre outras), que se aplicam principalmente a relações jurídicas de Direito Privado, a LGPD também mantém um diálogo com leis de Direito Público, entre as quais se destaca a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), regulamentada pelo Decreto nº 7.724/2012.

Como pontos de aproximação e aplicação conjunta, as principais normas de proteção de dados existentes na Lei de Acesso à Informação são as seguintes:

(a) Definição de informação e dado (art. 4º, I e IV, da LAI): a Lei de Acesso à Informação, como a sua própria denominação indica, utiliza como base conceitual a informação, que, como visto, compreende os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art. 4º, I). Em complemento, a informação pessoal é definida como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (art. 4º, IV).<sup>3</sup> A partir desses conceitos, os dados podem ser compreendidos como elementos que, isoladamente, não possuem um sentido compreensível de maneira isolada, enquanto a informação consiste na ordenação dos dados para produzir e transmitir conhecimento. Consequentemente, as informações são extraídas a partir dos dados (inclusive de sua relação a uma pessoa) e não o inverso. Por sua vez, e de forma similar, a Lei Geral de Proteção de Dados define o dado pessoal como a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, da LGPD);

(b) Conceituação de tratamento (art. 4º, V, da LAI): a Lei de Acesso à Informação define o tratamento de forma ampla, como o “conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação”. A Lei Geral de Proteção de Dados observa um padrão similar ao conceituar o tratamento como “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (art. 5º, X, da LGPD). Assim, a LGPD esclarece que as atividades listadas compõem um rol exemplificativo e que qualquer operação realizada com os dados pessoais se submete às suas normas, ampliando a definição prevista na LAI;

(c) Acesso restrito aos dados pessoais (art. 31, § 1º, I, da LAI): os dados e informações pessoais relativos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos seus titulares são de acesso restrito (independentemente de classificação de sigilo), que é permitido apenas aos próprios titulares e a agentes públicos legalmente autorizados, pelo prazo máximo de 100 anos a partir de sua produção. O acesso à informação pública é a regra na LAI, que, ao mesmo tempo, protege dados e informações pessoais armazenados em bancos de dados de entes públicos (o que igualmente ocorre na LGPD, em decorrência do fundamento da autodeterminação informativa, assegurado no art. 2º, II);

(d) Divulgação dos dados a terceiros (art. 31, § 1º, II, da LAI): excepcionalmente, permite-se a divulgação de dados pessoais a terceiros, em duas hipóteses: (d.1) consentimento do titular, (d.2) ou previsão legal expressa de divulgação (independentemente do consentimento), nas hipóteses previstas nos cinco incisos do § 3º do art. 31 da LAI, que são a prevenção e diagnóstico médico, a realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral (com a anonimização dos dados), o cumprimento de ordem judicial, a defesa de direitos humanos e a proteção do interesse público e geral preponderante. O acesso aos dados pessoais por terceiros é condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade, que deve conter a finalidade e a destinação que fundamentaram sua autorização, além das obrigações do requerente (art. 61 do Decreto nº 7.724/2012);

(e) Responsabilização pelo uso indevido de dados pessoais e sigilosos (art. 31, § 2º, da LAI): As pessoas que tiverem acesso aos dados pessoais e sigilosos e fizerem uso indevido deles serão responsabilizadas. Essa responsabilidade é objetiva, porque decorre do uso indevido dos dados pessoais. Portanto, quem tiver acesso aos dados pessoais e realizar o seu tratamento indevido, tem responsabilidade objetiva, que não depende de prova de culpa ou dolo. Da mesma forma, a LGPD estabelece a responsabilidade pelo tratamento inadequado dos dados (por ato ilícito) e pelos danos causados ao titular (arts. 42 e 43 da LGPD).

Por sua vez, as principais normas de proteção de dados previstas no Regulamento da Lei de Acesso à Informação (Decreto nº 7.724/2012) são as seguintes:

(f) Não incidência a determinados dados (art. 6º): a LAI não compreende os dados pessoais financeiros ou bancários, fiscais, operações no mercado de capitais, comerciais,

profissionais, industriais, protegidos por sigilo de justiça, relativos a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico (cujo sigilo seja necessário à segurança do Estado e da sociedade). Todos esses dados são regulados de modo específico em outras leis especiais, razão pela qual a LAI não se aplica ao seu tratamento. Por sua vez, a LGPD incide sobre o tratamento de dados pessoais, que são os dados que identificam, de forma direta ou indireta, uma pessoa natural (art. 5º, I, da LGPD);

(g) Proibição da invocação de restrição de acesso (art. 58): Não pode haver restrição de acesso aos dados pessoais do titular com o fundamento de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular for parte ou interessado, ou quando forem parte de conjuntos de documentos necessários para recobrar fatos históricos de maior relevância. Assim, é proibido o impedimento de acesso a dados pessoais tratados durante períodos de exceção, para a recuperação de fatos históricos de maior relevância, ou quando a sua finalidade for a verificação da prática – ou não – de irregularidade em ato praticado pelo titular ou de seu interesse jurídico;

(h) Legitimidade para acesso aos dados pessoais (art. 55, parágrafo único): além do titular, o acesso pode ser requerido após o seu falecimento pelos ascendentes, descendentes, companheiro ou cônjuge. Portanto, além de garantir o interesse do espólio e dos sucessores da pessoa falecida, a regra assegura o acesso aos dados relativos a fatos históricos relevantes que envolverem o óbito do titular dos dados. A LGPD não menciona especificamente os dados pessoais de pessoas falecidas, o que gera controvérsia sobre a sua incidência – ou não – a eles. De forma mais ampla, sobre a proteção de direitos da personalidade, o parágrafo único do art. 12 do Código Civil prevê a legitimidade do cônjuge sobrevivente, de parente em linha reta, ou de parente colateral até o quarto grau;

(i) Pedidos feitos por terceiros (arts. 60 e 61): o acesso aos dados pessoais por terceiros (ou seja, por pessoas que não sejam seus próprios titulares) estão sujeitos a um procedimento específico e à assinatura de termo de responsabilidade pela pessoa que tiver acesso aos dados. Na LGPD, o art. 19, I, assegura o direito de acesso aos dados pessoais pelo próprio titular, ou seja, a disponibilização a terceiros pode caracterizar um incidente.

A divulgação de dados pessoais pela Administração Pública compreende o dilema entre proteger os dados pessoais e observar as normas da Lei de Acesso à Informação.<sup>4</sup>

Por isso, o Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público da ANPD indica alguns parâmetros e recomendações para se buscar o equilíbrio entre a transparência das atividades públicas e a proteção dos dados, a partir da ponderação entre o direito à informação das atividades administrativas e os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais (BRASIL, 2022).

Se, de um lado, o acesso à informação é regulado pela LAI, por outro lado a divulgação de dados pessoais deve obedecer os limites definidos pela LGPD.

A aplicação da LGPD sobre os dados pessoais compreendidos nas informações objeto da LAI não leva ao sigilo ou à restrição de acesso a eles, mas sim a uma proteção maior em seu tratamento e na prévia necessidade de adoção de medidas técnicas e administrativas de segurança da informação, a fim de mitigar os riscos.

Por exemplo, os dados pessoais sensíveis possuem limites em seu tratamento, como, por exemplo, a proibição de divulgação de dados da saúde dos titulares em estudos ou pesquisas em saúde pública (art. 13, § 1º, da LGPD).

Ainda, o princípio da necessidade (art. 6º, III, da LGPD) incide para limitar a divulgação dos dados pessoais estritamente necessários para cumprir a finalidade pública pretendida com a transparência. Nesse sentido, por exemplo, na interpretação da LAI o STF estabeleceu o seguinte precedente no Tema nº 483 da Repercussão Geral: “É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias”. Ao cumprir esse precedente, não é preciso divulgar números de CPF e matrícula ou o endereço pessoal dos servidores públicos, mas apenas os dados estritamente necessários, especialmente o nome completo e o valor do vencimento e de eventuais vantagens.

Acrescenta-se que, além de o precedente ser anterior à LGPD e a EC nº 115/2022, que incluiu a proteção de dados pessoais como um direito fundamental no inciso LXXIX do art. 5º da Constituição, o dever de divulgar a remuneração dos servidores públicos como forma de cumprimento da transparência ativa não exclui a necessidade de observância do princípio da necessidade (art. 6º, III, da LGPD), que impõe a minimização dos dados pessoais. Em consequência, que dados devem ser divulgados? O nome completo, o número de matrícula, o tempo na carreira, o cargo e/ou a função e o valor total de vencimentos e vantagens pecuniárias? De outro lado, o número do CPF e o local de trabalho são dados necessários? Por isso, o precedente do STF precisa ser interpretado em consonância com as normas da LGPD, de uma forma que não leve ao descumprimento da decisão e da LAI.

De forma harmônica, o princípio da transparência cumpre as normas da LAI (arts. 3º, IV, 5º, 6º, I, e 31, entre outros) e da LGPD (art. 6º, VI), especialmente para assegurar os direitos dos titulares dos dados pessoais, como os de acesso, de correção, de anonimização, bloqueio e eliminação (art. 18, II, III e IV, da LGPD).

Por fim, o Guia Orientativo da ANPD contém dois exemplos práticos da divulgação de dados pessoais pela Administração Pública:

(a) ao realizar a implantação da LGPD em um órgão público municipal, a equipe verifica a existência de um perfil socioeconômico a ser preenchido pelos novos servidores, que contém a inclusão de dados pessoais sensíveis (origem racial, convicção religiosa e filiação sindical), o que era utilizado para uma pesquisa realizada por uma instituição de ensino, que já havia se encerrado. Apesar de o nome do servidor ser retirado da consulta pública a esses formulários, não há restrição de acesso aos processos administrativos que contém esses formulários. Por isso, a equipe de implantação sugeriu a interrupção imediata da exigência desse perfil, da eliminação imediata dos perfis armazenados (exceto dos dados eventualmente incluídos em dever de guarda) e a atribuição de sigilo aos documentos com informações funcionais;

(b) ao receber currículos de candidatos a participar do órgão consultivo de uma entidade pública municipal, esta divulga esses documentos em sua página na internet, para o atendimento de normas de publicidade e transparência de suas atividades. Posteriormente,



e diante da existência de requerimentos semelhantes de pessoas para a exclusão de seus currículos após o encerramento da seleção, a entidade pública adotou a prática de delimitar o período de divulgação pública dos dados pessoais dos concorrentes ao tempo de duração do processo de escolha, a fim de, ao mesmo tempo, permitir o controle social e proteger os dados pessoais após o término do tratamento.

## 5. CONCLUSÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados, como a sua própria denominação indica, contém normas gerais sobre a proteção de dados pessoais no Brasil.

Por isso, qualquer outra lei, decreto, medida provisória, resolução ou portaria (entre outras atos normativos) que dispuser sobre dados pessoais deve levar em consideração a LGPD e terá a sua aplicação subsidiária e supletiva.

Como visto, existem diversas interações da LGPD com outros atos normativos no país, na interação de significados, na observância de princípios, no compartilhamento de conceitos, na adoção de procedimentos (entre outros aspectos), que auxiliam na interpretação e aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados.

A Lei de Acesso à Informação regula o acesso restrito aos dados pessoais (art. 31, § 1º, I). Assim, os dados e informações pessoais relativos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos seus titulares devem ser classificados como de acesso restrito (independentemente de classificação de sigilo), permitido apenas aos próprios titulares e a agentes públicos legalmente autorizados, pelo prazo máximo de 100 anos a partir de sua produção. O acesso à informação pública é a regra na LAI, que, ao mesmo tempo, protege dados e informações pessoais armazenados em bancos de dados de entes públicos.

Dessa forma, não há, via de regra, a incompatibilidade ou a revogação de normas anteriores (ainda que tacitamente) pela LGPD, mas sim uma aplicação conjunta com a LAI, que pode levar a uma dupla proteção dos dados pessoais e dos direitos de seu titular.

## 6. NOTAS

1. Nesse sentido: FINGER, 2006, p. 78.
2. De forma específica, sobre a aplicação da LGPD à Administração Pública: GASIOLA, MACHADO, MENDES, 2021.
3. Sobre os conceitos de informações na LAI, vide comentários ao art. 4º em: SALGADO, 2019.
4. Acerca dos desafios de compatibilização entre LAI e LGPD: CAPANEMA, 2021.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo de tratamento de dados pessoais pelo poder público**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPANEMA, Walter. Os desafios da compatibilização da LAI com a LGPD no Judiciário. *In*: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado [livro eletrônico]**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

FINGER, Julio Cesar. **Constituição e publicidade**: sobre os limites e possibilidades do controle jurisdicional da publicidade pessoal da administração. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

GASIOLA, Gustavo Gil; MACHADO, Diego; MENDES, Laura Schertel. O tratamento de dados pessoais pela Administração Pública: transparência, bases legais e limites constitucionais. *In*: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado [livro eletrônico]**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: RT, 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação**. São Paulo: RT, 2019.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1996.

Recebido em: 01/12/2022

Aceito em: 17/12/2022

# A ARRECAÇÃO DE BENS IMÓVEIS ABANDONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

*The Escheatment of Abandoned Property in the Municipal Public Administration of Porto Alegre*

**Mariana Di Iorio**

Residente Jurídica da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre de 2021-2022. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e especialista em Prática Previdenciária (RS, Brasil). E-mail: [mariana.iorio@hotmail.com](mailto:mariana.iorio@hotmail.com).

**Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**

Pós Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado pela UFRGS. Graduada em Direito pela UFRGS. Procuradora do Município de Porto Alegre desde 1996 (RS, Brasil). Professora da Faculdade João Paulo II. E-mail: [oliveira.cristianecatarina@gmail.com](mailto:oliveira.cristianecatarina@gmail.com).

## Resumo

O objetivo do presente trabalho é analisar o instituto da arrecadação de imóveis abandonados, a sua aplicabilidade e as dificuldades na sua implementação. A intenção do abandono da propriedade deve ser considerada pelos requisitos presentes no artigo 1.276 do Código Civil. Além disso, o procedimento de arrecadação dos imóveis abandonados deve observar os requisitos gerais estabelecidos pela Lei nº 13.465/2017. O Município de Porto Alegre, como forma de efetivar o princípio da segurança jurídica, regulamentar e efetivar a implementação do instituto da arrecadação de bens abandonados, editou o Decreto nº 19.622, de 28 de dezembro de 2016. Com base nesse Decreto, foi instituída a Comissão de Análise e Gerenciamento de Imóveis Abandonados (CAGIM), que tem por finalidade identificar os imóveis abandonados passíveis de arrecadação pelo Município e conduzir o processo administrativo. O método utilizado nesse trabalho foi a análise da legislação aplicável à arrecadação de imóveis abandonados, revisão de doutrina e análise dos processos eletrônicos administrativos que tramitaram pela CAGIM/Porto Alegre, a fim de identificar as dificuldades apresentadas na implementação do instituto e possíveis sugestões de aperfeiçoamento.

**Palavras-chave:** Perda da propriedade. Abandono de bens imóveis. Arrecadação. Procedimento administrativo. Município de Porto Alegre.

## Abstract

The objective of this paper is to analyze the institute of abandoned real estate assets collection, its applicability and the difficulties in its implementation. The intention of property abandonment must be considered by the requirements present in Article 1,276 of the Brazilian Civil Code. In addition, the collection procedure of abandoned real estate assets must observe the general requirements established by Law No. 13,465/2017. The Municipality of Porto Alegre, in order to ensure due process, regulate and implement the abandoned property collection institute, issued Decree No. 19,622 on December 28, 2016. Based on this Decree, the Commission for Analysis and Management of Abandoned Real Estate Assets (CAGIM) was established, which aims to identify the abandoned real estate assets subject to collection by the Municipality and conduct the administrative process. The method used on this paper was the analysis of the legislation applicable to the collection of abandoned real estate assets, review of doctrine and analysis of electronic administrative processes that went through CAGIM/Porto Alegre in order to identify the difficulties presented in the implementation of the institute and possible suggestions for improvement.

**Keywords:** Loss of property. Abandonment of real estate. Collection. Administrative procedure. Municipality of Porto Alegre.

## Sumário

1. Introdução; 2. A Propriedade; 3. A Função Social da Propriedade; 4. A Perda da Propriedade pelo Abandono; 5. A Arrecadação do Bem Abandonado; 6. A Problemática sobre a Caracterização do Abandono nos Processos Administrativos do Município de Porto Alegre; 7. Conclusão; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo abordar a sistemática do instituto da arrecadação de imóveis abandonados, como ocorre a sua aplicação e quais são as dificuldades enfrentadas na sua implementação.

A perda da propriedade pelo abandono está prevista no Código Civil e a regulamentação da arrecadação do bem está na Lei nº 13.465/2017. No âmbito do Município de Porto Alegre, o instituto ainda encontra respaldo no Decreto nº 19.622, de 28 de dezembro de 2016.

Em um primeiro momento, apresenta-se a evolução do conceito de propriedade e a sua apresentação como direito fundamental. Após, verifica-se que não se trata de um direito absoluto e que deve ser observado à luz do princípio da função social da propriedade.

Com a explicação de como se caracteriza o abandono, é apresentado o instituto da arrecadação dos bens abandonados e o seu procedimento. Nesse ponto, explica-se a forma de concretização do instituto no âmbito do Município de Porto Alegre e quais são as possíveis problemáticas encontradas.

A compreensão do tema se mostra relevante na medida em que os imóveis abandonados são um grave problema urbanístico e uma das possíveis soluções é o presente instrumento analisado. Além disso, uma vez arrecado os bens abandonados, o Poder Público poderá dar a finalidade social mais adequada para o imóvel, auxiliando na concretização do interesse público.

## 2. A PROPRIEDADE

Desde os primórdios, o ser humano buscou satisfazer as suas necessidades vitais, mediante a apropriação de bens. Assim, a propriedade não se trata de uma instituição legal, mas natural (FARIAS, 2017, p. 260).

Em um primeiro momento, o homem retirava da natureza o que precisava para sobreviver, sendo proprietário de coisas móveis (AZEVEDO, 2019, p. 71). Após, ao invés de o homem pertencer à terra, a terra passou a pertencer ao homem. Isso ocorreu, porque a ideia de propriedade auxilia no desejo de segurança inerente ao ser humano (FARIAS, 2017, p. 206) e o sentimento de propriedade está ligado a uma necessidade humana de se vincular às coisas e às pessoas.

As transformações pelas quais a sociedade constantemente passa, influencia no conceito de propriedade. Nesse sentido, a definição de propriedade é inflexível e é um reflexo da cultura e do tempo (FARIAS, 2017, p. 263).

Na era liberal, a interpretação absolutista do conceito de propriedade era explicada pelo histórico de restrição da monarquia ao acesso da maioria da população à propriedade. Assim, a Revolução Francesa visou democratizar a propriedade (PEREIRA, 2017, p. 88).

Pode-se afirmar que a propriedade é uma expressão de liberdade pessoal, tendo em vista que por intermédio dessa, “uma pessoa infla sua personalidade no tempo e espaço, criando uma esfera de influência pessoal” (FARIAS, 2017, p. 283) e, assim, se torna uma extensão da personalidade de alguém.

A ideia de propriedade privada individual, baseia-se no fato de que o Estado é incapaz de cuidar e zelar de todo o seu território sozinho e que, de tal maneira, confia no seu cidadão, ao ponto de que esse dê o devido uso da terra, devolvendo para a sociedade os tributos provenientes desse bem, gerando riqueza, trabalho e um benefício social difuso, preservando a natureza e os seus recursos (VENOSA, 2008, p. 154).

Apenas o direito de propriedade não garante as liberdades e direitos civis, mas serve como um instrumento para assegurá-los, tendo em vista que cria uma esfera autônoma na qual o Estado e sociedade não podem cometer transgressões (FARIAS, 2017, p. 284).

Contudo, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social e a consagração da segunda geração de direito fundamentais, houve a relativização das liberdades individuais e o conceito de propriedade passou a sofrer limitação perante o interesse coletivo (FARIAS, 2017, p. 311).

As restrições e limitações ao direito de propriedade vieram para coibir abusos e impedir que o exercício do direito se transformasse em instrumento de dominação (PEREIRA, 2017, p. 89).

A propriedade é um direito fundamental que, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 93), “mais se sente do que se define”. Isso ocorre, porque a concepção do “meu e teu” não exige um nível de desenvolvimento intelectual, sendo uma ideia inerente à condição humana do indivíduo.

Nesse sentido, até mesmo o Código Civil, no seu art. 1.228, não fornece uma definição de propriedade, preferindo enunciar os poderes do proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Na conceituação de Maria Helena Diniz (2022):

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Nesse sentido, a estrutura do direito de propriedade possui conteúdo econômico, consistente nas faculdades de usar, gozar e dispor, e jurídico, consolidado na possibilidade de repelir de injusta agressão (TEPEDINO, 2021, p. 162).

A faculdade de usar é entendida como “dar à coisa a destinação que lhe é própria, isto é, utilizar-se dela sem alteração de sua substância” (TEPEDINO, 2021, p. 163). A utilização pode se dar pela exploração direta da coisa, em proveito próprio, ou com o uso mediato, por intermédio ou em proveito de terceiro (GODOY, 2018, p. 1159). Aqui cabe a ressalva quanto ao entendimento moderno de que a faculdade de não usar está subordinada à função social da propriedade. Certa é a possibilidade de o proprietário “guardar a coisa, mantê-la inerte,

ou mesmo destruir sua substância, dada a natureza consumível do bem” (GODOY, 2018, p. 1160), mas se deve observar as circunstâncias do caso concreto, pois a natureza e a destinação econômica do bem precisa ser respeitada.

A faculdade de gozar se traduz na percepção de frutos naturais, civis ou industriais da coisa, além dos seus produtos. A faculdade de dispor significa “poder de decidir quanto ao destino a ser dado à coisa” (TEPEDINO, 2021, p. 163).

Por fim, o poder reaver configura a defesa do direito de propriedade de quem quer que injustamente possua ou detenha a coisa (TEPEDINO, 2021, p. 163). Esse poder é tido como uma representação do direito subjetivo do titular de excluir terceiros de indevida ingerência sobre a coisa, permitindo que se mantenha a dominação sobre o bem e concretizada a sua função socioeconômica (FARIAS, 2017, p. 298). Nesse sentido é que AZEVEDO (2019) conceitua o direito de propriedade como a sujeição do bem à vontade do proprietário, seu titular.

Assim, pode-se definir a propriedade como “o direito que alguém possui em relação a um bem determinado” (TARTUCE, 2021, p. 900). Trata-se de um direito fundamental, previsto no art. 5º, XXII, da CF/88 e deve observar uma função social em prol da sociedade (TARTUCI, 2021, p. 901).

A ideia do direito de propriedade relacionado diretamente à função social está compatível com novo paradigma da propriedade menos relacionado ao poder exclusivo e mais à acessibilidade de acordo com a reflexão mais ampliada em Paulo Lôbo (2022).

### 3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Em contraposição à interpretação absolutista do direito, houve uma socialização progressiva da propriedade. Como o individualismo excessivo distorceu a concepção do direito subjetivo, foi necessária a inclusão do princípio da função social nos ordenamentos contemporâneos, a partir de ideias em consolidação desde o início do século XX, em que se pode perceber controvérsia da origem histórica da inserção da ideia da função social da propriedade, se desde as encíclicas Rerum Novarum e Quadragésimo Ano ou desde os postulados de Léon Duguit e Augusto Comte em Gonçalves (2022). A utilização de qualquer direito subjetivo deve ser pautada no princípio da justiça e bem-estar social (FARIAS, 2017, p. 308).

Nesse sentido, conforme argumentam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 309):

A função social é um princípio que opera um corte vertical em todo o sistema de direito privado. Ela se insere na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a razão pela qual ele serve e qual papel desempenha. Atualmente, cogita-se de uma função social das obrigações, da família e de outros modelos do Direito Privado.

Assim, a propriedade, perante o atual ordenamento jurídico, deve atender aos interesses sociais, servindo como uma espécie de limitador ao direito (TARTUCE, 2021, p. 907).

Em realidade, a função social passa a integrar a estrutura do direito de propriedade, traduzindo-se em uma exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os interesses do proprietário e da coletividade (FARIAS, 2017, p. 314). O proprietário, atualmente, sofre com a remodelação da autonomia privada, devendo “fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique” (FARIAS, 2017, p. 314).

Assim, a função social da propriedade “consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns” (FARIAS, 2017, p. 315). Nesse sentido, há uma dupla intervenção: limitadora e impulsionadora (FARIAS, 2017, p. 315).

A noção de função social da propriedade determina uma conduta positiva do proprietário: o bem imóvel deve ter finalidade econômica e social (GODOY, 2018, p. 1225). Nesse sentido, “a conduta negativa somente se admite em casos excepcionais, quando revestida de interesse social, por exemplo, a não exploração de áreas de proteção ambiental” (GODOY, 2018, p. 1225).

Além de estar prevista no art. 5º, XXIII, da CF/88, a função social está inserida entre os princípios gerais da atividade econômica, no art. 170, III, da CF/88. Nesse sentido, a propriedade rural tem a sua função social cumprida quando atendido os critérios do art. 186, da CF/88: aproveitamento racional, utilização adequada, observância da legislação sobre relações de trabalho, bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Ademais, tem-se a propriedade urbana quando se atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor, nos termos do art. 182, § 2º, da CF. No tocante a essa última, cabe, ainda, a referência ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), que cuidou da regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição em vigor.

Atendendo à nova lógica constitucional, o atual Código Civil prevê no seu art. 1.228, § 1º:

Art. 1228 [...] § 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O Código Civil, portanto, fixou limites ao exercício do direito de propriedade, condicionando-o à observância da sua função social, reiterando os objetivos constitucionais.

Assim, resta superada a análise estanque do conceito de propriedade que passa a se “constituir não só pelos poderes de usar, gozar e dispor, mas também pelos deveres indispensáveis à realização do aspecto funcional do domínio, identificados na concreta relação jurídica” (TEPEDINO, 2021, p. 171).

Pode-se dizer que a função social passa a moldar o estatuto da propriedade na sua essência, tornando-se “um fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário” (TEPEDINO, 2021, p. 171).

Essa ideia da função social da propriedade como fundamento para a perda da propriedade pelo abandono e logo arrecadação pelo poder público está bem estabelecida no estudo prático de Santos, Boaventura e Reis (2017).

#### **4. A PERDA DA PROPRIEDADE PELO ABANDONO**

O abandono é uma das modalidades de perda da propriedade prevista no Código Civil e é caracterizado como o “ato material pelo qual o proprietário desfaz-se da coisa porque não quer mais ser seu dono” (FARIAS, 2017, p. 493).

Para compreensão do instituto, merece destaque o art. 1.276 do Código Civil:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Nesse sentido, o abandono resulta de atos exteriores que atestam a intenção de abandonar a coisa, não sendo o suficiente o mero desprezo físico pelo bem. Assim, é necessário a conjugação do desuso do bem com o elemento psíquico de real interesse em se desfazer da propriedade (FARIAS, 2017, p. 493).

A configuração do abandono de bem imóvel é complexa. Isso ocorre, porque o não uso da propriedade é insuficiente para caracterizar o abandono, sendo necessário comprovar que o proprietário não possui mais a intenção de conservar o bem em seu patrimônio. Nesse sentido, o § 2º do art. 1276 do CC é uma espécie de tentativa para facilitar a aplicação do instituto da arrecadação.

No entanto, a melhor maneira de interpretação constitucional do referido dispositivo é dada pelo Enunciado n. 243 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil: “a presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República”. Desse modo, ao se aplicar o § 2º, é necessário que se entenda o abandono como um fato jurídico pelo qual a pessoa se desfaz do bem, sendo necessária a ocorrência desse fato para, somente após, confirmar-se a situação de abandono pelo não recolhimento dos tributos.

O abandono revela um desinteresse do proprietário que se caracteriza como “uma omissão antissocial, por não atender à finalidade econômico-social da propriedade” (DINIZ, 2022, p. 210).

Ainda, a exigência legal de que o imóvel não esteja na posse de terceiros se justifica, “uma vez que o interesse da Administração, ao arrecadar o bem, é evitar que este permaneça sem titular” (PEREIRA, 2017, p. 90). A posse de terceiros exclui o perigo de ausência de titularidade, uma vez que permite a prescrição aquisitiva e atende à função social do bem (PEREIRA, 2017, p. 321).

## 5. A ARRECADAÇÃO DO BEM ABANDONADO

Como o nosso ordenamento jurídico não coaduna com a ideia de imóvel sem dono, instituiu-se que o imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e, passados três anos, irá se incorporar à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, conforme respectivas circunscrições. Sendo o imóvel situado na zona rural, atendidas as mesmas condições, passará ao domínio da União, onde quer que se localize (PEREIRA, 2017, p. 321).

Assim, conforme o já supracitado art. 1.276 do Código Civil, para a arrecadação do imóvel é necessário: a) o fato do abandono, com a caracterização do elemento subjetivo do ânimo em abandonar; b) o bem não estar em posse de outrem e c) transcurso de três anos para que o Município ou DF possa incorporar o bem ao seu patrimônio.



Além disso, conforme o Enunciado n. 242 do CJF/STJ da III Jornada de Direito Civil “A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse”.

A intervenção do Estado nos casos de abandono se justifica no princípio da função social da propriedade e no princípio da função social da cidade, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.257, que “estipula a política urbana para controle de solo, sendo o abandono da propriedade imobiliária um efeito potencial de degradação do meio ambiente urbano” (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2020).

Ao tema se soma a Lei nº 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária). Mais especificamente, os artigos 64 e 65 detalham o procedimento administrativo a ser implementado pelos Municípios e Distrito Federal para a arrecadação dos imóveis abandonados:

Art. 64. Os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago.

§ 1º A intenção referida no caput deste artigo será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.

§ 2º O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e observará, no mínimo:

I - abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação;

II - comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal;

III - notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º A ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação.

§ 4º Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina.

§ 5º Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do triênio a que alude o art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas em que eventualmente houver incorrido, inclusive tributárias, em razão do exercício da posse provisória.

Art. 65. Os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal.

Desse modo, a Lei nº 13.465/2017 disciplinou o procedimento mínimo a ser observado pelos municípios e Distrito Federal: a) abertura de procedimento administrativo; b) comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal e c) notificação do titular para que, se ele quiser, apresente uma impugnação ao procedimento no prazo de trinta dias. Percebe-se, assim, o zelo da legislação em preservar o devido processo e garantir a ampla defesa e contraditório.

Ademais, o § 2º do art. 64 da Lei nº 13.465/2017 menciona que “o procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Exe-

cutivo municipal ou distrital”, ou seja, há a possibilidade de o procedimento ser disciplinado por decreto do executivo no âmbito municipal.

O art. 65 da Lei nº 13.465/2017 é o responsável por possibilitar que o Município ou Distrito Federal se utilize do bem arrecadado para fins de programas habitacionais, prestações de serviços públicos, fomento da Reurb-S ou para utilização de entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse da Administração Pública. Assim, a utilização do bem arrecadado deve atender à finalidade pública.

No Município de Porto Alegre, o Decreto nº 19.622, de 28 de dezembro de 2016, é o responsável por instaurar o procedimento administrativo para a arrecadação dos imóveis urbanos abandonados. O referido Decreto estabelece, no seu art. 6º, que o procedimento administrativo será coordenado pela Procuradoria-Geral do Município e atribuído a uma comissão permanente - Comissão de Análise e Gerenciamento de Imóveis Abandonados (CAGIM).

Desse modo, segundo a legislação Municipal de Porto Alegre, o procedimento administrativo será coordenado pela CAGIM e poderá ser iniciado de ofício por essa, a requerimento do interessado ou mediante requisição ou denúncia escrita e fundamentada, nos termos do art. 3º do Decreto.

Assim, a função da CAGIM é identificar os imóveis abandonados que são passíveis de arrecadação pelo Município e conduzir o processo administrativo para efetivação dessa finalidade.

Uma vez instaurado o procedimento, esse é encaminhado para a fiscalização municipal, que fará de imediato o relatório circunstanciado com fotos, descrevendo as condições do bem e lavrará auto de infração, se for o caso. Após, o processo administrativo será instruído da seguinte forma: a) com o requerimento, requisição ou denúncia que motivou a instauração do procedimento de arrecadação, quando houver; b) certidão imobiliária atualizado do imóvel em situação de abandono; c) prova fotográfica da situação de abandono; d) notificações e autos de infração prévias, quando houver; e) termo declaratório dos confinantes e f) certidão positiva de ônus fiscais.

Cumprido os requisitos, notificado o proprietário para se manifestar e evidenciado o estado de abandono do imóvel, o Chefe do Poder Executivo Municipal declarará o imóvel como bem vago e publicando-se a declaração no Diário Oficial Eletrônico de Porto Alegre e em jornal de circulação local. Após o transcurso de três anos, será realizado o registro perante o registro de imóveis para a transferência da propriedade.

Desde logo, ressalte-se que o Parecer PGM nº 1.175/2012 (PORTO ALEGRE, 2012) mencionava na época a situação em que havia o curso de ação judicial, mas atualmente não há interpretação jurídica no âmbito do Município de Porto Alegre, em razão da vigência do Decreto nº 19.622/2016 com suas alterações e do funcionamento da CAGIM no sentido de que fosse necessária ação judicial para arrecadação de imóvel. Nesse sentido não prospera entendimento de que em Porto Alegre a arrecadação deve preceder ação judicial como foi discutido por Jardim, Souza e Rocha (2020).

É interessante transcrever o art. 9º do Decreto nº 19.622/2016:

Art. 9º O imóvel arrecadado que passar à propriedade do Município poderá ser empregado diretamente pela Administração, para instalação de equipamentos públicos, ser objeto de concessão de direito real de uso para habitação social, nos termos da lei, bem como poderá ser utilizado à renovação, à requalificação e à revitalização da área urbana, ao consórcio imobiliário nos termos da Lei nº 10.257, de 2001 e a alienação de imóvel pela administração pública ao particular nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Redação dada pelo Decreto nº 20.341/2019).

Pela leitura do dispositivo, percebe-se a priorização do uso dos bens vagos arrecadados para o fomento de programas habitacionais, atentando-se para a função social da propriedade urbana e da cidade.

A inércia em relação a essa problemática, sob o único argumento do direito de propriedade, privilegia um suposto direito subjetivo ao direito social e viola não somente o princípio da função social propriedade como também da função social da cidade (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2020). Esse último se encontra positivado no art. 182 da CF/88 e as suas diretrizes estão previstas na Lei nº 10.257/2001, mais especificamente no art. 2º e nos seus incisos.

Assim, a arrecadação de imóveis abandonados poderia auxiliar também no cumprimento do princípio da eficiência, pois acarretaria a economia de recursos públicos, considerando os custos estatais envolvidos na construção de novas casas e aluguéis sociais, bem como promoveria a destinação social de bens que não estavam cumprindo a sua função social (GOMES; BRAGA JUNIOR, 2021).

## **6. A PROBLEMÁTICA SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**

Entre os dias 15/08/2022 e 26/08/2022 foi realizada uma busca dos processos eletrônicos que tramitaram pela CAGIM desde 2017. Encontrou-se 58 processos que passaram a ser analisados. Destes 58 processos localizados, 42 deles relatavam denúncias sobre possíveis imóveis abandonados, os demais não eram pertinentes ao abandono de imóveis específicos.

Desses 42 processos, 18 se iniciaram por intermédio de Ofícios do Ministério Público, requerendo informações sobre possíveis imóveis abandonados, 8 por denúncias realizadas por particulares, 4 por pedidos oriundos da Câmara de Vereadores e os demais tiveram início de ofício pela própria Administração Pública.

Apenas um dos procedimentos instaurados obteve como conclusão a Declaração Municipal de Vacância de Bem Imóvel Abandonado. Outros 24 já tiveram manifestação da CAGIM e, apesar do mau uso do imóvel pelo proprietário, não puderam ser qualificados como abandonados.

Nesse ponto, encontra-se a principal problemática do instituto da arrecadação dos bem abandonados: a caracterização do imóvel como abandonado. Isso ocorre, porque “o fato de o proprietário não cuidar do que é seu por período mais ou menos longo não traduz de per si abandono” (VENOSA, 2008, p. 246). É comum a existência de imóveis desocupados, mas nem toda a desocupação é suficiente para caracterizar o abandono.

Assim, é necessário investigar a intenção do proprietário em desfazer-se do bem e, na dúvida, o abandono não se presume (VENOSA, 2008, p. 246). Desse modo, cabe ao Poder Público a difícil prova do *animus abandonandi* (GODOY, 2018, p. 1226).

Não é desprezado o entendimento que a intervenção do Estado na autonomia privada deve ocorrer de forma excepcional e com especial atenção ao interesse público.

A garantia do direito de propriedade “reside em impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação dos bens econômicos ou venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco” (FARIAS, 2017, p. 496). No entanto, deve-se considerar que a finalidade do instituto da arrecadação é “que os bens não fiquem vagos, pois isso desinteressa a sociedade e se apresenta como uma afronta ao dispositivo constitucional da função social da propriedade” (SCHREIBER, 2021, p. 2661).

Fato é que os imóveis abandonados constituem um grave problema urbanístico, seja em razão do déficit habitacional ou pela degradação ambiental causada pelo acúmulo de sujeira nos locais, por exemplo (SIQUEIRA; SIQUEIRA, 2020). Não se pode olvidar que também é dever do Poder Público o zelo pelo meio ambiente e pela positividade da função social das cidades e, portanto, cabe a esse a adoção de medidas necessárias para a diminuição dos bens que não estão cumprindo a sua finalidade.

Conforme anteriormente referido, § 2º do art. 1.276 do CC, ao criar uma presunção de abono do imóvel quando o proprietário associar desuso com o inadimplemento dos tributos, tenta-se concretizar a função social da propriedade, relativizando a noção de perpetuidade (FARIAS, 2017, p. 495). Isso já demonstra um avanço na tentativa de concretização do interesse público.

Entende-se que o instituto da arrecadação é um dos instrumentos que podem ser utilizados para que o Poder Público faça cumprir a função social da propriedade (GOMES; BRAGA JUNIOR, 2021):

Assim, a depender da característica do imóvel, tais como tempo de abandono, estado de manutenção, tipologia, área e localização, a Administração Pública poderá aferir qual o melhor instrumento a ser aplicado para atingir fins de interesse público e social, se por adoção de medidas coercitivas para que o próprio proprietário dê uma função social ao seu imóvel (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo), ou pela adoção de medidas drásticas, com a perda da propriedade para a Administração Pública, que deverá fazer cumprir, por sua iniciativa, tal função social da propriedade.

Assim, deve ser realizado um juízo de conveniência e oportunidade para verificação de qual instrumento de efetivação da função social o Poder Público irá se utilizar.

Uma vez arrecadado, a Administração Pública será a responsável pela gestão do imóvel e deve lhe fornecer uma destinação. Portanto, durante o procedimento, é recomendável observar o interesse em arrecadar o bem e o planejamento do fim a que se destinará.

Ademais, não se deve confundir a subutilização da propriedade com o seu abandono (JARDIM; ROCHA; SOUZA, 2020). Nos termos do art. 5º, § 1º do Estatuto da Cidade, considera-se subutilizado o imóvel “cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente”. No imóvel abandonado há uma efetiva perda de função.

O processo de arrecadação apenas ocorre quando o proprietário tem intenção de abandonar o bem. Sendo assim, não preenchidos os pré-requisitos necessários, há alternativas para a efetivação da função social da propriedade.

## 7. CONCLUSÃO

Com o presente artigo, buscou-se o estudo do instituto da arrecadação de bens abandonados e quais são as possíveis problemáticas na sua aplicação, a partir da análise de processos administrativos em tramitação na Administração Pública de Porto Alegre.

Em um primeiro momento, há uma aparente dicotomia teórica entre o direito de propriedade e a sua perda pelo abandono. Todavia, ao longo do estudo feito, percebe-se que a doutrina já consolidou a ideia da ponderação entre o direito de propriedade e a sua função social. Comprovou-se então que a perda da propriedade pelo abandono somente ocorre quando há, efetivamente, a intenção do proprietário de não mais manter o bem e esse se encontra em desuso.

A utilização de um procedimento administrativo para a arrecadação de um bem imóvel tem por finalidade a comprovação do efetivo abandono com a oportunidade para concretizar a ampla defesa e contraditório do proprietário. As etapas do procedimento são extremamente necessárias para alcançar a mais ampla segurança jurídica, uma vez que o que está em discussão é o direito de propriedade garantido constitucionalmente e tido como fundamental.

O Município de Porto Alegre estabeleceu o procedimento administrativo para arrecadação dos imóveis abandonados no Decreto nº 19.622, de 28 de dezembro de 2016. A instauração de uma sistemática pré-definida é essencial para que ocorra a transparência, isonomia e segurança jurídica na forma de arrecadação. Assim, o procedimento garante a legitimidade da arrecadação.

Percebeu-se, por intermédio da pesquisa nos procedimentos administrativos em tramitação na Comissão de Análise e Gerenciamento de Imóveis Abandonados - CAGIM, que a grande dificuldade para uma maior aplicabilidade do instituto da arrecadação é a prova da intenção do proprietário em abandonar o bem. Como referido, não basta o desuso do imóvel, é necessária também a comprovação do *animus abandonandi*. Essa prova é de difícil caracterização na prática.

Convém ressaltar que embora ainda não se tenha conseguido concretizar efetivamente a arrecadação de bens no Município de Porto Alegre, apenas com um único imóvel declarado vago efetivamente, mas ainda não arrecadado, a instauração de procedimento administrativo para verificação do abandono e a notificação do proprietário, muitas vezes, o retira da inércia. Assim, apesar de não ser a finalidade específica do procedimento, alcança-se um benefício para a sociedade com a retomada da função, pelo menos privada, do bem.

Ademais, outro ponto a ser ressaltado é a necessidade de planejamento sobre a destinação a ser fornecida ao bem arrecadado. O imóvel passará a ser responsabilidade do Poder Público e, assim, deve-se alcançar uma finalidade adequada para o bem.

Desse modo, conclui-se que o instituto da arrecadação de imóveis abandonados não

é de fácil aplicação e sua aplicação ainda está muito lenta no Município de Porto Alegre. No entanto, não se pode olvidar que o resultado é a perda da propriedade e, portanto, é válida a instauração de um procedimento adequadamente bem instruído para não restar dúvidas sobre o abandono.

Por fim, uma vez concretizada a arrecadação, os bens arrecadados são de especial valia para o Poder Público, pois poderão ser utilizados para a política urbana e habitacional da cidade, sendo necessário manter o constante aperfeiçoamento do instituto da arrecadação. Nesse sentido como sugestão para aperfeiçoamento do instituto, baseado no ponto focal estudado na prática, aponta-se, a necessidade de flexibilização das formas de comprovação do *animus abandonandi*, que poderá relativizar a segurança da propriedade, mas poderá tornar mais rápido o procedimento e ampliar a arrecadação de imóveis.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 242**. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/470>. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei 13.465/17, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: [http://www.http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20152018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2017/Lei/L13465.htm). Acesso em: 20 set. 2022

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 4

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodlvm, 2017.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Código Civil Comentado**. 12. ed. Barueri: Manole, 2018.

GOMES, Ilana Cristina Dantas; BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. Apropriação de imóveis abandonados como instrumento de planejamento nos planos diretores urbanos e de eficiência no uso de recursos públicos. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 13, n. 4, p. 2074-2097, dez. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52810>. Acesso em: 20 set. 2022.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

JARDIM, Felipe; ROCHA, Danielle de Melo; SOUZA, Maria Ângela de Almeida. Arrecadação de bem vago abandonado: estudo procedimental e panorama de efeitos. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.],

v. 12, n. 2, p. 932-957, jun. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/47669/34012>. Acesso em: 23 set. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4

PORTO ALEGRE (RS). **Decreto nº 19.622, de 28 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/decreto/2016/1962/19622/decreto-n-19622-2016-instaurano-ambito-do-poder-executivo-municipal-procedimento-administrativo-para-arrecadacao-de-imoveis-urbanos-abandonados-na-forma-que-menciona>. Acesso em: 21 set. 2022

PORTO ALEGRE (RS). **Parecer PGM/PDA/PGAAF nº 1.175/2012**. Disponível em: [http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu\\_doc/parecer\\_arrecadacao\\_imovel\\_abandonado\\_marcelo\\_dias\\_ferreira\\_26042012.pdf](http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/parecer_arrecadacao_imovel_abandonado_marcelo_dias_ferreira_26042012.pdf). Acesso em 20 dez 2022.

SANTOS, Bruno Oliveira dos; BOAVENTURA, Edivaldo Machado e REIS, Renato Barbosa. Alternativas Legais para a Apropriação de Imóveis Abandonados: Um Estudo de Caso no Município de Salvador/BA. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1. ISSN 2317-7721.pp95-132. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29621/23338>. Acesso em: 20 dez 2022

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio; SIQUEIRA, Natercia Sampaio. Os efeitos do abandono na perda da propriedade imobiliária urbana: uma análise à luz do princípio da função social da cidade. **Revista Jurídica da FA7**: periódico científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 113, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1223>. Acesso em: 23 set. 2022

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos reais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Recebido em: 27/02/2023

Aceito em: 27/02/2023

# “CORRUPÇÃO” NO VICE-REINADO DA NOVA ESPANHA: UMA TERCEIRA TENTATIVA DE VALORAÇÃO \*

*“Corruption” in the Viceroyalty of New Spain: A Third Attempt on Evaluation*

**Horst Pietschmann**

Professor emérito da Universidade de Hamburgo, Alemanha.

## Resumo

Partindo de reflexões sobre a corrupção na atualidade, busca-se rastrear o desenvolvimento da historiografia sobre a corrupção na Nova Espanha, tanto com base em estudos próprios anteriores como com referência à ampliação da problemática durante o decênio passado. Como conclusão, afirma-se que frente a desenvolvimentos da historiografia sobre o Império do México é preciso recolocar a fundo a problemática com um enfoque mais amplo, para comprovar se os problemas atuais não são mais que uma repetição de fenômenos históricos à luz da globalização.

**Palavras-chave:** Corrupção. Vice-Reinado da Nova Espanha. Historiografia colonial. Globalização. América espanhola.

## Abstract

Based on current reflections on corruption, we seek to trace the development of the historiography on corruption in New Spain, based on our own previous studies and referring to the expansion of the question in the past decade. We conclude that, taking into account the developments of the historiography on the Mexican Empire, the theme of corruption has to be reevaluated on a larger focus, to try and assess if the current problems we face aren't just a repetition of historical phenomena in the light of globalization.

**Keywords:** Corruption. Viceroyalty of New Spain. Colonial historiography. Globalization. Spanish America.

## Sumário

1. Introdução; 2. A bibliografia centrada no tema “corrupção”; 3. O fenômeno da corrupção; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências

\* Texto publicado em língua espanhola: PIETSCHMANN, Horst. ‘Corrupción’ en el virreinato novohispano: un tercer intento de valoración. **E-Spania:** Revue interdisciplinaire d'études hispaniques médiévales et modernes, n. 16 (La corruption dans les sociétés coloniales – Usages ou mésusages du pouvoir: la question de la corruption dans les sociétés coloniales de la Monarchie Catholique), p. 01-05, dez. 2013. Disponível em: <http://journals.openedition.org/e-spania/22848>; DOI: <https://doi.org/10.4000/e-spania.2284>. Tradução de Frederico Paganin Gonçalves (graduando em Direito, UFRGS; bolsista do Baden-Württemberg Stiftung, em período de mobilidade acadêmica na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg). Revisão por Alfredo de J. Flores (Professor Permanente do PPGD-UFRGS, RS, Brasil). Os tradutores agradecem ao autor, o professor Horst Pietschmann, pela autorização e estímulo para esta tradução. Ademais, para efeitos de adequação aos padrões da presente Revista, os tradutores incluíram os títulos “Introdução” e “Conclusão” e a numeração e breves títulos nas seções do texto, que não existiam no original.



## 1. INTRODUÇÃO

O tema da “corrupção”, tanto na atualidade como no passado, é um fenômeno recorrente desde a Antiguidade, embora surja sempre em contextos históricos diferentes. Levando em conta o fenômeno da globalização, conceito que se difundiu após a grande mudança do “breve século XX”, para empregar o conceito do recém falecido historiador Hobsbawm, temos de constatar que, desde 1989-1992, organismos de corte internacional – como por exemplo a ONU ou a União Europeia – elaboraram normas internacionais para definir “corrupção” e, no intuito de evitá-la, buscar normas já ratificadas por muitos Estados, ainda que não por todos.

Deixando de lado os chamados “Estados fracassados”, em inglês *failed states*, podemos observar que, em muitos dos Estados que ainda não ratificaram todas essas convenções internacionais, ou parte delas, descobrem-se problemas jurídicos que provêm desde um tempo passado bastante distante. Tomando como exemplo o caso alemão, pode-se resumir brevemente que o que geralmente se qualifica como corrupção somente pode aplicar-se a indivíduos, e não a instituições e empresas – recordando tão somente fenômenos da recente crise bancária internacional. Inclusive, em relação aos indivíduos que poderiam ser culpados, o termo que se deve aplicar, com base na história da codificação alemã desde o século XIX, é muito pouco adequado às realidades de nosso tempo. Transgressões de tipo da corrupção tem de ser perseguidas aplicando o conceito de *Untreue*, em alemão, que poderá ser traduzido como *falta de lealdad* [falta de lealdade], *deslealtad* [deslealdade], *prevaricación* [prevaricação], *infidelidad* [infidelidade] e *malversación* [malversação; peculato]. A própria variedade de traduções oferecidas por um clássico dicionário alemão-espanhol e espanhol-alemão permite apreciar a complicação que se apresenta a um tribunal de justiça para julgar um caso desse tipo. O termo *Untreue* – que durante o século XIX foi introduzido na codificação alemã – pode remontar facilmente, por obra de algum especialista em filologia histórica, à época do feudalismo, ou ao menos a uma ordem estamental. Tão somente ao buscarmos o curso de alguns processos recentes no país nos permite calibrar os problemas oferecidos a um tribunal de justiça para operacionalizar um conceito tão vago e distanciado dos mecanismos de gestão administrativa ou empresarial para provar juridicamente transgressões de funcionários e/ou empregados de uma empresa que, na opinião pública, são evidentes. Ao ter que se ater a um conceito como o mencionado, que por um motivo ou outro se conservou nos códigos aos quais devem se ater os juízes, e isso ainda mais sem encontrar antecedentes que possam servir de precedente, resulta muito difícil decidir um juízo à altura do caso. Do exemplo mencionado surge a pergunta: até onde a legislação vigente se encontra à altura dos tempos e das realidades que se desenvolveram desde então?<sup>1</sup> Cabe ainda a pergunta sobre se as incongruências desse tipo – entre realidade jurídica e realidade social – poderiam ter sido produzidas também em outras formações históricas como, por exemplo, no Império espanhol.

## 2. A BIBLIOGRAFIA CENTRADA NO TEMA “CORRUPÇÃO”

Neste contexto não resulta surpreendente que recentemente se introduziu no campo das definições de relações sociais o problema do que se chama “confiança”, “confiabilidade”, “credibilidade” que se vai aplicando a dívidas, devedores etc. de todo tipo.<sup>2</sup> Nestes estudos, fala-se com frequência do processo de individualização e da lenta dissolução de vínculos sociais fortes e muito antigos, tanto verticais quanto horizontais. Se bem que, em concreto,

esses avanços ainda não se vinculam propriamente com o fenômeno da “corrupção”, que eu saiba, é evidente que discutem fenômenos estreitamente vinculados ao fenômeno ao qual nos dedicamos nesse contexto, já que, desde aspectos centrais de formas de sociabilidade, ocupam-se de fenômenos que se encontram como fatores importantes em muitos dos casos históricos de corrupção também na América espanhola. Algo semelhante se observa nos estudos sobre redes sociais que nos períodos recentes ocuparam muito da historiografia.<sup>3</sup> Nesta categoria de estudos dominam geralmente os de tipo horizontal. Na bibliografia existente das duas linhas de estudos mencionadas, encontram-se bastantes exemplos que, ao menos e à primeira vista, poderiam ser somados sob o epíteto de “corrupção”, ainda que majoritariamente não abordem diretamente o fenômeno.

A bibliografia que deveria ser mencionada no campo do tema “corrupção” já é tão abundante que, no presente contexto, não é possível ser compilada e discutida. Como já mencionamos, deveriam ser abordados muitos estudos que se ocupam de alguma maneira com o fenômeno, porém ou nem o mencionam no título, ou focam em aspectos sociais relacionados, sem entrar na discussão da corrupção. Tal é o caso, por exemplo, no estudo magistral de Bernard Lavallé (1987), *Le Marquis et le marchand: les luttes de pouvoir au Cuzco (1700-1730)*. Lavallé, centrado no tema da “luta pelo poder”, deixa entrever e precisa, segundo o fluxo de seu relato, claramente que a “corrupção” em suas diferentes facetas é um fenômeno que pode aparecer sob formas muito variadas, vinculado com a violência, ou a força indireta, ou derivando de hierarquias e valores sociais diferentes, até formas de conivência, suborno, interesses de grupo, de clãs e de famílias e/ou pessoais.

Diferentemente dessa aproximação está um jovem colega, Christoph Rosenmüller,<sup>4</sup> o qual entra agora na discussão sobre a corrupção e previamente já havia se ocupado de um vice-rei novo-hispano [mexicano] e de sua corte – portanto, recorrendo aos fenômenos verticais e horizontais – do período de transição dos Habsburgos aos Bourbons, qual seja, o Duque de Alburquerque, um governante que se beneficiou excessivamente dessa fase transitória. Em artigo recente,<sup>5</sup> que tivemos de comentar em um colóquio e que estava em vias de publicação, retoma esse amplo enfoque, centrando-o ao redor do conceito de “corrupção”, revisando a ampla historiografia sobre o tema e empreendendo também a tentativa de definir o conceito de corrupção em sua época por meio de clássicos como Solórzano etc. Autores como Michel Bertrand se ocuparam anteriormente do tema também, partindo da ampla experiência de seus estudos sobre os gestores da *Real Hacienda novohispana*<sup>6</sup> e invocando de forma introdutória uma citação de Bert Brecht para referir à atualidade do tema, centrou seu estudo em torno de um determinado tipo de funcionário que se caracteriza por funções muito precisas e amplamente regradas por *ordenanzas*. Outros autores ainda entram no tema por meio da *venalidad de oficios*, do exercício da judicatura etc. – para fazer referência tão-somente a algumas das tantas áreas temáticas e alguns dos autores de cujos estudos me ocupei recentemente.

### 3. O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO

Como diz o título, o presente trabalho constitui minha terceira tentativa de aproximação ao fenômeno da corrupção. O primeiro trabalho foi escrito no início dos anos 1980, após haver lido em um volume da revista alemã *Der Staat* de fins dos anos 1970 um am-

plu estudo histórico sobre o tema referente à história moderna alemã. Depois de haver-me ocupado por longos anos com a história das *Intendencias* novo-hispanas e publicado posteriormente umas cem páginas sobre *alcaldes mayores*, *corregidores* e *subdelegados*, o estudo previamente mencionado me inspirou a escrever um trabalho sobre "burocracia e corrupção".<sup>7</sup> Ademais de exemplos soltos e retirados da bibliografia [e do que consta na nota 7 anterior], sobretudo das relações de mando de vice-reis, o estudo citado se baseou muito especialmente na administração distrital e local dos *alcaldes mayores*, *corregidores* e *subdelegados*. O que atualmente, enquanto autor, poderia criticar de meu estudo de então é especialmente a hipótese subjacente da qual a política e legislação da Coroa buscava a formação de uma burocracia e administração moderna com a finalidade de criar um *cuervo unido de nación*, meta política que viria a se supor, ao longo do período estudado, que não havia penetrado nestes funcionários tradicionais, que parcialmente enviados desde a Europa e parcialmente recrutados na Nova Espanha, frequentemente através do mecanismo da *venalidad de oficios*, centravam-se em se beneficiar dos recursos de suas jurisdições, por meio do sistema dos *repartimientos de comercio*. Em suma, partindo da frequente afirmação de meros "abusos" na bibliografia espanhola, o estudo tentou apresentar o fenômeno da corrupção como um sistema de exploração colonial.

Muitos anos mais tarde o tema da corrupção me alcançou outra vez, ao ser convidado para um ciclo de conferências em Valladolid sobre corrupção na monarquia hispânica, no qual me foi designado o papel de falar de forma geral sobre a América espanhola.<sup>8</sup> Enquanto os demais colegas que fizeram intervenção nesse ciclo apresentaram de forma afirmativa o problema da corrupção durante distintas fases da história medieval, moderna e contemporânea, isto é, calibrando-o desde distintas perspectivas e concedendo variedades de sua existência, eu me concentrei em revisar meu próprio estudo anterior. Sob a influência da variedade de estudos sobre o *criollismo*, concentrei-me mais na formação de um sistema normativo legal, sobretudo depois de entrada em vigor da *Recopilación de las Leyes de Indias* em 1680-1681; aqui a Nova Espanha já havia adquirido um grau avançado de autonomia, fortalecido ainda pela própria *Recopilación*, quando então, pouco tempo depois, viu defrontado esse passado por meio do regime dos Bourbons, que iniciou uma nova política em muitos sentidos e que repercutiu a pouco e pouco na introdução de um novo sistema de governo mais direto e absolutista. Esse deveria chocar-se com o autonomismo *criollo* tão logo que o primeiro código legal para as Índias, posto em vigor por um rei cuja autoridade não era colocada em dúvida, houvesse reconhecido, pela primeira vez e de forma impressa, o caráter de reinos, por conta própria, ao nível de igualdade com os reinos peninsulares. Desta sorte, tentei interpretar o fenômeno da corrupção ao menos em parte como resistência mais ou menos tácita de uma sociedade que se vê excluída da definição do sistema normativo, exclusão que também se manifestava em muitas mudanças e práticas do governo desde a época da Guerra de Sucessão Espanhola.<sup>9</sup> É evidente, entretanto, que aquela redução da corrupção a um fenômeno consequente do *criollismo*, como fiz na revisão de 1998, era exagerada, se bem de que o problema "constitucional" adquiriu uma maior importância desde meados do século XVIII, como surgiu mais tarde ao investigar outros temas e contextos.

<sup>7</sup> Nota de tradução: deve-se recordar que o texto que o autor menciona recebeu tradução recente para língua portuguesa – PIETSCHMANN, Horst. Burocracia e corrupção na América hispano-colonial: uma tentativa de aproximação. Tradução de Denis Guilherme Rolla e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 50, p. 21-53, dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.129193>.

Após um breve intervalo "atlântico",<sup>10</sup> iniciamos uma investigação durante uma estadia na John Carter Brown Library em Providence, Rhode Island – à qual sou grato pelo *fellowship* de seis meses em 2002 –, sobre o problema do Império em impressos novo-hispanos desde fins do século XVII e durante o séc. XVIII. Percebeu-se, entre muitas coisas, o fenômeno de que, na capital do Vice-reinado, nos impressos oficiais nas festas reais, enterros, nascimentos etc., sempre eram denominados os reis espanhóis da seguinte maneira "*Don ..., por la gracia de Dios Rey de las Españas y Emperador de las Indias*". Eram assim apresentados geralmente por dois *oidores de la Audiencia*, encarregados de organizar as celebrações – uma apresentação detalhada das festas, muitas vezes com desenhos de instalações erguidas para esse fim – e, à continuação, dois sermões eram pronunciados na catedral, nestas ocasiões por dois sacerdotes diferentes, sendo o primeiro sermão em latim e o outro em espanhol, abarcando o motiva da festa de forma distinta. Essa prática parece ter sido cortada logo após Carlos III ocupar o trono, e pouco depois de que, durante seu reinado, fossem celebradas duas ocasiões do tipo – a morte de Bárbara de Bragança, esposa de Fernando VI, e de Maria Amália, esposa de Carlos III. Pouco após, quando da chegada do vice-rei Marquês de Croix, esse terminou com um cerimonial muito antigo, observado ao que parece por todos os vice-reis até então. Um novo vice-rei, quando de sua chegada a Veracruz, foi recebido tão somente em sua qualidade de *Capitán General*, tendo que fazer desde aí o mesmo recorrido de Hernán Cortés, visitando primeiro as cidades indígenas de Tlaxcala, Cholula e Huejotzingo, às quais tinha de entrar montado a cavalo, por mais velho e com as dificuldades que fossem, para ser recebido pelo *cabildo* indígena e festejado em público.

Certamente esse contexto não se referia de modo algum ao tema da corrupção, mas tão-somente à quantidade de estudos que, na senda de Anthony Padgen e seus livros, ocupavam-se de discursos imperiais na Nova Espanha, estudos que, a princípio, relacionavam-se também ao *criollismo*. Apoiado no atlas de Dorothy Tank de Estrada (2005) e outros trabalhos posteriores,<sup>11</sup> o tema do império adquiriu também um perfil mais concreto, na perspectiva de uma história vista desde baixo, quando são identificadas mais de 4.000 *repúblicas de índios* na Nova Espanha – e 66 como cidades e vilas indígenas. Essas últimas tinham seu título real, regiam-se geralmente segundo as *ordenanzas* municipais de Sevilha e gozavam do privilégio de que suas autoridades municipais deveriam ser indígenas. O melhor conhecedor mexicano da história do século XVI, Bernardo García Martínez (2011), postula em convincente estudo e com base nos resultados da bibliografia citada na nota 11 acima, que na Nova Espanha se introduziu sob Carlos V um domínio indireto espanhol; e que os vice-reis, em sua qualidade pessoal de vice-reis, seguiram até o final do século XVIII julgando pleitos jurídicos entre indígenas em um setor apartado do palácio do vice-reinado – no marco do *juzgado de naturales*, que havia sido estabelecido definitivamente sob Felipe II – mudando profundamente o panorama da realidade novo-hispana do século XVIII. As estruturas imperiais resultantes da separação jurídica jurisdicional entre população de origem europeia e população de *naturales* se haviam conservado por muito mais tempo que se poderia suspeitar. Desde essa perspectiva, é preciso reformular também o problema da corrupção, pois há bastantes indícios de que os conflitos políticos do século XVIII em torno às chamadas reformas bourbônicas foram também, em grande parte, um conflito entre defensores do império, segundo o uso antigo, e um Estado territorial moderno.<sup>12</sup> Esse conflito

subjacente às reformas borbônicas salta à vista por exemplo durante as reformas fiscais que se tentam introduzir no final do reinado de Felipe V, sob o governo do vice-rei Revillagigedo I, a partir de 1746,<sup>13</sup> b quando as reformas começam a se chocar não somente com as realidades novo-hispanas, mas também são instrumentalizadas pelo governo do vice-reinado para incrementar sua autoridade frente à metrópole.

#### 4. CONCLUSÃO

Não há dúvidas que, sob essa renovada reconstrução da Nova Espanha no século XVIII, convém reformular o problema da corrupção. As realidades jurídicas evidentemente já não correspondem às realidades sociais, econômicas e políticas novo-hispanas. Encontram-se opiniões diferentes até entre os supostos reformadores: alguns insistem em melhorar a cobrança do tributo indígena, outros advogam por sua supressão, para poder cobrar *alcabala* c dos indígenas. O dízimo eclesiástico mostra conflitos: a igreja catedral quer cobrar dízimo dos produtores de *pulque*; d esses se negam, em defesa do privilégio indígena pelo qual os produtos americanos são isentos de dízimo.<sup>14</sup> Conflitos desse tipo, já muito políticos e ultrapassando o âmbito do fenômeno endêmico da corrupção, aumentam em grande número durante a segunda metade do século XVIII. De tal sorte que, ao menos, é construída uma cronologia durante a qual a corrupção fica no endêmico: no séc. XVI, com o estabelecimento do domínio espanhol, pode ter havido violência, porém, em termos gerais, os senhores indígenas seguem mantendo o controle sobre os *naturales*, já que os vice-reis tardam alcançar o controle político e administrativo do vice-reinado até entrar bastante o reinado de Filipe II. Com o aumento de instituições, o crescimento das cidades e a constituição da Cidade do México como uma das várias cortes do Império, a corrupção começa a se infiltrar em muitas esferas e níveis para alcançar seu auge entre cerca de 1670 e 1750, quando os conflitos políticos relegam a corrupção a um fenômeno de segundo nível e Carlos IV começa a desenvolver a sua ideia de se proclamar *Emperador de las Indias*, o que lhe promete Napoleão em 1807 no tratado de Fontainebleau para temporariamente chegar a fazer as pazes, embora rompendo com sua promessa já em 1808 ao destituir ambos os Bourbons, pai e filho. e Chegando já como mero *capitán general* o último governante espanhol O'Donóju, o general Agustín de Iturbide realiza a independência, proclamando-se imperador Agustín I, sendo derrocado pouco depois, até que os partícipes do império mobilizaram Maximiliano de Habsburgo, o qual, sem filhos, adota o herdeiro de Agustín I como sucessor, até que Benito Juárez, confiando na ajuda indireta de Bismarck e da Prússia,<sup>15</sup> termina definitivamente com o problema do império. Seguramente o império, com suas estruturas particulares a nível local e regional, criadas por Carlos V e perdurando por muito mais do que tem se pensado até então, não é a única causa da corrupção na Nova Espanha, mas a coloca na tradição romana, sobre a qual Cícero comentou de forma interessante em suas cartas.

<sup>b</sup> *Nota de tradução*: cabe referir ainda a publicação de outro trabalho do autor tratando da dimensão histórica das reformas fiscais, alguns anos anterior ao mencionado. Cf.: PIETSCHMANN, Horst. Las reformas fiscales novohispanas del siglo XVIII en sus dimensiones históricas múltiples. *Tempus*: Revista en Historia General, Medellín (Colombia), 4, p. 205-238, 2016. Disponível em: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/tempus/article/view/326164>. Acesso em: 9 dez. 2022.

<sup>c</sup> *Nota de tradução*: trata-se de tributo cobrado pela Coroa espanhola em seus domínios, de porcentagem de preço que pagava ao Fisco o vendedor (em compra e venda) ou ambos os contratantes (em permuta).

<sup>d</sup> *Nota de tradução*: o *pulque* é uma bebida alcoólica fermentada típica do México e Mesoamérica.

<sup>e</sup> *Nota de tradução*: cenário de instabilidade política espanhola em 1808 em que tanto Carlos IV, como seu filho Fernando VII, terminam por abdicar por pressão de Napoleão Bonaparte, abrindo espaço para que as Cortes de Baiona viessem a legitimar uma Constituição e, com isso, o coroamento de seu irmão José Bonaparte como José I, rei de Espanha.

## 5. NOTAS

1. Em um país como a Alemanha, que desde a época da Revolução Francesa passou em sua história por três períodos "imperiais", porém nunca por uma revolução tão radical quanto a francesa, com um reajuste tão profundo do sistema legal e judicial, seguramente se poderão encontrar explicações históricas para déficits como os mencionados nos códigos jurídicos, matéria da qual o conhecimento profundo geralmente é reservado a especialistas.
2. Cf. SARTHOU-LAJUS, Nathalie. **Lob der Schulden**. Berlin: Wagenbach, 2013. Versão em francês: SARTHOU-LAJUS, Nathalie. **Éloge de la dette**. Paris: PUF, 2012. Para uma tentativa de analisar historicamente essa problemática, cf.: POETTERING, Jorun. **Handel, Nation und Religion: Kaufleute zwischen Hamburg und Portugal im 17. Jahrhundert**. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2013.
3. Há ampla bibliografia, mas citamos somente um aporte recente: YUN CASALILLA, Bartolomé (dir.). **Las redes del Imperio: Élités sociales en la articulación de la Monarquía Hispánica, 1492-1714**. Madrid: Marcial Pons Historia/Universidad Pablo de Olavide, 2009.
4. ROSENMÜLLER, Christoph. **Patrons, Partisans and Palace Intrigues: the Court Society of Colonial Mexico, 1702-1710**. Calgary: The University of Calgary Press, 2008.
5. ROSENMÜLLER, Christoph. Decayed by Avarice: Justice, Patronage and Corruption in Atlantic New Spain, ca. 1674-1755. **Hispanic American Historical Review**, 96(1), p. 01-37, 2016.
6. BERTRAND, Michel. Viejas preguntas, nuevos enfoques: la corrupción en la administración colonial española. In: ANDUJAR CASTILLO, Francisco; FELICES DE LA FUENTE, María del Mar (eds.). **El poder del dinero: Ventas de cargos y honores en el Antiguo Régimen**. Madrid: Biblioteca Nueva, 2011. p. 46-62.
7. PIETSCHMANN, Horst. Burocracia y corrupción en Hispanoamérica colonial. **Nova Americana**, Torino, n. 5, p. 11-37, 1982. O trabalho citado foi posteriormente reeditado na Venezuela e no México, na revista *Siempre*. Cf., ainda: PIETSCHMANN, Horst. Alcaldes Mayores, Corregidores und Subdelegados. Zum Problem der Distrikbeamtenschaft im Vizekönigreich Neuspanien. **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, 9(1), p. 173-270, 1972. No mesmo ano, publicou-se minha tese sobre as *Intendencias* em alemão, porém já então, por escassez de recursos para a impressão, sem um segundo capítulo – PIETSCHMANN, Horst. Die Reorganisation des Verwaltungssystem im Vizekönigreich Neu-Spanien im Zusammenhang mit der Einführung des Intendantensystems in Amerika (1763-1786). **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, 8(1), p. 126-220, 1971. A edição em espanhol, muito posterior, pelo Fondo de Cultura Económica, no México, tampouco incluiu tradução daquele capítulo.
8. Cf. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Manuel; PIETSCHMANN, Horst; COMÍN, Francisco; PÉREZ, Joseph. **Instituciones y corrupción en la historia**. Valladolid: Instituto de Historia Simancas/Universidad de Valladolid, 1998. Nesse contexto, apresentamos o texto: PIETSCHMANN, Horst. Corrupción en las Indias españolas: Revisión de un debate en la historiografía sobre Hispanoamérica colonial. In: GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Manuel; PIETSCHMANN, Horst; COMÍN, Francisco; PÉREZ, Joseph. **Instituciones y corrupción en la historia**. Valladolid: Instituto de Historia Simancas/Universidad de Valladolid, 1998. p. 31-52. É de se notar que, paralelamente, o tema despertou novo interesse sob o signo mais neutral de transgressões: cf., por exemplo, BERTRAND, Michel; ARNAUD, Charlotte; BAUDOT, Georges; LANGUE, Frédérique. **Pouvoirs et déviances en Més-Amérique (XVIe-XVIIIe siècles)**. Toulouse: Presses Universitaires du Mirail, 1998 [especialmente os capítulos III e IV].
9. O impacto do novo sistema de governo metropolitano nas Índias, depois da Paz de Utrecht [1713], com a criação das secretarias de estado e do "despacho universal", a introdução do sistema executivo de governo que relega os procedimentos jurídicos à administração da justiça e a abolição dos vice-reinados em Aragão, Catalunha e Valência, convertidos em "capitanias generales", ainda não foi analisado a fundo.
10. PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Atlantic History: History of the Atlantic System, 1580-1830**. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002.

11. TANCK DE ESTRADA, Dorothy (ed.). **Atlas ilustrado de los pueblos de indios**: Nueva España, 1800. México: El Colegio de México/El Colegio Mexiquense/Fomento Cultural Banamex/Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2005; CASTRO GUTIÉRREZ, Felipe (coord.). **Los indios y las ciudades de Nueva España**. México: UNAM, 2010; MATTHEW, Laura E.; OUDIJR, Michel R. (eds.). **Indians Conquistadors**: Indigenous Allies in the Conquest of Mesoamerica. Norman: University of Oklahoma Press, 2007; GARCÍA MARTÍNEZ, Bernardo. Encomenderos españoles y British Residents: El sistema de dominio indirecto desde la perspectiva novohispana. **Historia Mexicana**, 60(4), p. 1915-1978, abr.-jun. 2011.
12. Cf. por exemplo: PIETSCHMANN, Horst; GARCÍA PANES, Diego; RIVADENEIRA BARRIENTOS, Antonio Joaquín de. Pasajeros en un mismo barco: Reflexiones en torno al México imperial entre 1755 y 1808. In: MAYER, Alicia (coord.). **Un hombre de libros**: homenaje a Ernesto de la Torre Villar. México: UNAM, 2012. p. 203-232.
13. PIETSCHMANN, Horst. Las múltiples dimensiones históricas de las reformas fiscales en la Nueva España del siglo XVIII. In: BERTRAND, Michel; MOUTOUKIAS, Zakarias (orgs.). **Cambio institucional y fiscalidad**: Mundo hispánico, 1760-1850 [Online]. Madrid: Casa de Velázquez, 2018.
14. *Ilustración del derecho que compete a la Santa Iglesia Catedral Metropolitana de esta Ciudad de México, para la percepción del diezmo que causa el fruto de maguey...* Publicado en facsímil. México: Sociedad Mexicana de Bibliófilos, A. C., 2011; *Manifiesto de su justicia, que producen los dueños de Haciendas y Ranchos de Magueyes*: para que, en su consideración, se sirva esta Real Audiencia en revocar, hablando con toda veneración, y respecto, la sentencia dada, y pronunciada en estos autos. Publicado en facsímil. México: Sociedad Mexicana de Bibliófilos, A. C., 2011.
15. PIETSCHMANN, Horst; BUCHHOLTZ. La intervención francesa en México desde la perspectiva de Prusia y la política de Bismarck. In: **Memorias del Simposio Internacional 5 de Mayo**. Puebla, México: El Colegio de Puebla, 2013. p. 63-99.

## REFERÊNCIAS

- BERTRAND, Michel; ARNAUD, Charlotte; BAUDOT, Georges; LANGUE, Frédérique. **Pouvoirs et déviances en Méso-Amérique (XVIe-XVIIIe siècles)**. Toulouse: Presses Universitaires du Mirail, 1998.
- BERTRAND, Michel. Viejas preguntas, nuevos enfoques: la corrupción en la administración colonial española. In: ANDUJAR CASTILLO, Francisco; FELICES DE LA FUENTE, María del Mar (eds.). **El poder del dinero**: Ventas de cargos y honores en el Antiguo Régimen. Madrid: Biblioteca Nueva, 2011. p. 46-62.
- CASTRO GUTIÉRREZ, Felipe (coord.). **Los indios y las ciudades de Nueva España**. México: UNAM, 2010.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Bernardo. Encomenderos españoles y British Residents: El sistema de dominio indirecto desde la perspectiva novohispana. **Historia Mexicana**, 60(4), p. 1915-1978, abr.-jun. 2011.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Manuel; PIETSCHMANN, Horst; COMÍN, Francisco; PÉREZ, Joseph. **Instituciones y corrupción en la historia**. Valladolid: Instituto de Historia Simancas/Universidad de Valladolid, 1998.

*Ilustración del derecho que compete a la Santa Iglesia Catedral Metropolitana de esta Ciudad de México, para la percepción del diezmo que causa el fruto de maguey...* Publicado en facsímil. México: Sociedad Mexicana de Bibliófilos, A. C., 2011.

LAVALLÉ, Bernard. **Le Marquis et le marchand**: les luttes de pouvoir au Cuzco (1700-1730). Paris: Editions de CNRS, 1987.

*Manifiesto de su justicia, que producen los dueños de Haciendas y Ranchos de Magueyes*: para que, en su consideración, se sirva esta Real Audiencia en revocar, hablando con toda veneración, y respecto, la sentencia dada, y pronunciada en estos autos. Publicado en facsímil. México: Sociedad Mexicana de Bibliófilos, A. C., 2011.

MATTHEW, Laura E.; OUDIJR, Michel R. (eds.). **Indians Conquistadors**: Indigenous Allies in the Conquest of Mesoamerica. Norman: University of Oklahoma Press, 2007.

PIETSCHMANN, Horst. Die Reorganisation des Verwaltungssystem im Vizekönigreich Neu-Spanien im Zusammenhang mit der Einführung des Intendantensystems in Amerika (1763-1786). **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, 8(1), p. 126-220, 1971. Disponível em: <https://www.vr-elibrary.de/doi/10.7788/jbla-1971-0107>. Acesso em: 8 dez. 2022.

PIETSCHMANN, Horst. Alcaldes Mayores, Corregidores und Subdelegados. Zum Problem der Distriktbeamtschaft im Vizekönigreich Neuspanien. **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, 9(1), p. 173-270, 1972. Disponível em: <https://www.vr-elibrary.de/doi/abs/10.7788/jbla-1972-0108>. Acesso em: 8 dez. 2022.

PIETSCHMANN, Horst. Burocracia y corrupción en Hispanoamérica colonial. **Nova Americana**, Torino, 5, p. 11-37, 1982.

PIETSCHMANN, Horst. Corrupción en las Indias españolas: Revisión de un debate en la historiografía sobre Hispanoamérica colonial. In: GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Manuel; PIETSCHMANN, Horst; COMÍN, Francisco; PÉREZ, Joseph. **Instituciones y corrupción en la historia**. Valladolid: Instituto de Historia Simancas/Universidad de Valladolid, 1998. p. 31-52.

PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Atlantic History**: History of the Atlantic System, 1580-1830. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2002.

PIETSCHMANN, Horst; GARCÍA PANES, Diego; RIVADENEIRA BARRIENTOS, Antonio Joaquín de. Pasajeros en un mismo barco: Reflexiones en torno al México imperial entre 1755 y 1808. In: MAYER, Alicia (coord.). **Un hombre de libros**: homenaje a Ernesto de la Torre Villar. México: UNAM, 2012. p. 203-232.

PIETSCHMANN, Horst; BUCHHOLTZ. La intervención francesa en México desde la perspectiva de Prusia y la política de Bismarck. In: **Memorias del Simposio Internacional 5 de Mayo**. Puebla, México: El Colegio de Puebla, 2013. p. 63-99.

PIETSCHMANN, Horst. Las múltiples dimensiones históricas de las reformas fiscales en la Nueva España del siglo XVIII. In: BERTRAND, Michel; MOUTOUKIAS, Zakarias (orgs.). **Cambio institucional y fiscalidad**: Mundo hispánico, 1760-1850 [Online]. Madrid: Casa de Velázquez, 2018 Disponível em: <http://books.openedition.org/cvz/4310>. Acesso em: 8 dez. 2022.

POETTERING, Jorun. **Handel, Nation und Religion**: Kaufleute zwischen Hamburg und Portugal im 17. Jahrhundert. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2013.

ROSENMÜLLER, Christoph. Decayed by Avarice: Justice, Patronage and Corruption in Atlantic New Spain, ca. 1674-1755. **Hispanic American Historical Review**, 96(1), p. 01-37, 2016.

ROSENMÜLLER, Christoph. **Patrons, Partisans and Palace Intrigues**: the Court Society of Colonial Mexico, 1702-1710. Calgary: The University of Calgary Press, 2008.



SARTHOU-LAJUS, Nathalie. **Lob der Schulden**. Berlin: Wagenbach, 2013.

SARTHOU-LAJUS, Nathalie. **Éloge de la dette**. Paris : PUF, 2012.

TANCK DE ESTRADA, Dorothy (ed.). **Atlas ilustrado de los pueblos de indios**: Nueva España, 1800. México: El Colegio de México/El Colegio Mexiquense/Fomento Cultural Banamex/Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2005. Mapas de Jorge Luis Miranda García e D. Tanck de Estrada.

YUN CASALILLA, Bartolomé (dir.). **Las redes del Imperio**: Élités sociales en la articulación de la Monarquía Hispánica, 1492-1714. Madrid: Marcial Pons Historia/Universidad Pablo de Olavide, 2009.

Recebido em: 12/01/2023

Aceito em: 13/01/2023

## **GASTOS NO ÚLTIMO ANO DA MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL**

### *Spending in the Last Year of the Board of Directors of the City Council*

#### **Tasso Jardel Vilande**

Doutorando em Administração pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas (UNIVALI, SC, Brasil). Especialista em Licitações e Contratos Públicos Municipais (UNIPÚBLICA). Especialista em Processo Legislativo Municipal (UNIPÚBLICA). Pós-graduando em contabilidade pública municipal (UNIPÚBLICA). Graduação em Direito pela UNIVALI. Atua na Controladoria da Câmara de Vereadores, e professor Universitário no Curso de Graduação de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE).

#### **Cláudio Reis Gonçalo**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Doutorado em Eng<sup>a</sup> e Gestão do Conhecimento (UFSC, SC, Brasil). Líder Grupo de Pesquisa CNPq - GESICON - Grupo de Estratégia em Serviços, Inovação e Conhecimento. Doutorado Sandwich na Monash University/Melbourne/Austrália. Mestrado em Administração (UFRGS, RS, Brasil). Graduação em Engenharia Elétrica (PUC-RS).

### **Resumo**

O objetivo desta pesquisa é analisar a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) em sua aplicabilidade nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora. Para alcançar o objetivo foi necessário o entendimento de Tribunais de Contas acerca da temática, além de adotar os métodos hipotético-dedutivo, qualitativo, descritivo, com procedimento de pesquisa bibliográfica e documental. Há também a revisão normativa referindo-se as Câmaras Municipais de Balneário Piçarras e São Francisco do Sul, ambas do Estado de Santa Catarina. Como resultado destaca-se que, nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora, suas ações ficam limitadas pela LRF em relação a criação de despesas. As implicações práticas e sociais estão no aprimoramento do controle dos gastos públicos e teoricamente na evolução da análise da LRF. Assim, o artigo contribui para demonstrar que os limites impostos na LRF devem ser vistos não apenas nos últimos 180 dias de mandato do Chefe do Executivo, mas também nos últimos 180 dias do mandato da Mesa Diretora, evitando possíveis responsabilidades aos gestores públicos.

**Palavras-chave:** Lei de Responsabilidade Fiscal. Último ano de mandato. Mesa Diretora. Gastos públicos. Limites.

### **Abstract**

The objective of this research is to analyze the Fiscal Responsibility Law (LRF) in its applicability in the last 180 days of the Board of Directors' mandate. To reach the objective, it was necessary to understand the Courts of Auditors about the theme, in addition to adopting hypothetical-deductive, qualitative, descriptive methods, with a bibliographical and documental research procedure. There is also a normative review referring to the Municipal Councils of Balneário Piçarras and São Francisco do Sul, ambassadors of the State of Santa Catarina. As a result, it is highlighted that, in the last 180 days of obligation of the Board of Directors, their actions are limited by the LRF in relation to the creation of expenses. Practical and social practices are in improving the control of public spending and theoretically in the evolution of LRF analysis. Thus, the article contributes to demonstrate that the limits imposed in the LRF must be seen not only in the last 180 days of the Chief Executive's term, but also in the last 180 days of the Board of Directors' term, avoiding possible responsibilities to public managers.

**Keywords:** Fiscal Responsibility Law. Last year of office. Board of Directors. Public spending. Limits.

### **Sumário**

1. Introdução; 2. A Lei de Responsabilidade Fiscal; 3. Vedações da Lei de Responsabilidade Fiscal; 4. Vedações nos últimos 180 dias de mandato da mesa – municípios de São Francisco do Sul (SC) e Balneário Piçarras (SC); 5. Conclusão; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é analisar a Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000) em sua aplicabilidade nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora. A Lei de Responsabilidade fiscal é a mais importante lei de equilíbrio de contas do país (SILVA, 2020), sendo aplicável em âmbito municipal (PELEGRINI, 2013). Tal norma visa trazer exigências de governança e de *accountability* (BRUGGER, 2017), visto que uma gestão responsável está associada ao planejamento, controle, transparência e responsabilidade (CRUZ; AFONSO, 2018).

Atualmente muitas discussões encontram-se restritas aos impactos da Lei de Responsabilidade Fiscal na área das finanças públicas (SANTOS, 2005; GIAMBIAGI; MOURA, 2007; CRUZ e AFONSO, 2018; FERREIRA, 2006; AQUINO; REZENDE, 2017). Nota-se, nesse sentido, pouco enfoque sobre a aplicabilidade da norma em âmbito local sob a perspectiva de controle.

A corrente teórica adotada são as teorias do Triângulo da Fraude e Teoria do Diamante da Fraude, as quais podem explicar a ocorrência da prática de atos fraudulentos pelos gestores municipais brasileiros e dão suporte para perspectiva de controle (PAS-CHOAL *et al.*, 2020).

Segundo Cressy (1953), são três os fatores que levam alguém ao comportamento fraudulento: oportunidade, pressão e racionalização. O primeiro refere-se à percepção de haver oportunidade para realizar a fraude; o segundo é descrito por incentivos contextuais para que o indivíduo realize a fraude; nesse sentido, os desejos e as aspirações individuais serem pressões para o alcance de metas; o terceiro fator representa o dilema ético interno do indivíduo, já que precisa justificar-se e, para os outros, que seu ato não é errado.

Wolfe e Hermanson (2004) avançaram o estudo de Cressey (1953) e acrescentaram um quarto elemento denominado “a capacidade do fraudador”. Algumas capacidades foram identificadas no fraudador: cargo ou função de autoridade; conhecimento, habilidade e inteligência suficiente para burlar o controle interno; ego forte e confiança de que não será descoberto ou que sairá da situação com facilidade; capacidade de persuasão; capacidade de manter as mentiras e lidar com o estresse gerado pela situação.

Dessa forma, seguindo a linha teórica, o presente artigo visa esclarecer pontos da norma para evitar fraudes sob a das teorias do triângulo da fraude e diamante. Cabe ressaltar que o controle é um pilar para evitar fraudes (RUSTIARINI *et al.*, 2019), sendo sua atuação relevante, principalmente, através de sistema tecnológico (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020).

A lacuna do conhecimento está na aplicabilidade de tal norma em situações nas quais a eleição da mesa diretora ocorra em períodos mais curtos. Tal problemática surge, principalmente, em situações em que a eleição é anual como em algumas Câmaras Municipais.

O artigo analisa, de forma delimitada, os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, nos últimos 180 dias de mandato, aplicado à Mesa Diretora da Câmara Municipal - considerando as possíveis realidades locais – analisando os regimentos internos da Câmara Municipal de Balneário Piçarras e de São Francisco do Sul, ambos municípios do Estado de Santa Catarina. Portanto, a investigação visa responder a seguinte questão:

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe limitações para criação de despesas nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora de Câmaras Municipais?

Os principais julgamentos sobre a temática, que dão subsídio para a conclusão da presente pesquisa, encontram-se em posições do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, qualitativo, descritivo, com procedimento de pesquisa bibliográfica e documental. Tal método é utilizado uma vez que se parte do pressuposto que existem limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal para criação de despesas nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora de Câmaras Municipais.

A pesquisa é organizada da seguinte forma: em primeiro plano, para analisar os fundamentos gerais da LRF; na segunda etapa, apresentam-se as vedações impostas pela LRF nos últimos 180 dias de mandato e, por último, analisam-se quais são as vedações impostas aplicáveis aos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora.

Analisaram-se julgados dos Tribunais de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e do Estado de Minas Gerais, bem como foram analisados 2 (dois) municípios com regimentos internos diferentes acerca das eleições da Mesa Diretora. Identificou-se que, nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora, suas ações estão limitadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, apresentando repercussões diferentes em cada um dos casos.

O presente artigo reforça a necessidade de observância da Lei de Responsabilidade Fiscal nos últimos 180 dias da mesa diretora. Uma observação mais aprofundada da matéria pode remeter a outros questionamentos, de modo que, pesquisas podem ser desenvolvidas no sentido de identificar quantitativamente números de violações que ocorram por desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Observa-se, nesse sentido, a relevância, originalidade e o ineditismo da pesquisa, pois não foram localizadas pesquisas específicas sobre a aplicabilidade da norma nas eleições de mesa diretora de Câmara Municipal, considerando peculiaridades regimentais. Nesse sentido, a importância da pesquisa contribui, de forma científica, para o avanço da interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal, além de contribuir, de forma aplicada, para as Câmaras Municipais e, de forma teórico-aplicada, favorece uma melhor atuação dos gestores públicos de Câmaras Municipais sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O artigo traz uma importante forma de interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal à luz da realidade de eleição das mesas diretoras, apresentando uma reflexão crítica acerca do dispositivo normativo.

Desta forma, justifica-se a análise proposta pela ausência de delimitação específica na própria Lei de Responsabilidade Fiscal acerca das peculiaridades trazidas na realidade local de Câmaras Municipais. Alcança-se seu propósito de apresentar uma corrente interpretativa que deve ser seguida pelas Câmaras Municipais para evitar que os gestores públicos sejam responsabilizados.

## 2. A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

O surgimento da norma demonstra a substituição da administração pública burocrática pela gerencial e, dessa forma, aumenta-se a eficiência na prestação de serviços públicos (TCE/SC, 2002). A norma surgiu diante de possível irresponsabilidade dos gestores públicos na administração do erário e sua compatibilidade resguarda sintonia com demais dispositivos constitucionais.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (2000) é a mais importante lei direcionada ao equilíbrio de contas em nosso país, regulamentando os artigos 163, 165, 169 da Constituição Federal (SILVA, 2020). A norma abrange a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, aplicando-se, em âmbito municipal, à Câmara Municipal e à Prefeitura (PELEGRINI, 2013).

Conforme as exigências trazidas pela norma, encontra-se a necessidade de conciliação entre a capacidade do governo para resolver a pauta de problemas por meio de formulação da implementação de políticas públicas, a prestação de contas, responsabilidade na gestão dos recursos públicos, transparência, poder e fundamentação da decisão (BRUGGER, 2017). Nesse sentido, a LRF traz a exigência de balanço e conciliação entre governança e *accountability*.

Uma gestão fiscal responsável encontra-se associada também aos conceitos de planejamento, controle, transparência e responsabilidade (CRUZ; AFONSO, 2018). Dessa forma, observa-se que o objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal é reprimir o mau uso dos recursos públicos, buscando uma Administração eficiente e exitosa.

Observa-se que o não cumprimento da legislação vigente poderá ensejar a condenação do gestor a diversas penas trazidas pelas Lei de Improbidade Administrativa que visa punir a prática de atos ilegais, imorais, de corrupção e de desonestidade contra o Poder Público (REMÉDIO, 2010). O cumprimento da Lei de Responsabilidade fiscal envolve gastos públicos, portanto merece maior atenção de controle de gestão, uma vez que pode ensejar o cometimento de responsabilizações pelos responsáveis.

Embora a Lei de Responsabilidade fiscal apresente normas de dever fazer e não fazer, é necessário ter a compreensão do pluralismo de fontes jurídicas as quais não se restringe à produção legislativa no âmbito do parlamento (MEIRA, 2016). Não basta seguir e interpretar a norma jurídica, é necessário refletir a norma de acordo com o olhar adotado pelos órgãos de controle que visam evitar o cometimento de fraudes e que também julgam os gastos públicos.

## 3. VEDAÇÕES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

O gestor público está submetido a uma série de restrições que limitam o seu poder de gestão, a fim de evitar a malversação do erário para fins políticos. A lei de responsabilidade fiscal (2000) prevê, em seu artigo 21, as seguintes restrições:

É nulo de pleno direito: I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos

180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. § 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. § 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória. (BRASIL, 2000).

De forma geral, é possível notar que é nula a criação de despesas, nos últimos 180 (cento e oitenta) dias, ao final de mandato do titular do Poder ou órgão. Tal regramento tem o objetivo de evitar o crescimento das despesas com pessoal, o conseqüente comprometimento do orçamento futuro e a inviabilização das novas gestões, visto que o comprometimento orçamentário é capaz de reduzir as opções de futuros planejamentos.

Observa-se, no entanto, que tal norma não visa evitar prática de atos que, não só visam à concretização de dispositivo legal e constitucional, mas também a evitar a concessão de aumentos remuneratórios e vantagens pessoais que não podem ser suportadas sem gerar graves riscos ao erário.

Pela generalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal (2000), aparenta-se ter vedação a expedição de todo ou qualquer ato que resulte aumento de despesa com pessoal ocorrido nos últimos cento e oitenta dias ao final do mandato. Esse não é o objetivo da norma, visto que a sua interpretação gramatical resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. A norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o favorecimento indevido ao final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros (MILESKI, 2001).

A intenção com a norma é impedir que, no final do mandato, o governante pratique atos que aumentem o total da despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subseqüente, deixando o ônus para o sucessor. Dessa forma o dispositivo não deve ser entendido como a proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, uma vez que isso poderia impedir a concretização da consecução de fins essenciais para Administração Pública por meio de obrigações impostas pela própria Constituição Federal (NASCIMENTO; JESUS, 2014).

Nota-se, portanto, que o gestor está submetido a uma série de restrições que limitam seu poder de gestão, a fim de evitar a malversação do erário para fins políticos. Embora exista tal regra, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (2020) delimitou possibilidades de exceção, apresenta-se aqui algumas mais relevantes:

- 1) Provimento de cargos efetivos vagos preexistentes, quer em substituição de serviços inativos, falecidos, exonerados, quer for a causa da vacância;
- 2) Provimento de cargos efetivos vagos, seja qual for a causa da vacância;
- 3) Nomeação para cargos em comissão pré-existentes que vagarem no período;
- 4) Contratação temporária de pessoal, pois autorizada pela própria Constituição Federal, no inciso IX do art. 37;
- 5) Designação de funções gratificadas e suas substituições, bem como atribuição de gratificações de representação, criadas por legislação anterior ao período de vedação;
- 6) Realização de concurso público, porque essa é a forma constitucional regular de provimento de cargos públicos (inciso II, art. 37 da Constituição Federal);
- 7) Concessões de vantagens, inclusive atemporais, reguladas em lei, editadas anteriormente ao período de vedação, porque esses são benefícios pessoais adquiridos do servidor;
- 8) Concessões de promoções, reguladas em lei, editadas anteriormente ao período de vedação que deverão ser concedidas nos termos e na forma, segundo os requisitos específicos previstos na respectiva legislação reguladora preexistente ao período de vedação;
- 9) Concessão de revisão salarial geral anual aos servidores públicos, prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal, desde que existente política salarial prévia.

As exceções apresentadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (2020) surgem da interpretação da norma, com fundamento no princípio da proporcionalidade, visto que, em algumas situações, o gestor público se vê obrigado a aumentar as despesas para atender outros princípios constitucionais.

É importante ressaltar que a proporcionalidade serve como um importante instrumento hermenêutico para a atividade de sopesamento de valores, orientando, nas atividades legislativas e interpretativas (KIM; JUNIOR, 2012).

#### **4. VEDAÇÕES NOS ÚLTIMOS 180 DIAS DE MANDATO DA MESA – MUNICÍPIOS DE SÃO FRANCISCO DO SUL (SC) E BALNEÁRIO PIÇARRAS (SC)**

Os Tribunais de Contas possuem um importante papel na fiscalização da efetiva aplicação da Lei de Responsabilidade fiscal, alertando, verificando e acompanhando a execução das receitas e despesas (PELEGRINO, 2013).

Ocorre que, desde a introdução da Lei de Responsabilidade Fiscal (2000), têm sido constatadas várias mudanças institucionais de interpretação da legislação pelos Tribunais de Contas, pois a falta de uniformidade das decisões poderá provocar uma proliferação de práticas de contabilidade criativa nos jurisdicionados (NUNES, 2019).

Uma posição relevante para o presente artigo é do Tribunal de Contas de Minas Gerais (2001) o qual emitiu em consulta o seguinte posicionamento:

No mérito, respondo no sentido de que, de acordo com o publicado no art. 21 da LRF, citado pelo consultante, deve ser considerado nulo o ato que resultar aumento de despesa com pessoal, expedido nos 180 dias anteriores ao final do

mandato do Presidente da Câmara Municipal. Assim, numa Câmara Municipal cujo mandato do Presidente é de 1 (um) ano, como no exemplo dado na presente Consulta, nenhum dos quatro (04) Presidentes de cada legislatura, poderá, sob pena de nulidade, expedir ato que aumente a despesa com pessoal, nos 180 dias anteriores ao final de seus mandatos. (MINAS GERAIS, 2001).

Dessa forma, fica evidente que nos últimos 180 dias de mandato da Mesa Diretora, não é possível efetuar aumento real da remuneração dos servidores do legislativo.

Ao realizar despesas nos últimos 180 dias de gestão da mesa diretora, é necessário cautela, pois além da nulidade prevista no artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (2000), a despesa poderá incorrer no crime contra finanças públicas, previsto no artigo 359-G do Código Penal (1940), sujeitando-se à pena de 1 a 4 anos de reclusão.

Considerando que regimentos internos possuem previsões diferentes para o término do mandato da Mesa Diretora, a vedação de aumento de despesas nos últimos 180 dias do mandato deve ser interpretada à luz das realidades regimentais, considerando a possibilidade de eleição anual ou bienal nas Câmaras Municipais.

O Regimento Interno da Câmara Municipal de São Francisco do Sul (1992) prevê a eleição da mesa diretora conforme a seguinte redação: “A Mesa da Câmara compõe-se dos cargos de Presidente, Vice-Presidente e Secretário, com mandato de 01 (um) ano, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.”

De modo diverso, a eleição da mesa diretora da Câmara de Balneário Piçarras – conforme Regimento Interno (1998) - ocorre da seguinte forma: “A eleição da Mesa para o segundo biênio far-se-á na última sessão ordinária da segunda Sessão Legislativa, considerando-se automaticamente empossados os eleitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.”

Observa-se que, conforme casos regimentais acima apresentados, a eleição poderá ocorrer de forma anual ou bienal, ficando evidente que, no caso das eleições anuais, o gestor encontrará maior limitação para atuação.

Considerando que em uma legislatura há duração de 4 (quatro) anos, existirá diferença de período para que o gestor possa criar despesas, desconsiderando o período de recesso parlamentar, correspondendo a 740 dias na eleição anual e 1100 dias na eleição bienal, conforme (tabela 1).

**Tabela 1**

*Exemplo de Câmaras Municipais*

Grupo	São Francisco do Sul (SC)	Balneário Piçarras (SC)
Período adotado	Bienal	Anual
Tempo legislatura	1460 dias	1460 dias
Período possível	740 dias	1100 dias
% período	50%	75%

**Nota:** Cada Câmara Municipal possui realidade própria conforme disposições regimentais.

**Fonte:** Elaborada pelo autor.



Como é possível observar, nos Regimentos Internos em que a eleição ocorre de forma bienal, o período para criação de despesas é maior do que o período em que as eleições ocorrem de forma anual. O período ainda é menor para ambos os casos se considerarmos o período de sessão legislativa anual.

Conforme artigo 21 da Lei Orgânica do Município de São Francisco do Sul (1990), cuja redação foi dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 5 (2015): “Independentemente de convocação, a sessão legislativa anual desenvolve-se de 02 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.”

O total de dias que compreendem a sessão legislativa da Câmara Municipal de São Francisco do Sul (SC) corresponde a 298. Considerando que o prazo de início da vedação é 5 de julho, a mesa diretora da Câmara de São Francisco do Sul (SC) somente poderá criar despesas nos 153 primeiros dias do início da sessão legislativa (período de 4 anos), totalizando 612 dias na legislatura, ou seja, aproximadamente apenas 40% do período de mandato.

Na Câmara de São Francisco do Sul (SC), a 10ª Legislatura, - de 2017 a 2020 -contou nas 4 sessões legislativas com presidentes diferentes, conforme informações retiradas na página da Câmara Municipal (2022). Tal restrição apresentada pela Lei de Responsabilidade Fiscal inviabiliza algumas ações, tendo em vista que projetos que criam despesas como a reestruturação de cargos e outros levam tempo para elaboração, discussão nas comissões, votação em plenário e posterior execução.

Assim que uma nova composição da mesa diretora assume a direção das atividades administrativas, é necessário certo tempo para se familiarizar com os trabalhos. Quando a eleição da mesa diretora acontece anualmente, ela tem aproximadamente 5 (cinco) meses para viabilizar a criação de projetos de lei que aumentem ou criem despesas.

Em contrapartida, as Câmaras Municipais que possuem eleição bienal, como é o caso da Câmara Municipal de Balneário Piçarras (SC), possuem mais tempo para organização dos trabalhos administrativos pela mesa diretora, dispondo de maior tempo para alterações normativas que geram despesas, como a estrutura e plano de cargos e salários dos servidores públicos.

Pelo exposto, nota-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal (2000) aponta limites para criação de despesas nos últimos 180 (dias) de mandato da mesa diretora, considerando que as Câmaras Municipais que adotem eleição bienal, possuem maior flexibilidade temporal para criação de despesas.

## 5. CONCLUSÃO

Observa-se que o objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal (2000) é reprimir o mau uso dos recursos públicos, buscando uma Administração eficiente e exitosa. Dessa forma, seguindo a linha teórica, o presente artigo visa esclarecer pontos da norma para evitar o cometimento de fraudes sob a das teorias do triângulo da fraude e diamante.

Nota-se que o gestor está submetido a uma séria de restrições que limitam seu poder de gestão a fim de evitar a malversação do erário para fins políticos.

É possível observar que as Câmaras Municipais possuem realidades diferentes e que o último ano de mandato da Mesa Diretora deve observar os limites impostos na Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo haver controle efetivo nesse sentido.

Observou-se, com base na análise das eleições da Mesa Diretora das Câmaras de Balneário Piçarras e São Francisco do Sul - ambas no Estado de Santa Catarina-, que as Câmaras Municipais, nas quais a eleição ocorre de forma anual, o limite de atuação da Mesa Diretora é bastante restrito, inviabilizando, de certo modo, uma gestão adequada e eficaz.

O pressuposto de que existam limitações impostas foi confirmado pela Lei de Responsabilidade Fiscal para criação de despesas nos últimos 180 dias do mandato da Mesa Diretora, com base na interpretação normativa da Lei de Responsabilidade Fiscal, fornecida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais (2001), persistindo algumas exceções à regra, trazidas pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (2020). Não obstante, com base nas evidências colhidas dos regimentos internos da Câmara Municipal de Balneário Piçarras (eleição bienal) e São Francisco do Sul (eleição anual), ambos do estado de Santa Catarina, observa-se que os regimentos internos, com eleição bienal, possuem maior tempo e adequação para geração de despesas por possuírem maior prazo para discussão das normas.

O artigo contribui para apontar que os limites impostos na LRF devem ser vistos não só nos últimos 180 dias de mandato do Chefe do Executivo, mas também nos últimos 180 dias do mandato da Mesa Diretora, evitando, assim, possíveis responsabilidades aos gestores públicos. Contribui também para demonstrar a maior flexibilidade de criação de despesas nas Câmaras Municipais que possuem eleição bienal.

O presente artigo faz revisão teórica e normativa aplicada a dois casos específicos cuja eleição ocorre de forma anual e bienal. Novas pesquisas em outros municípios podem ser desenvolvidas no sentido de identificar pontos positivos e negativos de eleições bienais e anuais nas Câmaras Municipais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 20 set. 2022.

BRUGGER, Andrey da Silva. A lei de responsabilidade fiscal e cidadania. **Vianna Sapiens**, Juiz de Fora, v. 6, n. 1, p. 1-16, Não é um mês valido! 2015. Semestral. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/148>. Acesso em: 20 set. 2022.

CÂMARA MUNICIPAL DE BALNEÁRIO PIÇARRAS (Município). **Resolução nº 17, de 31 de dezembro de 1998**. Estabelece o Regimento Interno da Câmara Municipal de Balneário Piçarras. Balneário Piçarras, SC, Disponível em: <https://www.camarapicarras.sc.gov.br/proposicoes/resolucao/1998/10/8663>. Acesso em: 20 set. 2022.

CÂMARA MUNICIPAL DE BALNEÁRIO PIÇARRAS (Município). **Resolução nº 05, de 24 de fevereiro de 1992**. Estabelece o Regimento Interno da Câmara Municipal. São Francisco do Sul, SC, Disponível em: <https://www.csfs.sc.gov.br/proposicoes/Resolucoes-Legislativas/1992/1/0/3224>. Acesso em: 20 set. 2022.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO SUL (Município). **Lei Orgânica Municipal, de 05 de abril de 1990**. Lei Orgânica do Município. São Francisco do Sul, SC, Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-sao-francisco-do-sul-sc>. Acesso em: 20 set. 2022.

CRUZ, Cláudia Ferreira da; AFONSO, Luís Eduardo. Gestão fiscal e pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal: evidências em grandes municípios. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 126-148, fev. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/73930>. Acesso em: 20 set. 2022.

KIM, Richard Pae; MENOZZI JÚNIOR, Moacir. Princípio da proporcionalidade e fundamentalidade: o sentido para o legislador e para o hermenêuta. **Cadernos de Direito**, Londrina, v. 12, n. 22, p. 167-186, 2012. Semestral. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/1206/962>. Acesso em: 20 set. 2022.

MEIRA, Renan Sales de. O estado de direito nas tradições anglo-americana, alemã e francesa. **Cadernos de Direito**, Londrina, v. 16, n. 30, p. 229-243, 2016. Semestral. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2897/1767>. Acesso em: 20 set. 2022.

MILESKI, Helio Saul. Algumas questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 - Controle da despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal. **Revista Interesse Público**, São Paulo, v. 3, n. 24, p. 1-15, maio 2001. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/920/906>. Acesso em: 20 set. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Câmara Municipal. Despesas com pessoal. aumento. concessão através de ato expedido nos 180 dias anteriores ao final do mandato. nulidade, exceto se a despesa tiver sido previamente prevista. **Consulta nº 652796**. Câmara Municipal de Conceição do Rio Verde. Relator: Conselheiro Sylo Costa. Diário Oficial. Belo Horizonte, 2001, p. 1-5. Disponível em: <https://mapjuris.tce.mg.gov.br/>. Acesso em: 20 set. 2022.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; JESUS, Damásio de. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Selene Peres Peres *et al.* Os Tribunais de Contas na interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Contabilidade e Organizações**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 1-156, abr. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rco/article/view/145151#:~:text=Resumo,Contas%20de%20Estados%20e%20Munic%C3%ADpios>. Acesso em: 20 set. 2022.

PASCHOAL, Ana Luiza Pedrosa *et al.* Diamante da fraude: evidências empíricas nos relatórios de demandas externas do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU) dos municípios brasileiros. **Ambiente Contábil**, Natal, v. 12, n. 2, p. 136-156, jul. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/ambiente/article/view/18732>. Acesso em: 20 set. 2022.

PELEGRINI, Simone. A Lei de Responsabilidade Fiscal e suas implicações nas esferas municipais. **Revista Controle – Doutrina e Artigos**, Ceará, v. 11, n. 2, p. 168-185, dez. 2013. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCD/Article/view/304>. Acesso em: 20 set. 2022.

REMÉDIO, José Antonio; REMÉDIO, Davi Pereira. Improbidade administrativa. **Cadernos de Direito**, Londrina, v. 10, n. 19, p. 137-156, 2010. Semestral. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/184/400>. Acesso em: 20 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do RS. **Manual de orientações para o encerramento de mandato**. 4. ed. Porto Alegre: Esgec Publicações, 2020. 34 p. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/portal/>. Acesso em: 20 set. 2022.

RUSTIARINI, Ni Wayan *et al.* Why people commit public procurement fraud? The fraud diamond view. **Journal Of Public Procurement**, United Kingdom, p. 1-18, out. 2019. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JOPP-02-2019-0012/full/html>. Acesso em: 20 set. 2022.

SÃO FRANCISCO DO SUL. CÂMARA DE VEREADORES. **Vereadores**: legislaturas. Legislaturas. 2022. 10ª Legislatura - de 2017 a 2020. Disponível em: <https://www.csfs.sc.gov.br/camara/membros/legislaturas>. Acesso em: 20 set. 2022.

SILVA, Wesmey. **Descomplicando a Lei de Responsabilidade Fiscal**: Atualizado pela Lei Complementar nº 178/2021. São Paulo: Edição do Autor, 2020. 130 p. Ebook.

TRIBUNAL DE CONTAS (Santa Catarina). **Guia da Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2. ed. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2002. 176 p.

WOLFE, David T.; HERMANSON, Dana R.. The Fraud Diamond: Considering the Four Elements of Fraud. **Cpa Journal**, New York, v. 12, n. 74, p. 38-42, dez. 2004.

YUSUF, Zulkarnain; NAWAWI, Anuar; SALIN, Ahmad Saiful Azlin Puteh. The effectiveness of payroll system in the public sector to prevent fraud. **Journal of Financial Crime**, United Kingdom, p. 1-16, jun. 2020. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-08-2017-0075/full/html>. Acesso em: 20 set. 2022.

Recebido em: 17/01/2023

Aceito em: 18/01/2023

# A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PARALELO ENTRE A PUBLICIDADE E A PRIVACIDADE

*The General Data Protection Law and Public Administration: Parallel Between Advertising and Privacy*

## Felipe Barbosa de Menezes

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Público pela UNISUL/SC. Especialista em Direito Marítimo e Portuário pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Ex Vice-Presidente da Comissão de Advogados Públicos da OAB/ES (2015). Membro do Grupo de Pesquisa Estado & Direito: Estudos Contemporâneos (foco no tema "Desjudicialização"), vinculado à UEMG. Professor de Direito Administrativo credenciado na Escola de Serviço Público do Espírito Santo (ESESP). Procurador do Município de Cariacica (ES, Brasil). Advogado e Consultor Jurídico nas áreas de direito Administrativo, Empresarial, Portuário e Trabalhista. Autor de livro e artigos jurídicos.

## Bruno Malek Rodrigues Pilon

Especialista em Direito Marítimo e Portuário pela Faculdade de Direito de Vitória. Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogado (ES, Brasil).

## Resumo

Vivemos em um mundo amplamente conectado, onde o desenvolvimento tecnológico possibilita cada vez mais um maior compartilhamento de dados e informações entre pessoas físicas, entidades privadas e públicas. No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados se consolida como uma norma que estabelece diretrizes e obrigações que devem ser adotadas por pessoa física ou jurídica que realiza o tratamento do dado pessoal, elencando capítulo exclusivo para abordar o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, estabelecendo as condições que devem ser observadas pelo Estado: em especial, ter como único e exclusivo propósito o cumprimento da finalidade pública, em observância do interesse público. O presente trabalho objetiva, no plano teórico e mediante pesquisa bibliográfica orientada pelo método dedutivo, analisar o aparente antagonismo entre os princípios da administração pública, regrados na publicização de seus atos, e os princípios estabelecidos pela LGPD, cujo foco é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade da pessoa natural, positivados na Constituição, considerando a importância, para efeito de compatibilizar os referidos princípios, da efetivação da autodeterminação informativa e da necessária adoção do princípio da separação informacional dos poderes.

**Palavras-chaves:** Lei Geral de Proteção de Dados. Administração Pública. Publicidade. Privacidade. Autodeterminação informativa.

## Abstract

We live in a widely connected world, where technological development increasingly enables greater sharing of data and information between individuals, private and public entities. In Brazil, the General Data Protection Law is consolidated as a rule that establishes guidelines and obligations that must be adopted by individuals or legal entities that process personal data, listing an exclusive chapter to address the processing of personal data by the Public Power, establishing the conditions that must be observed by the State: in particular, having as its sole and exclusive purpose the fulfillment of the public purpose, in observance of the public interest. The present work aims, at the theoretical level and through bibliographical research guided by the deductive method, to analyze the apparent antagonism between the principles of public administration, ruled in the publicization of its acts, and the principles established by the LGPD, whose focus is the protection of the rights fundamental rights of freedom and privacy of the natural person, posited in the Constitution, considering the importance, for the purpose of making the referred principles compatible, of the effectiveness of informative self-determination and the necessary adoption of the principle of informational separation of powers.

**Keywords:** General Data Protection Law. Public administration. Advertising. Privacy. Informative self-determination.

## Sumário

**1.Introdução; 2. Diretrizes e Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados; 3. O Poder Público e a Lei Geral de Proteção de Dados; 3.1. A Administração Pública e seus princípios; 3.2. Princípios da publicidade e transparência na Administração Pública; 3.3. A atuação do poder público no tratamento dos dados pessoais; 3.4. Transparência administrativa e LGPD: análise sobre a dicotomia existente entre o dever de publicidade e a privacidade dos dados; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências**

## 1. INTRODUÇÃO

Vivemos atualmente em um mundo globalizado e amplamente conectado, marcado pelos efeitos da quarta revolução industrial. O uso de *smartphones*, *Big Data*, Criptoativos, internet das coisas (IoT), passaram a fazer parte do nosso dia a dia, sendo consequência desta evolução tecnológica sem precedente na história.

Todo este desenvolvimento tecnológico possibilita um maior intercâmbio e compartilhamento de dados e informações entre pessoas físicas, entidades privadas e entidades públicas. Fornecemos, recebemos e tratamos dados pessoais vinte e quatro horas por dia, em todos os dias da semana, sem que nem mesmo tenhamos conhecimento deste fato. O conceito de privacidade, antes entendido apenas como o direito de estar a só, passa a ser estendido para todos dados que disponibilizamos, os quais deixam rastros que, em conjunto, possibilitam a criação de uma *persona*, possibilitando quase que um mapeamento de todos os nossos interesses.

Em virtude desta nova realidade e pela preocupação na utilização e compartilhamento desses dados pessoais, surge a necessidade da criação de normas, diretrizes e obrigações para o tratamento dos dados pessoais, contexto no qual se verifica a inauguração dos primeiros regulamentos voltados exclusivamente na proteção dos dados pessoais, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR - General Data Protection Regulation).<sup>1</sup>

O Brasil, impulsionado pelo avanço tecnológico e normativo de outros países, sobretudo pelo regulamento europeu, necessitou se adaptar à nova realidade. E, em agosto de 2018, promulgou a Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709 de 2018 - "LGPD"), com o objetivo de regulamentar o adequado tratamento dos dados pessoais,<sup>2</sup> pautados pela proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como o livre desenvolvimento da pessoa natural.<sup>3</sup>

Assim, a LGPD se consolida como a lei de maior impacto ao mercado desde o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como um regramento disruptivo no qual estabelece diretrizes e obrigações que devem ser adotadas por pessoa física ou jurídica, seja esta de direito privado ou público,<sup>4</sup> salvo em algumas exceções previstas em lei,<sup>5</sup> que realiza o tratamento do dado pessoal em qualquer meio, seja em estado físico ou digital,<sup>6</sup> desde que essas operações sejam realizadas no Brasil,<sup>7</sup> ou a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou fornecimento de bens ou serviços destinados ao Brasil,<sup>8</sup> ou se os dados tenham sido coletados no nosso país.<sup>9</sup>

Interessante notar que, quando pensamos nas figuras às quais a lei se aplica, focamos a atenção, principalmente, às empresas do setor privado, sejam elas de pequeno ou

grande porte. Entretanto, grande parte dos dados que são coletados, inclusive os definidos pela lei como sensíveis, tem como entidade controladora o setor público.

A legislação elenca um capítulo exclusivo para abordar o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, estabelecendo as condições que devem ser observadas pelo Estado na execução da sua atividade, dentre elas, em especial, ter como único e exclusivo propósito de cumprir a finalidade pública, em estrita observância ao interesse público,<sup>10</sup> sendo, portanto, uma atuação excepcional e condicionada (TASSO, p. 246, 2019).

O presente artigo objetiva, no plano teórico e pelo método dedutivo, analisar o aparente antagonismo entre os princípios da administração pública, pautados na publicação de seus atos, com os princípios estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados, cujo principal objetivo é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade da pessoa natural, positivados na Carta Magna.

## **2. DIRETRIZES E FUNDAMENTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Como toda norma introdutória, a Lei Geral de Proteção de Dados estabelece os fundamentos<sup>11</sup> e os princípios<sup>12</sup> que formam os pilares basilares de todo e qualquer tipo de tratamento de dados pessoais, sejam eles realizados por entidades privadas ou públicas, os quais se regem por um único objetivo, qual seja, a garantia da proteção dos dados e da privacidade do titular que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 115/2022, se configura como direito fundamental positivado no art. 5º inciso LXXIX<sup>13</sup> da Constituição Federal.

No tocante ao tratamento realizado pelo Poder Público, foco do presente artigo, diferentemente do que ocorre na esfera privada, para que o tratamento seja realizado de forma correta e adequada, destaca-se a necessidade de compatibilizar os princípios e fundamentos previstos na LGPD com aqueles típicos e inerentes à entidade pública, tendo em vista que os princípios que regem a Administração Pública já impõe deveres como direitos e garantias individuais (AMARAL, 2020, p. 77-78), sobretudo em razão do princípio da legalidade e da impessoalidade, aos quais serão abordados em momento oportuno.

De fato, a legalidade se encontra intrinsecamente atrelada a própria premissa da LGPD, já que o Poder Público, pela própria essência do direito constitucional, não pode violar a privacidade de indivíduos, salvo nas hipóteses legalmente admitidas, quando então se fará presente como fator determinante o interesse público (AMARAL, 2020, p. 79).<sup>14</sup>

Assim, é certo dizer que o processo de implementação, pelo Poder Público, das obrigações impostas pela lei em comento é ainda mais complexo, se comparado com o da iniciativa privada, justamente em razão da gama de dados pessoais, comuns e sensíveis, indispensáveis para a execução da atividade administrativa.

Em razão da notável importância de compatibilização e adequação da atuação da entidade estatal às diretrizes e obrigações legais, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabeleceu um capítulo exclusivo destinado ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, conforme será posteriormente abordado.

### 3. O PODER PÚBLICO E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Conforme já exposto, para toda e qualquer operação envolvendo dados pessoais, onde há incidência da Lei Geral de Proteção de Dados, cabe aos agentes de tratamento, seja ente privado ou da Administração Pública, respeitar os princípios impostos pela legislação, sobretudo com relação ao princípio da finalidade e necessidade.

No presente trabalho partimos da premissa de que toda atuação no tratamento dos dados pessoais realizado pelo Poder Público deverá ser limitada ao mínimo necessário, a fim de garantir o cumprimento de suas finalidades e, no caso em questão, deve possuir o propósito de cumprir sua finalidade pública, conforme disciplina o artigo 23 da Lei nº 13.709/2018, que será abordado nos tópicos seguintes.

Portanto, oportuno dizer que o tratamento de dados pessoais deverá estar previamente ancorado a uma base legal que o legitima, ou seja, nenhum tratamento de dados pessoais poderá ser realizado sem uma prévia autorização exarada pelas hipóteses legais indicadas.

#### 3.1. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS PRINCÍPIOS

Como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 37, prevê expressamente que a administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve obrigatoriamente obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outras diretrizes listadas no dispositivo.

São eles, de fato, os pilares que moldam a atuação da Administração Pública em suas diversas relações jurídicas, razão pela qual abordaremos seus conceitos, segundo a doutrina nacional, antes de tratar do cerne do presente trabalho.

Inicialmente, quanto ao princípio da legalidade administrativa, primeiro listado no *caput* do art. 37 da Carta Maior, cabe considerar que, nas palavras de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2019, p. 215), “na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.”<sup>15</sup>

Segundo Helly Lopes Meirelles (2013, p. 90), a legalidade, como princípio administrativo, “significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido”, expondo-se à responsabilização disciplinar, criminal e civil, conforme o caso.

Cabe ainda registrar que o referido princípio comporta dois importantes desdobramentos, quais sejam, a supremacia da lei, sendo que esta prevalece e tem preferência sobre os atos da Administração, e a reserva de lei, sendo que o tratamento de certas matérias deve ser formalizado necessariamente pela legislação, excluindo a utilização de outros atos com caráter normativo (OLIVEIRA, 2021, p. 103).

Quanto ao princípio da impessoalidade, este prega um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa (MAZZA, 2021).



Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p.105), o referido princípio possui duas acepções possíveis, sendo elas a *igualdade (ou isonomia)*, de modo que a “Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, com o objetivo de atender a finalidade pública, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional” e a *proibição de promoção pessoal*, que traduz a ideia de que as concretizações públicas não são façanhas pessoais dos seus agentes, mas apenas da entidade administrativa (não é do Prefeito, mas do Município, por exemplo), razão pela qual, nos termos do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, a publicidade dos atos do Poder Público (programas, obras, serviços e campanhas) “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.”<sup>16</sup>

O princípio da moralidade administrativa, por sua vez, determina que a atuação da Administração Pública, além do respeito à estrita legalidade, seja proba, séria, ética e leal.<sup>17</sup>

Segundo Alexandre Mazza (2021, *E-Book*), o princípio jurídico em tela não impõe o dever de atendimento à moral, na sua acepção comum, vigente na sociedade, “mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração”, sendo que determinadas formas de atuação e trato com a coisa pública (mesmo que não diretamente imposto pela legislação), devem fazer parte dos “comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público”.

No que toca ao princípio da eficiência,<sup>18</sup> é possível defini-lo como aquele que determina a atuação da administração pública “com capacidade de produção de resultados destinados à consecução dos fins do Estado através dos meios correspondentes adequados, na medida da satisfação das necessidades da população” (DI PIETRO, 2014, p. 485).

A atuação eficiente, com a maximização dos recursos disponíveis para alcançar determinado fim, diz respeito à utilização adequada dos meios disponíveis para alcançar um fim, sendo este, no final, alcançado de forma excelente, sendo que são três os critérios para se averiguar a utilização do meio adequado para alcance de um fim: a idoneidade, a economicidade e a satisfação (MODESTO, 2000, p. 113). Segundo Mazza (2021, *E-Book*), “economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência”.<sup>19</sup>

Por fim, o princípio da publicidade exige a ampla divulgação e a exteriorização dos atos do Poder Público e está expressamente previsto também em âmbito infraconstitucional (art. 2.º da Lei 9.784/1999). Segundo Alexandre Mazza (2021, *E-Book*), traduz o dever de divulgação oficial dos atos administrativos, num contexto livre acesso dos indivíduos a dados e informações de seu interesse, bem como de transparência na atuação da Administração Pública.

Notadamente, o referido princípio, por representar o cerne do objeto deste estudo, especialmente no que tange aos aspectos correspondentes à Administração Pública previstos na Lei Geral de Proteção de Dados, será abordado de maneira mais substancial nos tópicos seguintes, juntamente com o princípio da transparência, diretamente decorrente do dever de publicidade.

Por fim, há de se registrar, ainda que pontualmente, a existência de outros princípios – alguns não expressos –,<sup>20</sup> referenciando, sem pretensão de esgotamento de seu rol, os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado,<sup>21</sup> da proporcionalidade (dever de adequação entre meios e fins), da razoabilidade, da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé (princípios conectados à moralidade que guardam importantes semelhanças entre si), da finalidade pública (atuação sempre visando à defesa do interesse público primário), da continuidade (vedação da interrupção na prestação dos serviços públicos), da autotutela (poder-dever de rever os seus próprios atos, seja para anulá-los por vício de legalidade, seja para revogá-los por questões de conveniência e de oportunidade), da consensualidade/participação (além do respeito à lei e à Constituição, deve a atividade administrativa pautar-se por uma legitimidade reforçada)<sup>22</sup> e da transparência (subprincípio da publicidade, conforme veremos).<sup>23</sup>

### 3.2. OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme pontuado, o presente trabalho busca analisar o antagonismo entre os princípios da administração pública, que em sua essência se pautam na publicidade de seus atos, com os princípios estabelecidos pela LGPD, cujo alvo primordial é a proteção direito fundamental de privacidade da pessoa natural, previstos na Constituição da República.

Por este motivo, torna-se relevante a abordagem acerca do princípio da publicidade e da transparência, que se apresentam como um dos preceitos que regem as relações jurídicas do Poder Público e os atos da Administração.

Assim, segundo a doutrina de Alexandre Mazza (2021, *E-Book*), o princípio da publicidade pode ser definido como

o dever de divulgação oficial dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei n. 9.784/99). Tal princípio encarta-se num contexto geral de livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa, como se pode deduzir do conteúdo de diversas normas constitucionais.

Referido princípio revela-se como uma verdadeira chave do Direito Público, impondo, então, a divulgação e a exteriorização dos atos da Administração Pública, conforme positivado nos art. 37 da Constituição Federal e art. 2.º, V da lei que regula o processo administrativo (9.784/1999), *in verbis*:

Art. 37. CF. 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:

[...]

Art. 2º, Lei 9.784/1999 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

V - **divulgação oficial dos atos administrativos**, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

Naturalmente, a publicidade é um “dever” da Administração Pública, sendo essa divulgação dos atos públicos notoriamente essencial, tendo em vista que “as garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal apenas são eficazes se o processo pode desenvolver-se sob o controle das partes e da opinião pública” (MENDES, 2018, 421).

João Gaspar Rodrigues (2014, p. 93) ensina que “a publicidade remonta a discussões política e à tomada de decisões em público, como acontecia na ágora ateniense e no fórum romano”. Ela se relaciona, portanto, com os princípios estruturantes do Estado, especialmente com o princípio republicano, configurando uma dimensão da cidadania, pois permite o controle social do Estado pela sociedade.

Segundo Mazza (2021, p.247), é possível concluir que o princípio da publicidade engloba dois subprincípios do Direito Administrativo, sendo eles o princípio da *transparência*, que “abriga o dever de prestar informações de interesse dos cidadãos e de não praticar condutas sigilosas” e o princípio da *divulgação oficial*, que “exige a publicação do conteúdo dos atos praticados atentando-se para o meio de publicidade definido pelo ordenamento ou consagrado pela prática administrativa”.

A transparência é um termo “moderno”, que requer uma administração pública clara e cristalina, garantidora do acesso do público à informação e que permite um controle por parte dos administrados, segundo João Gaspar Rodrigues (2014, p. 93). Nas palavras do autor, “a transparência é legitimada pelo estado de direito, enquanto a publicidade tem sua fonte na democracia”.

Neste contexto, no que se refere à transparência (visibilidade dos atos administrativos), que guarda estreita relação com o princípio democrático e o exercício do controle social sobre os atos estatais, conforme pontuado, é de se considerar que a atuação administrativa obscura e sigilosa é típica dos Estados autoritários, sendo certo que, no Estado Democrático de Direito, a regra deve ser a publicidade e o sigilo a exceção (OLIVEIRA, 2021, p.106).<sup>24</sup>

Neste sentido, Wallace Paiva Martins Júnior (2010, p.40) reforça a ideia de que a transparência administrativa se instrumentaliza pela publicidade, participação popular e pela motivação, “nas quais os direitos de acesso, de informação, de um devido processo legal articulam-se como forma de atuação”.<sup>25</sup> Oportuna, aqui, novamente a transcrição das palavras do autor acerca do princípio em tela (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 55):

Publicidade significa tornar público: é ato de comunicação, veiculando algo que, por exigência jurídica, não pode ficar na esfera da intimidade ou da reserva, para satisfação da pluralidade de seus fins. Ser público é a mais elementar regra da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, na medida em que os poderes e as funções do aparelho estatal são utilizados para gestão do interesse público, coisa alheia que a todos pertence.

Conforme é possível observar, a obrigação de dar transparência e publicidade aos atos da Administração Pública possui *status* constitucional e sua relevância é notória em razão do fato dele determinar que os atos do Poder Público sejam claros e passíveis de controle pelo administrado, que pode efetivamente acompanhar o destino público do ato, a fim de evitar qualquer desordem por ilegalidade.

A importância do princípio em questão se destaca, segundo José dos Santos Carva-

Iho Filho (2020, p. 103-104), porque propiciar aos cidadãos, além do direito à informação, a “possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos”, sendo que apenas “com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”.

Por outro lado, nos deparamos com o choque entre privacidade dos dados (objetivada pela LGPD) e o dever de publicidade inerente ao Poder Público, o que é uma realidade, especialmente diante fato de que, segundo ensina Di Pietro (2019, p. 225-227), a própria Constituição da República (art. 5º) estabelece outros preceitos que restringem esse último princípio, como nas hipóteses da “defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, LX) e da proteção expressa à inviolabilidade da “intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas” (art. 5º, X), dentre outros.

### 3.3. A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NO TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS

O Poder Público, sem sombra de dúvida, se revela como um dos entes detentores de maior gama de informações e dados pessoais sobre seus cidadãos, sendo inerente à atividade administrativa a gestão de uma série de bancos de dados, relacionados a diversas pastas, inclusive os considerados legalmente sensíveis (TASSO, 2019, p. 246).

Em razão disto, a LGPD estabeleceu um capítulo exclusivo (Capítulo IV) a fim de adentrar sobre todas as peculiaridades que deverão ser observadas pelo ente público nas operações envolvendo dados pessoais, bem como, assegurar aos titulares uma maior transparência no tratamento de seus dados e a proteção dos dados pessoais de seus cidadãos, ao qual se configura como direito fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIX da Constituição Federal,<sup>26</sup> recentemente incluído através da Emenda Constitucional nº 115/2022.

De início, importa mencionar que não serão todas as atividades desempenhadas pelo Poder Público em que haverá implicação das diretrizes e obrigações da LGPD. A lei é clara ao dispor que as informações pessoais referentes às atividades de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais, não serão objetos desta norma,<sup>27</sup> tendo em vista possuírem regime jurídico próprio.<sup>28</sup>

Ressalvada as hipóteses excludentes listadas acima, todas as demais atividades realizadas pelo Poder Público serão impactadas pela LGPD (BRASIL, 2018), nos termos do art. 23, que expressamente dispõe, *in verbis*:

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

De imediato, é possível observar duas vertentes no dispositivo legal inaugural sobre o tratamento de dados pelo ente público. Primeiramente, a evidente correlação e a necessidade de observância da Lei de Acesso à Informação (LAI) em conjunto com as diretrizes da LGPD, ao estabelecer quem seriam estes agentes de tratamento, consolidados em seu artigo primeiro,<sup>29</sup> que engloba amplamente todos os entes integrantes da Administração

Pública. Em seguida, a disposição no sentido de que o tratamento dos dados pessoais somente poderá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, isto é, na persecução do interesse público com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as obrigações legais.

Para que o tratamento se demonstre adequado às diretrizes da lei, além de atender à finalidade pública, se faz necessário que o Poder Público cuide de observar as condições estabelecidas pelos incisos I e III subsequentes, quais sejam, a nomeação de um Encarregado de Dados Pessoais,<sup>30</sup> além de informar aos titulares quais são as atividades desempenhadas que envolvem o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas em veículos de fácil acesso, de preferência em plataforma digital,<sup>31</sup> por meio de seus endereços eletrônicos.

É possível observar que a transparência garantida aos titulares de dados esculpida no inciso I se encontra em consonância com os princípios basilares da legislação em comento, os quais fundamentam todo e qualquer programa de adequação, quais sejam, a finalidade,<sup>32</sup> livre acesso<sup>33</sup> e qualidade dos dados<sup>34</sup> em conjunto com o princípio implícito da boa-fé estabelecido no artigo 6º da LGPD. Esta garantia conferida ao cidadão, de conhecer e ter acesso às operações envolvendo o tratamento de seus dados, possui ampla similaridade com as disposições da Lei de Acesso à Informação, ao qual regulamentou o direito fundamental do cidadão de obter dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal.

Portanto, ambas as normas jurídicas fundamentam a obrigatoriedade do Poder Público de adotar a mais concreta transparência no exercício de sua atividade, aos quais permitem ao cidadão o acesso aos dados do próprio órgão consultado e, agora, às operações de tratamento dos dados pessoais do indivíduo (TASSO, 2019, p. 253), motivo pelo qual não é de se estranhar a menção deste regulamento no *caput* do artigo 23 acima mencionado.

Além disso, a fim de garantir a execução de políticas públicas e à prestação de serviços públicos, bem como a disseminação e ao acesso das informações pelos administrados, efetivando, assim, a transparência em relação aos cidadãos, se faz necessário que estes dados sejam mantidos pela Administração Pública em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, conforme preceitua o art. 25 da LGPD.<sup>35</sup>

Nesse mesmo sentido, pautado pela celeridade, transparência e facilidade de acesso, discorre a recente Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021), a qual reforça e atualiza os direitos fundamentais à transparência e ao acesso à informação em relação às exigências atuais, garantindo, assim, uma maior cidadania ativa de seus cidadãos, em virtude da publicização destes dados em formato aberto, conforme ensinam Felipe Amorim Castellan e Adriano Sant'Ana Pedra (2022, p.159).<sup>36</sup>

Assim, o Poder Público, diante de um cenário em que se busca desenvolver a cidadania digital, deverá, na máxima medida possível, garantir absoluta clareza em relação ao objetivo e à forma como se dá o tratamento de dados (AMARAL, 2020, p. 88).

### 3.4. TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E LGPD: ANÁLISE SOBRE A DICOTOMIA EXISTENTE ENTRE O DEVER DE PUBLICIDADE E A PRIVACIDADE DOS DADOS

A grande problemática referente ao tratamento de dados pelo Poder Público se insere no compartilhamento do acervo de dados e informações pessoais, operação inerente à execução de suas atividades administrativas.

O compartilhamento de dados pessoais é a operação de tratamento pela qual órgãos e entidades públicas conferem permissão de acesso ou transferem uma base de dados pessoais a outro ente público ou a entidades privadas visando ao atendimento de uma finalidade pública.<sup>37</sup>

Em inicial análise, disciplina o artigo 26 da LGPD<sup>38</sup> que o uso compartilhado de dados pessoais, além de respeitar os princípios estabelecidos no art. 6º, deverá atender às finalidades específicas relacionada à execução de políticas públicas, o que configura uma das bases legais justificadoras do tratamento, da mesma forma do disposto no artigo inaugural anteriormente abordado.

Todavia, a delicadeza da questão referente ao compartilhamento de dados pela Administração Pública se verifica, de fato, nas exceções à regra estabelecida no *caput*, isto é, quando não for mais necessário o cumprimento da finalidade pública para o exercício da atividade, sendo legitimada a transferência para entidades privadas, conforme pode ser observado nos incisos do § 1º (BRASIL, 2018), vejamos:

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

§ 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação);

III - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei.

IV - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres;<sup>39</sup> ou

V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados, desde que vedado o tratamento para outras finalidades.

Ato contínuo, o art. 27 detalha ainda mais as formas para a realização de comunicação ou do uso compartilhado dos dados entre o Poder Público e as pessoas jurídicas de direito privado,<sup>40</sup> estabelecendo a obrigatoriedade de comunicação à ANPD sobre o compartilhamento, o que será objeto de posterior regulamentação.<sup>41</sup> Além disso, disciplina a necessidade de consentimento do titular, à exceção das hipóteses legais para sua dispensa, de quando for efetivada a sua transparência disciplinada no inciso I, do art. 23, e, por fim, nas exceções constantes do § 1º do artigo 26, abordadas anteriormente, nos termos dos incisos I, II e III respectivamente.

De forma a orientar a Administração Pública sobre como proceder em conformidade com os princípios, bases legais, garantia dos direitos dos titulares e outras regras específicas aplicáveis ao Poder Público nos processos de tratamento e compartilhamento dos dados pessoais, a ANPD disponibilizou em seu sítio oficial, na internet, o “Guia Orientativo de Tratamento de Dados pelo Poder Público”,<sup>42</sup> o qual vale a consulta para maior detalhamento.

Com efeito, o Guia limitou ao Poder Público o tratamento em 4 (quatro) hipóteses legais, quais sejam: referentes ao cumprimento de obrigação legal ou regulatória, execução de políticas públicas, consentimento do titular e legítimo interesse. No que tange as duas últimas hipóteses, estas serão utilizadas apenas em situações excepcionais, como por exemplo, a matrícula de estudantes em uma universidade pública e inscrição em evento acadêmico, recomendando, nesse sentido, que o ato que autoriza ou formaliza o compartilhamento contenha expressa indicação da base legal utilizada.<sup>43</sup>

Independentemente da opção adotada para a formalização e registro, os dados pessoais, objeto de compartilhamento, devem ser indicados de forma objetiva e detalhada, limitando-se ao que for estritamente necessário para as finalidades do tratamento, qual seja, a persecução da finalidade pública, conforme imposto pelos artigos 23 e 26 da LGPD.

Diante de todo o exposto, podemos verificar um novo embate a ser enfrentado pelo Poder Público no contexto da temática apresentada: como compatibilizar a necessidade de proteção dos dados pessoais de seus cidadãos, reconhecido como direito fundamental,<sup>44</sup> com o seu próprio dever de transparência e publicidade?

A busca desafiadora pelo equilíbrio da proteção da privacidade dos dados dos cidadãos e pelo tratamento legítimo para execução das atividades do Poder Público, embora recente no Brasil, remonta historicamente à discussão alemã sobre a separação informacional dos poderes, a qual traduz a obrigatoriedade do tratamento ser limitado apenas às informações necessárias ao exercício específico de sua atividade pública (SERAFINO, 2020, p. 241), ou seja, a coleta dos dados deverá ser limitada ao mínimo necessário, conforme estabelece o princípio da necessidade, positivado no art. 6º, III da LGPD.<sup>45</sup>

Nesse sentido, e invocando o direito da autodeterminação informativa, Danielle Serafino (2020, p. 241-242) ensina que:

A discussão sobre os limites para a demanda estatal de informações culminou em diversas elaborações legislativas e interpretações jurídicas na Alemanha. As reflexões trouxeram o reconhecimento de um novo direito fundamental decorrente do direito da personalidade e da dignidade da pessoa humana, qual seja, o direito da autodeterminação informativa.

A autodeterminação informativa, prevista como um dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados,<sup>46</sup> objetiva além de possibilitar ao titular, no caso, o cidadão, a visibilidade sobre as atividades desempenhadas pelo Controlador ou Operador em relação ao tratamento de seus dados, assim como a prévia finalidade que justifica este tratamento (SERAFINO, 2020, p. 242), garantindo os meios necessários ao exercício do controle destes dados pessoais.<sup>47</sup>

Portanto, a autodeterminação informativa pode ser considerada como um movimento a fim de garantir um maior empoderamento ao titular de dado, permitindo uma maior relação

de igualdade entre as partes, a fim de possibilitar ao cidadão o acompanhamento de todas as atividades que são realizadas a partir de seus dados e a manifestação do seu desejo de aceitar ou não as condições ali impostas.

Para cumprir esse fundamento, caberá ao Poder Público informar aos indivíduos a finalidade para a qual os dados são coletados, bem como permitir que os titulares a eles tenham acesso e possam efetivamente, se necessário, solicitar complementações ou correções.

Assim, quando o titular realiza sua matrícula em uma universidade pública ou mesmo quando se inscreve em algum evento acadêmico, por meio do acesso ao domínio eletrônico desta instituição, os titulares deverão aceitar as condições previamente estipuladas, que vão desde a aceitação dos *cookies*<sup>48</sup> em razão do acesso pelos visitantes, até os dados pessoais necessários para o cumprimento desta finalidade. Poderá o titular, nessas situações, rejeitar os *cookies* ou o tratamento de algum dado em específico, que por ventura esteja alheio ao cumprimento da finalidade de ensino.

Contudo, pensar nesta tarefa no contexto da administração pública se revela, de fato, um desafio, sobretudo em razão do baixo índice de informatização das bases de dados mantidas pelo Poder Público, em diversas esferas em todo o país, e pela famigerada pluralidade dessas mesmas bases, fato que amplia a dificuldade no tratamento e manutenção dos dados.

#### 4. CONCLUSÃO

A Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais, ao mesmo tempo que promove e impulsiona um novo conceito de proteção à privacidade, também estabelece como um dos seus fundamentos o desenvolvimento econômico, ou seja, a lei não surge para inviabilizar ou romper nenhuma atividade, mas apenas para definir novas regras e diretrizes a serem seguidas no tratamento de dados pessoais, premissa esta que deverá ser adotada tanto para as entidades privadas quando para o Poder Público, quando esta configurar como agente de tratamento dos dados pessoais.

No presente artigo, demonstramos nos capítulos introdutórios as principais diretrizes impostas pela LGPD, além de abordar os princípios específicos afetos à Administração Pública, com especial enfoque aos princípios da publicidade e da transparência. Na sequência, foi apresentada, com base nas disposições legais da norma em foco, a atuação do poder público no tratamento dos dados pessoais e todas as suas especificidades, passando-se para a problemática relacionada à dicotomia existente entre o dever de publicidade e a privacidade dos dados, com reflexões acerca da solução para a compatibilização dos princípios.

Assim, como forma de se permitir a compatibilização entre o direito à privacidade dos dados dos cidadãos e o dever de transparência a que é atrelado o Poder Público, é de fundamental importância a efetivação da autodeterminação informativa, previsto expressamente pela própria LGPD como fundamento da disciplina da proteção de dados, proporcionando um verdadeiro empoderamento e proteção do titular de dado, além de ressaltar a igualdade que deve existir entre o ente público e o administrado, com efetiva segurança e transparên-



cia no tratamento de dados. Deve ser efetivamente proporcionado ao administrado, portanto, seu direito de pedir alteração, exclusão e anonimização das informações tratadas sobre eles pela Administração.

No mesmo sentido, é indispensável a efetiva aplicação do princípio da separação informacional dos poderes e da necessidade, segregando, assim, o acesso aos dados, de modo que apenas seja permitida a utilização daqueles necessários ao exercício da atividade estatal, evitando ilegalidades e excessos. É de se afirmar, com segurança, que a efetivação do referido princípio constitui, inclusive, uma exigência (e decorrência lógica) do Estado Democrático de Direito atual, justamente em virtude da evidente “radicalidade das assimetrias, da sutileza e da pervasividade das novas tecnologias, e, conseqüentemente, das possibilidades de práticas abusivas que afetam ou potencialmente podem afetar o processo de tomada de decisão das pessoas em geral”, especialmente se considerarmos os entes estatais encarregados da promoção de direitos e garantias fundamentais, de ordem indiscutivelmente relevante (SARLET, 2022).

## 5. NOTAS

1. Considerando 6 GDPR: 6) A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais. Disponível em: <https://gdpr-text.com/pt/read/recital-6/>. Acesso em: 1 jun. 2022.

2. Art. 5º, I. O dado pessoal é toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

3. Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

4. Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

5. Art. 4º. Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

6. Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução,

transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

7. Art. 3º, I. A operação de tratamento seja realizada no território nacional;

8. Art. 3, II. Proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade;

9. Art. 3, III. Os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

10. Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que: I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos; II - (VETADO); e III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei;

11. Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

12. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

13. Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

14. A propósito, sobre a interpretação do conceito de interesse público, conferir MENEZES, Felipe Barbosa de. **Remessa Necessária e Fazenda Pública**: Compatibilização do instituto ao controle de juridicidade exercido pela Advocacia Pública. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. v. 1. p. 62.

15. Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 56-57), "ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo que não lhes seja proibido, a Administração pode fazer apenas o que lhe seja de antemão permitido por lei".

16. A propósito, a Lei do Processo Administrativo (art. 2º, parágrafo único, III, da Lei n. 9.784/1999), é expressa em prever a atuação com “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.

17. Oportuno registrar, aqui, o teor do art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei 9.784/1999, que impõe expressamente à Administração Pública a observância de critérios de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

18. Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 109), o princípio da eficiência foi introduzido no art. 37 da Constituição (pela EC 19/1998), “com o objetivo de substituir a Administração Pública burocrática pela Administração Pública gerencial. A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico”.

19. É de se dizer: para uma correta aplicação do princípio da eficiência administrativa, o agente público deve optar pela ação mais eficaz, mais otimizada e com maior qualidade (dentre as disponíveis), para que o fim seja alcançado de uma forma excelente.

20. Além dos princípios setoriais (especiais) e dos expressos, existem também os princípios implícitos, que são aqueles reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência a partir da interpretação sistemática do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2021, p.102).

21. Quanto a este, princípio verdadeiramente norteador do Direito Público em geral (MENEZES, 2020, p. 58), cabe registrar que o mesmo demonstra a superioridade do interesse geral sobre o particular, demonstrando-se, inclusive, como condição “da sobrevivência e asseguramento deste último” (MELLO, 2013, p. 70).

22. A propósito, sobre o princípio, consultar em OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. *E-Book*.

23. Naturalmente, a legislação infraconstitucional, que regula o processo administrativo por exemplo (art. 2.º da Lei 9.784/1999), também elencam princípios do Direito Administrativo de maneira expressa: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

24. Conforme exemplifica Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “publicidade é requisito para produção dos efeitos dos atos administrativos, necessidade de motivação dos atos administrativos”.

25. Aliás, é de se notar a relevância do princípio quando se percebe que a transparência envolve literalmente funções materiais e instrumentais, como “o aperfeiçoamento do caráter democrático do Estado (pela legitimidade do uso e do exercício do poder e da função pública), concretização da dignidade da pessoa humana, restauração da confiança na Administração Pública (pelas possibilidades de acesso e participação), parâmetro do controle da fidelidade do devido processo legal administrativo, garantia dos direitos dos administrados, recurso de obtenção de eficiência da ação administrativa mais próxima das demandas sociais e meio de maior adesão e consenso dos administrados às decisões administrativas” (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 47).

26. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022).

27. Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais.

28. Art. 4º § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

29. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 16 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Lei n. 12.527 de 2011).

30. Art. 23. [...] III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019).

31. Art. 23. [...] I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

32. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

33. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

34. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

35. Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

36. E assim, complementam os autores: “a Lei nº 14.129/2021 reorienta e atualiza as exigências de publicidade e transparência da Administração Pública à era da revolução da internet, agora com reforço do enfoque no imperativo de disponibilização de dados, em formato aberto, para amplo controle, especialmente o social. [...] resulta evidente que diversos dispositivos inscritos na Lei nº 14.129/2021 são consubstanciadores dos direitos fundamentais de acesso à informação, transparência e participação na administração pública (art. 5º, XXXIII, e 37, §3º, CF), corolários do dever fundamental de fiscalizar a Administração Pública”.

37. Guia Orientativo sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público está disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

38. Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

39. Dentre as hipóteses de exceção, se destaca o caso em que a transferência for fundamentada em razão do instrumento contratual pactuado entre o Poder Público e a entidade privada, nos termos do inciso IV supracitado, desde que haja comunicação destes com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Parágrafo Segundo). Aqui, é de se considerar que, se a regra é coibir o compartilhamento com as entidades privadas, é possível que a mera confecção contratual para justificar e legitimar esta atividade não seja suficiente, haja visto que a finalidade do tratamento deixa de ser exclusivamente pública e passa a ser também da entidade privada, sendo que o consentimento do titular permanece relevante.

40. Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito pú-

blico a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular, exceto: I - nas hipóteses de dispensa de consentimento previstas nesta Lei; II - nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; ou III - nas exceções constantes do § 1º do art. 26 desta Lei.

41. Art. 27. [...] Parágrafo único. A informação à autoridade nacional de que trata o caput deste artigo será objeto de regulamentação.

42. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

43. Guia Orientativo sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, 2022, p. 18. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

44. Art. 5º [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022).

45. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

46. Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: II - a autodeterminação informativa [...];

47. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

48. Cookies são arquivos instalados no dispositivo de um usuário que permitem a coleta de determinadas informações, inclusive de dados pessoais em algumas situações, visando ao atendimento de finalidades diversas. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. Desafios da LGPD em relação à implementação pelo Poder Público. In: BLUM, Renato Opice. **Proteção de dados**: desafios e soluções na adequação à lei. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: outorgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Guia Orientativo**: Tratamento de Dados Pessoais Pelo Poder Público. Brasília, DF, jan. 2022. Versão 1.0 Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Teoria geral e princípios do direito administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters. Ed. Revista dos Tribunais, 2014. v. 2. 635 p.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: Publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade – discricionariedade – seus limites e controle. *In*: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 56-57

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENEZES, Felipe Barbosa de. **Remessa Necessária e Fazenda Pública: Compatibilização do instituto ao controle de juridicidade exercido pela Advocacia Pública**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. v. 1. p. 61.

MENEZES, F. B.; MORAES NETO, A. F. A Autocomposição como Forma de Concretização da Eficiência Administrativa. **Revista da ESDM**, Porto Alegre, v. 4, p. 21-33, 2018.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, Brasília v. 51, p. 105-116, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. *E-Book*.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; CASTELLAN, Felipe Amorim. As contribuições da nova Lei do Governo Digital para a fiscalização da Administração Pública e a (in)constitucionalidade da restrição de aplicação a Estados, Municípios e Distrito Federal. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, v. 24, n. 133, p. 145-166, maio/jun. 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/52191/105261>. Acesso em: 29 nov. 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 266, p. 89 – 123. maio/ago. 2014. p. 4.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. **Separação informacional de poderes e devido processo informacional**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/direitos-fundamentais-separacao-informacional-poderes-devido-processo-informacional-ordem-juridico-constitucional-brasileira#author>. Acesso em: 16 jan. 2023.

SERAFINO, Danielle Campos Lima. Direito Tributário e Tratamento de Dados pelo Poder Público. *In*: BLUM, Renato Opice. **Proteção de dados**: desafios e soluções na adequação à lei. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TASSO, Fernando Antônio. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice (org.). **LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados comentada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Recebido em: 07/12/2022

Aceito em: 17/01/2023

# PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO DEMOCRACIA NO ESTADO DE DIREITO

## *Administrative Process as Democracy in the Rule of Law*

**Francisco Bertino Bezerra de Carvalho**

Doutor em Direito Público pela UFBA. Professor Associado da UFBA. Procurador do Município do Salvador (BA, Brasil). E-mail: [fbcb@eabl.com.br](mailto:fbcb@eabl.com.br).

### Resumo

O artigo é todo construído com base em uma pesquisa e em uma análise interdisciplinar, reunindo aspectos históricos e jurídicos, e realizado, predominantemente, pelo método dedutivo a partir de fontes legislativas e doutrinárias. De início, busca a origem do processo na história ocidental na Grécia e em Roma para revelar seu papel, desde o surgimento, como instrumento de racionalização do exercício do poder no âmbito do Estado nas sociedades ocidentais antigas de pretensões democráticas, em especial em oposição ao modo de exercício do poder nas sociedades do oriente próximo e distante, estruturadas estas em concepções onipotentes e despóticas de governantes e de governos. Desta raiz histórica, apresenta-se o processo (administrativo, legislativo e judicial) em sua relação com o Estado de Direito e com o governo constitucional como uma construção das sociedades inspiradas na tradição greco-romana. Então, com o foco concentrado na apresentação do elenco dos princípios constitucionais e legais do processo administrativo, reunidos em função da hierarquia das respectivas matrizes normativas, faz-se a correlação destes com a efetivação do Estado Democrático de Direito. Ao final, é estabelecida uma relação entre o processo administrativo, dever do Estado e direito do cidadão, com a legitimidade jurídica e democrática do poder, para o caracterizar como um dos pilares de uma sociedade democrática contemporânea.

**Palavras-chave:** Estado. Processo administrativo. Democracia. Direito.

### Abstract

The entire article is built on the basis of an interdisciplinary research and analysis, bringing together historical and legal aspects, and carried out predominantly by the deductive method from legislative and doctrinal sources. Initially, it seeks the origin of the process in Western history in Greece and Rome to reveal its importance, since its inception, as an instrument for rationalizing the exercise of power within the State in ancient Western societies with democratic pretensions, especially in opposition to the mode of exercise of power in societies of the Near and Far East, structured in omnipotent and despotic conceptions of rulers and governments. From this historical root, the process (administrative, legislative and judicial) is presented in its relationship with the Rule of Law and with the constitutional government as a construction of societies inspired by the Greco-Roman tradition. Then, with the focus concentrated on the presentation of the list of constitutional and legal principles of the administrative process, gathered according to the hierarchy of the respective normative origins, they are correlated with the effectiveness of the Democratic State of Law. In the end, a relationship is established between the administrative process, the State's duty and the citizen's right, with the legal and democratic legitimacy of power, to characterize it as one of the pillars of a contemporary democratic society.

**Keywords:** State. Administrative process. Democracy. Law.

### Sumário

1. Introdução; 2. Processo como racionalização do poder; 3. Processo, Estado de direito e governo constitucional; 4. Processo administrativo, princípios e Estado Democrático de Direito; 5. Conclusão; 6. Notas; Referências



## 1. INTRODUÇÃO

O processo, especialmente o administrativo, é um dos mais importantes instrumentos da democracia, tem profunda correlação com a tradição cultural do ocidente, constitui, desde sua origem, um dos elementos fundantes do Estado Democrático de Direito, porém sua importância e natureza nem sempre são adequadamente compreendidas no contexto do Direito contemporâneo. Esta lacuna da atuação estatal, origem de déficits democráticos e jurídicos, é a questão que se deseja abordar. O objetivo deste trabalho, assim, é, a partir de uma reflexão sobre o surgimento nas sociedades ocidentais do processo como instrumento de racionalização do exercício do poder, propor o processo administrativo, e seus princípios norteadores, como mecanismo de efetivação do Estado Democrático de Direito.

Utiliza-se predominantemente o método dedutivo para, com base fontes doutrinárias e legais e em uma pesquisa interdisciplinar, reunindo aspectos históricos e jurídicos, trabalhar: a origem do processo na Grécia e em Roma e seu papel como meio de submissão do poder à razão nas sociedades ocidentais; a correlação das modalidades de processo com o Estado de Direito e o governo constitucional e; os princípios constitucionais e legais do processo administrativo, sua caracterização como dever do Estado e direito do cidadão, sua correlação com a legitimidade jurídica e democrática do poder, para o elevá-los à condição de pilares de uma sociedade democrática.

O trabalho pretende apresentar as raízes da precedimentalização do exercício do poder, sua correlação com os fundamentos da concepção democrática de matriz greco-romana e sua importância para a construção de uma sociedade e de um Estado democráticos, em especial para que possa receber a designação “de Direito”. Em seguida, ultrapassada uma concepção meramente procedimentalista, realçar a relevância do processo administrativo para o Estado de Direito e para o governo constitucional para, a partir da apresentação de princípios constitucionais e legais informadores da atuação do Poder Público nos processos administrativos, correlacioná-los com a concretização de um governo democrático e de Direito.

## 2. PROCESSO COMO RACIONALIZAÇÃO DO PODER

A ideia de processo, especialmente judicial, encontra-se ainda muito influenciada pelo conceito associado à trílogia estrutural do processo (ação, jurisdição e processo). A ação estaria caracterizada como um direito subjetivo, autônomo e público, instrumento de acesso à Justiça, reconhecido por sua essencialidade na efetivação da garantia de acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). A jurisdição vista como expressão de um Poder vinculado a uma das funções essenciais do Estado, ainda que atualmente prestada em concorrência com a arbitragem. Quanto ao processo, ordinariamente, ressalta-se mais seu caráter ritualístico, procedimental, a sequência de atos concatenados e convergentes com uma finalidade peculiar e própria, ainda quando visada a complexidade da relação jurídica processual.

No processo administrativo há uma tendência ainda maior, pelas mais diversas razões, notadamente no seio da própria Administração Pública, a ser caracterizado prioritariamente pela precedimentalização, pela hipervalorização da forma, por uma – falsa, mas enraizada – compreensão de que os atos e os processos possuem uma razão existencial em si próprios. O apego a formas e procedimentos imemoriais se transmuta em exigên-

cias, modelos, práticas, inexplicáveis, incompreensíveis e injustificáveis que a população classifica, em conjunto, como burocracia e a sabedoria irreverente e irônica do povo chama de **burrocracia**.

É evidente a necessidade de a gestão da coisa pública, por seu objeto e natureza, ser objeto de procedimentos uniformes de atuação, registro, fiscalização, controle. Os atos e decisões do Poder Público devem atender a vários critérios, entre os quais formalização, protocolo, justificação, verificação de competência, documentação, guarda e preservação. O particular adquire por impulso e não é obrigado sequer a guardar o recibo. O Estado adquire por um processo, efetua o pagamento por outro e tomba seu patrimônio por um terceiro.

O formalismo, quando excessivo, porém, contribui para uma cultura burocrática dos próprios agentes públicos, quando não deveria chegar ao ponto de suplantar a finalidade que anima qualquer ação pública. O processo é um formidável instrumento, mas não um fim em si mesmo, muito menos deve tornar-se um obstáculo ou um impedimento ao atingimento dos propósitos que justificam a existência do Estado e a normatização de procedimentos. A pretensão inicial, todavia, exatamente para desmistificar a importância deste caráter ritualístico, é iluminar outro aspecto menos analisado do processo, seu papel basilar na construção do conceito ocidental de democracia antes e além de sua substancialização. Percebendo para que existe o processo, melhor se pode utilizá-lo.

É fato que, mais recentemente, tem sido tema frequente a defesa da substancialização do processo, à luz da materialização do devido processo legal, realçando que as partes, e todos que do processo participam, possuem direitos substantivos que devem ser exercidos na relação processual, mas as perspectivas ainda ficam circunscritas a uma visão endoprocessual, apenas intrapartes, o que não é satisfatório para compreender o papel do processo na sociedade ocidental, como pilar da democracia desde os seus primórdios.

A democracia, como governo do povo, pelo povo e para o povo, na famosa síntese do discurso de Gettysburg, é prioritariamente associada à eleição dos governantes pelo voto da comunidade, mas a tradição histórica do modelo de sociedade herdada de gregos e romanos envolve muitos mais elementos igualmente essenciais, como Lincoln definiu no mesmo dia ao descrever os EUA como *“uma nação, concebida em liberdade, e dedicada à proposição de que todos os homens nascem iguais”*. De fato, a democracia (no aspecto mais conhecido da escolha de governantes pelos votantes) não era unanimidade, ou mesmo maioria entre clássicas as cidades-estados gregas e até em Atenas não foi constante. A organização social na Grécia era, porém, singular e diferenciada das culturas do entorno geográfico de então, mesmo do oriente próximo por um conjunto de elementos que, de um lado, reunia a monarquia espartana e a democracia ateniense e, do outro lado oposto, o império persa, não apenas nas batalhas históricas, mas na essência de cada visão de mundo.

Este sentido de democracia é algo maior, pois engloba uma forma de se exercer o governo e estruturar a sociedade nascida no sul dos balcãs e perpetuada no ocidente que não se concretiza apenas pela realização de eleições, como chama a atenção Niall Ferguson (2012): “Em vez disso, foi uma ideia o que levou à diferença crucial entre a América britânica e a ibérica - uma ideia sobre como as pessoas deveriam ser governadas. Algumas

pessoas cometem o erro de chamar essa ideia de “democracia” e imaginar que todo país pode adotá-la simplesmente convocando eleições”. O historiador complementa, em seguida, explicando que *“Na realidade, a democracia foi o cimo de um edifício cuja base era o Estado de direito - para ser preciso, a santidade, da liberdade individual e a segurança dos direitos de propriedade privada, garantidos por um governo constitucional e representativo”* (FERGUSON, 2012, p. 128).

Heródoto e tantos outros historiadores clássicos se referiam à ελευθερία (elefthería), a liberdade grega que os diferenciaria dos povos do oriente próximo. A complexidade deste conceito em sua matriz continha, como referiu-se Aristóteles, a ideia de autotutela, pertencer-se a si mesmo, em oposição a pertencer a outro, mas também uma “forma de ser” das pessoas e do Estado. O homem livre governaria a si próprio em uma comunidade de iguais, como resgataria Kant séculos depois, enquanto o homem súdito viveria curvado perante seu senhor.

Os registros da campanha de Xerxes relatam que não apenas condenou à morte os engenheiros que construíram a primeira ponte que pretendia evitar o contorno do Mar de Mármara (afundada em uma grande tempestade), como ordenou que açoitassem o próprio mar por lhe desobedecer na travessia do Helesponto, assim como que cortassem a cabeça de um súdito apenas por ser portador de uma notícia ruim. Nenhum persa estranhava tais fatos, pois Xerxes era senhor absoluto do Grande Império Persa, seu território, suas riquezas e todos os **“seus”** homens... Era este abismo entre homens que a liberdade grega não admitia. Um grego daria a vida para defender seu rei, ou qualquer outro companheiro, para proteger sua cidade, seus compatriotas, ou a deliberação de sua comunidade, ainda que dela discordasse, mas o faria por vontade própria como um homem livre, senhor do próprio destino e comprometido com o destino de sua comunidade e com sua forma de viver e existir. Não se trata de retórica, os gregos deliberam por votação direta se iriam se submeter ao domínio persa ou lutar por sua independência, quem iria liderar as forças, quais seriam seus recursos e poderes e a vontade da maioria era respeitada e seguida mesmo por quem tivesse posição contrária.

A liberdade dos gregos, vivendo quase sempre adstritos às suas cidades-estados, não tinha a conotação atual de direito de ir e vir, ao contrário, traduzia-se em um direito de existir com autonomia e independência como ser autônomo, parte de uma comunidade autônoma. O conceito de individualidade de cidadãos que defenderam suas vidas, suas terras e suas famílias ombreados em uma falange em desvantagem numérica inacreditável em Maratona, Termópilas e Salamina ou Plateia, também não tem equivalência o termo como é visto na atualidade. A liberdade grega, em certa medida, como dito, é a mesma resgatada por Immanuel Kant de seguir as regras criadas por si mesmo. A liberdade grega, no mundo atual, seria melhor traduzida, portanto, em todos os aspectos, inclusive o jurídico, por igualdade, pois em essência significava que, mesmo em funções distintas, todos os homens se relacionavam em semelhantes bases. Assim, a equivalência social, política e jurídica do princípio da igualdade perseguida na atualidade contém a mesma essência da liberdade grega. A ideia de que cada um deve ser respeitado em seus direitos existenciais de ser e viver conforme suas ideias, crenças e capacidades, sem, jamais, ser submetido a uma

posição de inferioridade, desvantagem ou submissão, muito menos existir em permanente desigualdade.

Advertira Hannah Arendt (2005, p. 193), que a filosofia antiga desconhecia a liberdade como fenômeno subjetivo vinculado à vontade, a exercia no plano prático existencial do espaço público, na vida política, na forma de prerrogativa do cidadão. Poder ser e viver segundo sua própria consciência e ser governado e liderado por um igual e não por alguma espécie de deus é o âmago de ser livre na concepção grega e isto hoje é representado pela igualdade, inclusive em sua dicção normativa do *caput* do artigo 5º da Carta Magna: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*”.

O *caput* do art. 5º poderia ser indicado como a prescrição normativa da liberdade grega, o que fica ainda mais evidenciado quando o enunciado é complementado pelo princípio fundamental do estado de direito: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”, notadamente quando fracionado em suas dimensões pública e privada. Para o Estado a lei é propósito e limite, há a legalidade estrita, pois somente pode agir quando por ela autorizado. Para o indivíduo, que pode fazer tudo que a lei não proíbe, há o princípio da legalidade tem outra dimensão e é chamado de “legalidade liberdade”. Eis uma expressão que contém tudo e ratifica o já dito. Não se trata de uma convergência subjetiva ou sutil, pois o âmago da concepção de um poder divino, como o dos reis persas ou faraós egípcios reside exatamente em não se submeter a qualquer outro poder, controle ou satisfação no plano terreno, muito menos aos membros das comunidades que governavam.

A cultura grega conhecia o governo estruturado, acessível por hereditariedade, como a monarquia, e o governo por eleição, como na democracia, mas não colocava seus governantes em outro plano, muito menos os desobrigava literalmente a prestar contas à sociedade. Heróis, como Temístocles prestavam contas. Milcíades, triunfante na Segunda Guerra Médica, foi depois processado, julgado e considerado culpado. Dario I, Xerxes e Dario III jamais responderiam aos seus súditos nem mesmo por suas sucessivas e surpreendentes derrotas perante as forças gregas em menor número. Os reis espartanos não governavam com déspotas, muito menos como deuses, dividiam suas atribuições com o eforato<sup>1</sup> que representavam e atuavam em nome da cidade. A liberdade grega era algo que se realizava essencialmente nas relações interpessoais, incluindo aquelas entre homens e instituições, conhecia-se a hierarquia, mas não a submissão!

Desde os gregos, por outro enfoque, a liberdade também se atrelava a uma concepção de agir com responsabilidade, como pressuposto de toda ação eticamente consequente que, por isso, considerava as limitações que a restringem. O equivalente grego da liberdade de expressar opinião jamais, desde o nascedouro entre os povos que ofereciam suas próprias vidas em garantia de suas posições e das decisões tomadas na ágora, autorizou a mentira consciente, muito menos interessada e, por isso, dolosa. A disseminação de inverdades não é liberdade é a deliberada tentativa de a asfixiar e distorcer.

As decisões dos imperadores persas, faraós egípcios e outros governantes sentados

em tronos erigidos sobre teocracias eram absolutas, inquestionáveis e, sobretudo, manifestações de uma vontade divina personalizada. De suas bocas emanavam as palavras e a vontade de um deus, jamais poderiam se equiparar às bocas dos juízes de Montesquieu, limitadas a pronunciar a palavra da lei. Apesar de não ser a única opção no tempo e no espaço, a adoção pelos pensadores iluministas da retórica do resgate da grandeza do pensamento clássico tinha e tem seus méritos, em especial para combater a concepção teocêntrica de poder da Idade Média que atualmente ainda possui seus adeptos, mesmo quando se apresenta em uma versão repaginada.

Com efeito, a atualidade conhece teocracias, como o Irã, que se diz uma República Teocrática Islâmica, é dirigido por um Líder Supremo, de mandato vitalício, comandante das Forças Armadas e poder acima do Executivo (pode destituir o Presidente), o Legislativo e o Judiciário (cujas principais autoridades nomeia). Há, porém, países que também se intitulam repúblicas, como a China e a Rússia, mas que as estruturas reais de poder apresentam características semelhantes, como concentração excessiva de atribuições e poder, ausência de alternância no seu exercício, às vezes vitalício na prática e, acima de tudo, a diluição da separação entre Estado e religião, não necessariamente pela derrocada de uma concepção laica do Estado, mas pela disseminação de uma ideia de liderança personalista, messiânica, mitológica, em detrimento de uma liderança secular e racional. É sinal deste movimento que se espalha pelas democracias ocidentais, um contínuo e crescente processo de politização da religião e de contaminação da política por pautas e líderes espirituais cujo projeto declarado é levar a religião ao centro do poder político. Não por acaso projetos atuais de poder autoritário, fora do conjunto de Estados islâmicos, buscam se legitimar em pautas morais e religiosas, ignorando as regras do estado laico, como, por exemplo, fazem Tayyip Erdogan (Turquia), Viktor Orbán (Hungria). O Brasil não é exceção, convive com a atuação política de bancadas religiosas, projetos políticos-religiosos de poder e com crescente politização da pauta moral e religiosa.

A limitação ao despotismo não advinha apenas da lei, como norma de conduta previamente estabelecida, mas da manifestação da vontade do Estado estar também submetida a um procedimento, um filtro de racionalidade, tendo sido assim concebida na Grécia e absorvida por Roma:

Na república romana, obcecada por restrições ao poder individual, o *imperium* não era absoluto. [...] Com o tempo, os cidadãos romanos - ou algumas categorias deles - adquiriram o direito de não serem condenados à morte ou a castigos físicos. Os romanos não só exerciam o poder como também pensavam a respeito de seu significado, analisavam os conceitos que ele implicava e justificavam e transformavam seu uso. (BURBANK; COOPER, 2019, p. 49).

Já o Faraó no Egito não apenas dizia o que queria e transformava sua vontade em obrigação, o fazia quando e como desejava. Um simples gesto e uma cabeça a menos, uma indisposição, outra. No oriente distante não seria diferente, como Sun Tzu ensinou hierarquia e obediência no clássico *"A Arte da Guerra"*.<sup>2</sup> Há um fosso intransponível entre o súdito e o cidadão. Os gregos inventaram a cidadania e os romanos a transformaram em alicerce de sua expansão imperial. A extensão da cidadania romana aos povos colonizados foi uma das bases da estratégia de estruturação do império romano, como assinalam Jane Burbank e Frederick Cooper (2019):

Para governar fora da capital, os romanos desenvolveram estratégias que mais tarde integrariam os repertórios de outros construtores imperiais. Uma delas foi a ampliação da esfera dos direitos romanos. As cidades mais próximas na região da Itália foram simplesmente anexadas, os homens livres se tornaram cidadãos e as elites podiam passar a ser nobres romanos. A extensão da cidadania para além de Roma foi uma inovação com enormes consequências, mas, no início, as cidades e suas populações tinham direitos distintos até mesmo dentro do núcleo regional latino. (BURBANK; COOPER, 2019, p. 52).

Os gregos, e depois os romanos, também conheceram a concentração de poder nas mãos de poucos ou de um único homem, mas encontraram mecanismos de conter a tendência natural de abuso, entre eles, a alternância no poder, a divisão das funções e competências, a submissão do poder às leis (regras prévias) e a racionalização do exercício do poder por meio de normas procedimentais. Condicionar a potência do Estado a um procedimento é, antes de tudo, meio de evitar sua contaminação pelo impulso temperamental do governante, sua índole ou humor, como registram Jane Burbank e Frederick Cooper (2019):

A lei fazia parte dessa civilização romana, enquanto modo de governança e instrumento de garantia da ordem social. [...] O que havia de romano nas leis romanas do período republicano – e que se tornou um poderoso precedente histórico – era a interpretação profissional, que operava dentro de um regime onde o modo de elaboração das leis era em si uma preocupação política legítima e constante. (BURBANK; COOPER, 2019, p. 61).

O processo, ao concatenar os atos e diferir a ação no tempo, afasta o inopino, abre espaço para a reflexão e para a razão. Foi a experiência humana a fonte do ensinamento segundo o qual seria este um método de coibir os excessos de poder, elidir as consequências dos atos impensados. A ideia de normas gerais regulatórias não são invenção ou exclusividade de gregos ou romanos, Hamurabi gravou em pedra sua codificação no séc. XVIII antes de Cristo, a diferença é o apelo racional da concepção da lei romana e a estabilidade que o sentimento de segurança por ela transmitido propiciava, flamulando como estandarte civilizatório empunhado pelas legiões conquistadoras.

Jane Burbank e Frederick Cooper (2019) registram as bases racionais do Direito em Roma lembrando que “*Romanos proeminentes argumentavam que o direito tinha sua base na razão e que, portanto, os humanos, por serem criaturas racionais, deveriam obedecer a ele e participar de seus processos*”, assim como o forte apelo do modelo romano de regulação tendo em vista que “*A lei tinha o potencial de se tornar universalmente válida*”, motivo para cooptar adesão ao sistema há que “*Parte do que tornava a cidadania tão atraente para as elites imperiais era a segurança de estar sob o jugo das regras desenvolvidas do direito romano e de ser julgado por uma corte romana*” (BURBANK; COOPER, 2019, p. 61).

Os historiadores apontam a força civilizatória do projeto expansionista dos conquistadores romanos “*Tanto uma sentença quanto uma missão, humanitas, significava “comportamento civilizado” e se expressava por meio do aprendizado e das relações com os outros, nos limites para o uso do poder e no objetivo de permitir que até mesmo os povos conquistados pudessem concretizar o seu potencial humano*” (BURBANK; COOPER, 2019, p. 62).

Muito antes de William I, o Conquistador, comprometer-se com o direito anterior, de seu antecessor, e da Carta Magna submeter João Sem Terra com a Lei da Terra, Platão, em “*Apologia de Sócrates*” descrevia um julgamento por pares, embora também registrava a irresignação do mestre contra a “*condenação em um juízo capital em um dia*” e criticava

a desobediência às regras que exigiam a apresentação de provas para a condenação e asseguravam ao acusado o direito de defender-se adequadamente de imputações objetivas.

Um dos mais importantes direitos inerentes à cidadania romana era somente ser condenado à morte por meio de um processo, razão do grande Cícero ter escapado de Roma para evitar as consequências da execução sumária de Lúcio Sérgio Catilina e de seus seguidores (BEARD, 2017, p. 38), assim como da tradição católica acerca do longo julgamento de Paulo de Tarso no reinado de Nero e do recebimento da “humanizada” pena de decapitação, quando Jesus e a maioria de seus discípulos morreu na cruz, morte cruel reservada apenas aos não romanos.

A extensão da cidadania romana pelo Imperador Caracala em 212 d.C. a todos os habitantes homens não escravos do Império Romano, indicada até como fato conclusivo da história da Roma Antiga (BEARD, 2017, p. 19), foi, por outro lado, mais um passo na direção do que se tornou, pelo caminhar histórico, no futuro, em um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A semente grega do governo da razão, da separação entre religião e Estado, da distinção entre lei divina e humana, do poder que é exercido em nome da coletividade e, por isso, lhe presta contas, da força moderada pelo procedimento para não ser impulso irascível, germinou também em Roma e, com a expansão de seu império, criou raízes em todo o ocidente, construindo o conceito de civilização no qual liberdade e paz, como adverte Niall Ferguson (2012), são “baseadas no Estado de Direito e no governo Constitucional”, referindo-se ao discurso de Winston Churchill em 1938:

Significa uma sociedade baseada na opinião dos civis. Significa que a violência, o governo de guerreiros e líderes despóticos, as situações de campos de concentração e guerra, de baderna e tirania, dão lugar a parlamentos, onde são criadas as leis, e a cortes de justiça independentes, onde essas leis são mantidas durante longos períodos. (FERGUSON, 2012, p. 129)

Segue o historiador com esquete no pronunciamento do famoso líder político do império britânico durante a 2ª Guerra:

Isso é Civilização - e em seu solo crescem continuamente a liberdade, o conforto e a cultura. Quando a Civilização reina em um país, uma vida mais ampla e menos penosa é concedida às massas. As tradições do passado são valorizadas e a herança deixada a nós por homens sábios ou valentes se torna um estado rico a ser desfrutado e usado por todos. (FERGUSON, 2012, p. 129).

Ainda com base no discurso de Churchill, resume a essência da civilização na comunidade do Common Law: “O princípio central de Civilização é a subordinação da classe dominante aos costumes do povo e à sua vontade, tal como expressos na Constituição”. (FERGUSON, 2012, p. 129).

No *Civil Law*, a estabilidade e a segurança da tradição são substituídas pela estabilidade e a segurança da Norma Fundamental escrita, mas o princípio é o mesmo.

Estas reflexões ajudam a compreender por que o Min. Luís Roberto Barroso, ao prefiar a oportuna obra de José Roberto Castro Neves que propaga “A invenção do direito” pela literatura helênica, nos relembra que, além de todos nós ocidentais falarmos grego quando dizemos Democracia, Política, Matemática e Teatro (NEVES, 2021, p. 9), os helenos nos

legaram a revolucionária ideia da razão. Mais ainda, no mesmo prefácio o Min. Luís Barroso anota ser Atenas o berço do Direito Constitucional e do Direito Público, cita Horácio para reforçar “*A Grécia capturada conquistou seu feroz dominador e trouxe civilização ao rude Lácio*” (NEVES, 2021, p. 11) e a origem helênica da divisão de Estado e Religião, da separação entre lei divina e lei humana.

A Hélade apresentou ao mundo as fundações sobre as quais foi construído o Império Romano, pois mesmo quando surgiram seus endeusados Imperadores, mantiveram-se enraizados na cultura latina os preceitos da cidadania, um dos mais eficazes instrumentos, talvez o derradeiro, de consolidação da expansão do império foi a concessão da cidadania romana aos povos conquistados, incorporando-os sob o manto escarlate do Senado, com suas prerrogativas, entre as quais a de não ser executado sem um processo.

Esta ambientação no cenário da estrutura social grega é necessária por sua utilidade ao entendimento do papel do processo como instrumento de racionalização do exercício do poder na “tradição” histórica das organizações sociais ocidentais contemporâneas, construídas ou impostas.

Com efeito, o modelo greco-romano não é o único existente no mundo, seja no espaço geográfico do planeta, seja no curso temporal da história, capaz de representar uma conexão mais direta (democrática) entre o poder político e a sociedade, nem, patriarcal e escravista, o melhor exemplo de equidade material dentro da comunidade. Entre as populações colonizadas por europeus no chamado “Novo Mundo”, por exemplo, existiam também várias formas de organização social capazes de empunhar, talvez até melhor, a bandeira da igualdade. A colonização europeia, porém, especialmente após o iluminismo (re)construiu e impôs sua herança cultural, de forma que, mesmo nem sempre sendo fruto de uma construção histórica legítima e própria de muitas nações, é ainda válida a referência aos institutos políticos e jurídicos presentes no cerne da proposta civilizatória dos tempos atuais. Daí ser necessário, ou ao menos justificável, o ancoramento histórico proposto.

### **3. PROCESSO, ESTADO DE DIREITO E GOVERNO CONSTITUCIONAL**

A aclamada liberdade grega tem no princípio da igualdade sua melhor tradução contemporânea. E esta igualdade medida pela régua da lei, tendo o conceito de homem livre (*eleúteros*) passado a significar com o desenvolvimento social e político das Cidades Estado gregas, o status do cidadão pertencente a uma *polis* e submetido apenas as suas leis. O domínio da lei na cidade criava para o cidadão um espaço de segurança para o desenvolvimento cooperativo das relações sociais, livres do estado de natureza.

A força de contenção da lei, porém, não é eficaz sem a subordinação dos atos de governo ou império ao procedimento, meio de aplacar a ira do momento, controlar o uso da força, submeter o impulso do governante ao tempero do tempo.

Como dito, era preciso um mergulho na fonte greco-romana das estruturas fundantes das concepções vigentes, conhecer a história ancestral daquilo que hoje é chamado de Estado Democrático de Direito para dimensionar corretamente a importância do processo,



muito mais do que apenas procedimento ou relação jurídica processual. O processo é, desde a origem, uma garantia do cidadão contra o arbítrio e o abuso de poder, uma dos mais eficientes freios e contrapesos do sistema, pois é aquele disponível para o cidadão.

Muita importância se dá, com justiça, ao papel do sistema de freios e contrapesos na separação dos poderes, mas esta se ocupa com a elisão da concentração dos poderes dos governantes. Para o estabelecimento da democracia, cuja premissa é a liberdade/igualdade, porém, é ainda mais relevante assegurar aos cidadãos meios de contrabalançar o poder para que não seja utilizado para oprimir o povo ou destituir-lhe de seus direitos, inclusive políticos.

A eleição periódica é um destes mecanismos, mas seu interstício expõe os cidadãos ao risco de abusos e excessos do Executivo e do Legislativo<sup>3</sup> por demasiado tempo. Por si só, o direito de voto em sufrágio universal não protege a população daqueles escolhidos para deter o poder em nome da coletividade, é preciso mais. Este é o papel do processo, sem suas variadas modalidades.

O processo judicial controla, inclusive como critério de legitimação, a atuação do Poder Judiciário, cujo déficit de legitimidade democrática, nos países nos quais o acesso à magistratura é majoritariamente feito por concursos públicos, como no caso do Brasil, é suprido pelo atendimento ao binômio procedimento e fundamentação, quando não se pretende acrescentar outros requisitos, como o diálogo qualificado pela ação comunicativa, como sugerido por Francisco Bertino de Carvalho (2021):

Esta democratização pode ocorrer de várias maneiras, mas basicamente podem ser reunidas em três grupos: a abertura da produção judicial do direito para a participação direta da sociedade; a cooperação interdisciplinar na produção da norma individual, e; a elevação do nível de comunicação institucional do Poder Judiciário com a comunidade. (CARVALHO, 2021, p. 551).

O mesmo autor adiante argumenta que o processo pode contemplar a “*participação da sociedade na produção do direito*” pela “*abertura das portas do Poder Judiciário para ouvir as opiniões*” ou pela “*delegação propriamente de poder decisório*”, no primeiro caso por meio de audiências públicas, no segundo, como ocorre no Tribunal do Juri e anota que o CPC/15 prevê expressamente a realização de audiências públicas “*na disciplina da formação e alteração de precedentes (art. 927, §2º) do incidente de resolução de demandas repetitivas (983, §1º) e do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 1.038, II)*” (CARVALHO, 2021, p. 552), confirmando a absorção desta proposta de legitimação democrática do ato judicial.

A substancialização do processo também é reflexo desta visão no sentido de o Direito Processual estabelecer para o Judiciário poderes/deveres cuja observância constituem condição de legitimidade e de validade de sua atuação na prestação jurisdicional e, na mesma medida, prever para os jurisdicionados direitos e garantias destinadas a legitimar a interferência do Estado em sua esfera de direitos e interesses. Desta forma não basta ao magistrado entregar a norma jurídica individual disciplinadora da solução no caso concreto, é preciso extrair tal decisão de um processo capaz de validar o exercício do poder jurisdicional, legitimado pelo procedimental e materialmente ao menos pelo devido processo legal e pela fundamentação.

Além disso, como visto acima, mesmo antes do CPC de 2015, doutrinadores já chamavam a atenção a questão da criação judicial do direito (AKEL, 1995) e já se procuravam outros meios complementares de encontrar legitimação democrática para a atuação judicial do Estado na solução de conflitos jurídicos, situação mais relevante com a ampliação da competência para a edição de normas gerais pelo novel regramento do instituto do precedente.

A necessidade de estabelecer o diálogo proposto pela doutrina acima não passou despercebida pelo novo CPC:

O CPC/15 absorve estas diretrizes, não apenas por meio da normatização do princípio da cooperação (art. 6º), do princípio da não surpresa (art. 10) e da intervenção do *amicus curiae* (art. 138), como na abertura para a participação dos interessados nos processos relativos à jurisdição vocacionada a produzir efeitos para além dos limites subjetivos da coisa julgada. (CARVALHO, 2021, p. 551).

O argumento é sustentado com exemplos extraídos de normas concretas do CPC em vigor:

na disciplina da formação e alteração de precedentes (art. 927, 529), do incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 950, §§ 2º e 3º), do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 979, 982, §3º, e seu § 1º), da reclamação (art. 990) e do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (1.038, I e II). (CARVALHO, 2021, p. 551/552).

A atuação do Poder Legislativo também é submetida a procedimento como meio de legitimação da criação de normas gerais pelos mandatários do povo. O processo legislativo é mais do que procedimento, contém regras e princípios vinculados também à tutela material da democracia. A definição de quórum qualificado é um meio reconhecido de estipular filtros democráticos à produção legislativa, assim como a reserva de matéria, como faz o Brasil com as cláusulas pétreas.

A democracia, todavia, não pode ser protegida apenas com normas de competência funcional e material, a própria tramitação de projetos de lei também contribui para a atuação de um sistema de freios e contrapesos, cuja inobservância viola o devido processo legislativo, compromete sua sustentação constitucional e sujeita-se a controle pelo STF.

Como adverte Paulo Modesto, a PEC15/2022 “*Viola o devido processo [...] suprimindo a instância da Comissão de Constituição e Justiça e prazos essenciais para o debate, e, no Senado, desconsiderando o interstício que deve marcar os dois turnos de discussão e aprovação*” (MODESTO, 2022) que classifica como exemplo de constitucionalismo abusivo. O doutrinador esclarecer que a expressão “constitucionalismo abusivo” foi cunhada por David Landau em 2013, que o autor a empregava para referir “o uso dos mecanismos de reforma constitucional para erodir a ordem democrática” ou, noutro dizer, “o uso dos mecanismos de mudança constitucional a fim de tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes”, explicando, na sequência, que:

Constitucionalismo abusivo é *conceito de síntese*: emprega-se, segundo Landau, para aludir à introdução de mudanças normativas sutis, progressivas, voltadas a criar obstáculos para a alternância no poder, para inibição da atuação dos Tribunais e outros órgãos de controle, para centralizar e prolongar o maior tempo possível a direção do Poder Executivo enquanto são mantidas as aparências de regularidade constitucional e da democracia formal. (MODESTO, 2022).

Ainda mais relevante para esta abordagem, Paulo Modesto dissocia o conceito de constitucionalismo abusivo dos limites materiais implícitos (ou inerentes) à reforma constitucional e esclarece que:

O conceito de constitucionalismo abusivo pode ser empregado para fundamentar a censura judicial a emendas constitucionais em face de graves riscos à democracia e à segurança do direito, sem com isso converter ou rotular qualquer conteúdo específico da Constituição como cláusula pétreia, cujo núcleo essencial seja inalterável. (MODESTO, 2022).

Afrontas constitucionais e legais, como a da tramitação da EC 123/22, devem ordinariamente ser contidas e rechaçadas pelo legislativo, pois, argumenta: *“Evitar autocracias eleitorais, estados apenas aparentemente democráticos, cuja competição pelo poder seja um vale-tudo normativo, é algo que deveria ser contido de forma imediata pelo próprio Congresso, por ser de seu interesse preservar o equilíbrio de poderes”*, porém, *“quando isso não ocorre, e o Parlamento e o Executivo comportam-se como “poderes selvagens” (Luigi Ferrajoli), desvalorizando a “dimensão constitucional da democracia”*, em último caso, *“sobra apenas aguardar que a Suprema Corte seja rapidamente provocada e tenha tempo para reagir. Ou apenas nos restará, como diz o sábio Manuel Bandeira, tocar um tango argentino.”* (MODESTO, 2022).

Isso porque há uma correlação entre as normas procedimentais eleitorais e o princípio da anterioridade, dotado de relevante densidade democrática como lembra Modesto (2022) ao afirmar que *“O artigo 16 da Constituição Federal é garantia fundamental do cidadão eleitor, que não pode ser mitigada, pois, como ressalta Eneida Salgado, “esse artigo configura uma ‘muralha da democracia’, uma exigência da predeterminação das regras do jogo da disputa eleitoral com um ano de antecedência para evitar casuísmos e surpresas, em nome da estabilidade”* explicando adiante o alcance do princípio da anterioridade previsto no art. 16 da Carta Magna *“mais abrangente do que aparenta a sua interpretação literal”*, isto para sustentar que *“Emendas constitucionais que alterem ou afetem as eleições também devem ser aprovadas até um ano antes das eleições para surtirem efeitos na data de sua publicação, ou terão a sua eficácia no tempo diferida, sendo aplicáveis apenas nas eleições seguintes”*, assim como defender que as instruções normativas da Justiça Eleitoral tenham igual tratamento *“de natureza administrativa ou não, mas que interfiram no exercício dos direitos eleitorais, devem respeitar o princípio da anterioridade ou anualidade, preservando a estabilidade das regras das eleições.”* (MODESTO, 2022).

Assim, ancora seu posicionamento no STF, transcrevendo decisões afirmando que *“o artigo 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor”, “a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral”* (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello) e referindo-se a elementos intrínsecos ao princípio da anualidade eleitoral:

*“elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos artigos 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV”, a burla ao que contido no artigo 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, artigo 5º, caput) e do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV) (ADI 3.685, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-3-2006, P, DJ de 10/8/2006).* (MODESTO, 2022).

O Poder Executivo não destoa, também necessita de legitimar sua atuação pela via do processo administrativo, instrumento hábil de formação da vontade válida e eficaz do Estado gerenciador, e, portanto, de legitimação das ações de governo, mesmo no exercício de suas competências ditas discricionárias. Em países com baixa densidade institucional,

como infelizmente ainda é o caso do Brasil, muitas vezes se dilui o sentido do interesse coletivo no exercício das competências legais, de forma a causar a falsa impressão de serem os atos de governo, atos simples de vontade dos governantes, quando, na verdade, os atos de governo são, por natureza, atos complexos, procedimentalizados e legitimados pelo processo administrativo.

A vontade do Estado nos atos de governo é a vontade pública, não apenas amplamente comunicada em atendimento ao princípio da publicidade, mas também aquela comprometida com a finalidade, como leciona José Cretella Jr. ao afirmar que qualquer (sic): “que seja a tendência pessoal do agente público, a vontade humana é abrangida e superada pela idéia de *finalidade*, motora única do *interesse público*”.

No direito privado, predomina a *vontade*; no direito administrativo, prevalece a idéia de *finalidade*. Mesmo a contratar com os particulares, a Administração tem de agir por *interesse público*, ficando a vontade do agente superada pelo fim, o qual vincula o *administrador*” (CRETELA JÚNIOR, 1995, p. 51), vinculando diretamente o interesse público à finalidade “Todo e qualquer sentimento, positivo ou negativo, deve estar ausente do ato ou do contrato administrativo, cuja força matriz é o *interesse público*. Do contrário, teremos o desvio de poder ou desvio de *finalidade*” e diferenciando o direito civil do administrativo “Diferença fundamental entre o *direito civil*, em que age o *dominus*, e o *direito administrativo*, em que age o *administrador*, reside na vontade que inspira os atos do primeiro, e a *finalidade*: que informa a conduta do segundo, editando atos ou celebrando contratos”.

A vontade do Estado, porém, há também de ser publicizada pela participação, nos limites de suas respectivas competências, de diversos órgãos e entes públicos em um processo concatenado de atos isolados e independentes que tornam quase qualquer decisão administrativa exemplo de ato complexo na classificação de José Cretella Jr. (sic) “*Na mesma ordem de idéias está Arturo Rispoli, que salienta não dever a manifestação final ser fusão das declarações singulares, mas a união de diversos processos volitivos, como, por exemplo, a deliberação de diversas (Comunas para a formação de um consórcio (Istituzioni, 1929, p. 308)*”, ancorada na distinção entre atos coletivos e complexos fundada em Saint Romano (sic):

a diferença entre *atos coletivos* e *atos complexos*, esclarece Saint Romano que os primeiros “são aqueles nos quais várias manifestações não se fundem e nem se unificam, como nos *atos complexos*, mas apenas se *unem*, embora permanecendo *distintas*, não em vista de interesse ou escopo único, mas em vista de muitos interesse ou finalidades iguais e paralelas e, por consequência, sem se voltar uma para outra, isto é, não criando, entre si, vínculo contratual” (Corso, 1937, p. 232)” e Lentini “Seguindo a mesma orientação, define Lentini os atos coletivos como “aqueles em que várias vontades não se fundem ou se unificam, mas se unem apenas, embora permanecendo distintas, não para conseguir interesse único ou finalidade ímpar mas vários interesses e finalidades iguais e, assim, sem criar vínculo bilateral” (*Istituzioni*, 1939, p. 187). (CRETELA JÚNIOR, 1995, p. 137).

O processo, como visto, racionaliza o exercício do poder, compartilha, pela distribuição de competências, as atribuições e responsabilidades, repartindo e dissolvendo entre diversos atores a capacidade de praticar atos impositivos.

Ao regular a prática de atos da Administração, impõe garantias à liberdade e à paz internas almeçadas pela civilização ocidental com base no Estado de Direito e no Governo Constitucional.

## 4. PROCESSO ADMINISTRATIVO, PRINCÍPIOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O art. 1º da Lei 9.784/99 reconhece as finalidades do processo administrativo e o caput do art. 2º alguns princípios norteadores, que poderiam ser reunidos naqueles relativos aos direitos e garantias fundamentais, à Administração Pública e do processo administrativo propriamente dito (COSTA, 2003, p. 13) ou divididos entre princípios oriundos do Direito Administrativo, do Direito Processual geral e administrativo (HARGER, 2001, p. 87):

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Opta-se pela análise segundo a hierarquia da fonte normativa.

Sem negar-se a crise da legalidade administrativa desde o final do século. XX, é explícita a correlação do processo administrativo com a tutela dos direitos dos cidadãos e com o atendimento ao princípio da finalidade, assim como literal a adoção no processo administrativo, além daqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, dos princípios da finalidade, da motivação, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, da razoabilidade e da proporcionalidade, não obstante estes dois últimos não tenham natureza de princípio, mas de métodos de solução de conflitos aparentes entre normas de natureza principiológica. Sobre a crise de identidade do direito administrativo, Paulo Otero:

As últimas décadas do século XX trouxeram uma crise de identidade ao Direito Administrativo, vivendo numa encruzilhada científica pela progressiva amputação do seu espaço de operatividade a favor do Direito Privado, pela emergência das autoridades administrativas independentes e por uma descaracterização do sentido da função administrativa face à função jurisdicional. (OTERO, 2019, p. 343/344)

Há quem amplie o rol de princípios do processo administrativo, como Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari para incluir a informalidade, a oficialidade, a verdade material (FERRAZ; DALLARI, 2002, pp. 79, 85 e 86) e o duplo grau de jurisdição administrativa, mas não se adere à esta extensão, em especial por concluir serem suficientemente estruturantes os abaixo referidos.

Os chamados princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*, a rigor, não são princípios jurídicos, normas estruturantes do ordenamento, mas estão citados no *caput* do art. 2º da Lei de Processo Administrativo, assim como no art. 8º do CPC/15, entre as normas fundamentais do processo:

Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Com efeito, funcionam como critérios de inteligência e aplicação do direito, em especial para auxiliar quando necessária a superação de conflitos aparentes entre normas de natureza principiológica. A proporcionalidade requer pertinência, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, como adequação e sopesamento. A razoabilidade pede congruência,

coerência, atende a uma forma de racionalidade, impõe-se até mesmo, e notadamente, na prática de atos discricionários pelo Poder Público. Há formas de materializar tais métodos, comprometendo formalmente os agentes públicos com sua observância, como faz a Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VI)

Os princípios jurídicos propriamente ditos, extraídos do art. 37 da Carta Magna não dependeriam da lei federal para nortear qualquer atuação da Administração, sua reprodução no art. 2º acrescenta a necessidade de fazer a leitura de como se dá sua incidência nos processos administrativos. A *legalidade estrita* típica do Poder Público se traduz na necessidade de observância plena das normas durante a tramitação dos processos (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., I), inclusive aquelas relativas a competência (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., II), diretamente relacionadas com o tipo de legalidade ao qual se submete o Estado.

O princípio da *moralidade*, no âmbito da ação procedimental do Poder Público, se realiza por meio da conduta ética, proba, honrada e de boa-fé (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., IV) também se vincula diretamente ao princípio da finalidade e indiretamente com o da instrumentalidade. O processo e as regras processuais não são um fim em si mesmos, estão vinculadas sempre a um escopo da Administração, devem, portanto, ser conduzidos e interpretados em atendimento a tais fins, representativos do interesse público que constitui o *animus* existencial do Estado. A finalidade e o interesse públicos estão contemplados na Lei 9.784/99 (art. 2º, p. ú., II e III).

O princípio da *eficiência* estabelece igualmente sua relação com a finalidade, pois ser eficiente é ser capaz de alcançar o objetivo com o menor esforço ou dispêndio (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VI). Mais uma vez aplica-se também a instrumentalidade das formas e a noção de que o processo e suas regras não são fins, apenas meio de alcançarem-se os verdadeiros propósitos.

Evidente que todos os princípios inscritos no art. 37 da CF são aplicáveis a qualquer processo administrativo, pois a ausência de menção aos princípios da impessoalidade e da publicidade no rol do art. 2º não evita a incidência do art. 37 da CF. A *publicidade* é atendida pela divulgação oficial dos atos administrativos, respeitadas as hipóteses de sigilo constitucionalmente previstas (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., V). A *impessoalidade* associa-se a adoção de critérios objetivos (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., III) com fulcro no escopo da atuação, sendo vedado ao agente público buscar ou obter promoção pessoal.

Outros princípios de matriz constitucional são reiterados e objetivados na lei de processo administrativo. Os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* são garantias constitucionais previstas em cláusula pétrea (CF, art. 5º, LV), inclusive no processo administrativo, cuja repetição no art. 2º poderia ser despicienda. A repetição, todavia, reforça o caráter substantivo dos direitos processuais acima referido, confirmando a inclusão dos direitos processuais no patrimônio jurídico de todos aqueles que participem de processos perante a Administração Pública. Trata-se, como visto anteriormente, de requisitos de legitimação da atuação estatal aos quais a lei de processo administrativo busca emprestar maior objetividade e efetividade, como se infere dos incisos V, VII, VIII e X do parágrafo único de seu art. 2º. Para a objetivação do contraditório efetivo, devem-se observar ainda as normas funda-

mentais do processo inscritas no CPC, de aplicação supletiva e subsidiária (art. 15), como aquelas inscritas nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º e 11 do CPC/15.

A *motivação*, prevista constitucionalmente para todo ato judicial (CF, art. 93, IX), também foi trazida para o processo administrativo, no caput do art. 2º, com tradução objetiva nos incisos do seu parágrafo único pela exigência de *“indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”* (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., VII), convergente com a forma fundamental do art. 11 do CPC, muitas vezes requer ainda a avaliação específica e transparência obrigatória do julgamento de questões como indica a LINDB (arts. 20, p. ú., 21, p. ú., 22, §§ 1º a 3º, 23, 24, 26, IV, 27, §1º). Com efeito, para atender ao princípio da motivação, não basta apresentar os fundamentos da decisão, aplicando inclusive o disposto nos §§ do art. 489 do CPC, mas, como revela a leitura dos artigos incluídos na LINDB pela Lei 13.655/18, submeter o agente público, e condicionar a legalidade do ato deliberativo, à necessidade de tratar e apreciar especificamente temas sensíveis e pressupostos.

O *devido processo legal* está previsto como garantia constitucional (CF, art. 5º, LIV), mas não é literalmente mencionado no caput do art. 2º da lei federal de processo administrativo. O Direito brasileiro, porém, *“encampa ambos os aspectos, processual e substancial, da cláusula”* (MOREIRA, 2017, p. 238).

Ademais, no inciso VIII do parágrafo único do mesmo art. 2º, está resguardada a *“ob-servância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”* e no inciso X a *“garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”*. O processo administrativo também observará as diretrizes das normas fundamentais estabelecidas pelo CPC relativas à duração razoável e solução satisfativa (art. 4º), boa-fé (art. 5º), cooperação, mérito e efetividade (art. 6º), igualdade e contraditório efetivo (art. 7º), interpretação e aplicação conforme os princípios e fins do Direito e do Estado (art. 8º), contraditório efetivo por manifestação prévia (arts. 9º e 10), fundamentação (art. 11) e atendimento preferencial à ordem cronológica (art. 12). Todas estas dimensões do *due process of law* temperadas pelos parâmetros da LINDB.

O princípio da *segurança jurídica* mencionado na lei de processo administrativo não possui enunciação explícita na Carta Magna, mas pode ser deduzido da interseção do princípio da legalidade com o Estado Democrático de Direito e já conta com normas destinadas a prover sua efetividade, a começar pelos próprios artigos 1º e 8º do CPC. Segurança é um sentimento subjetivo, mas segurança jurídica é uma expressão cujo significado pode ser traduzido pelo binômio estabilidade e previsibilidade. A estabilidade se manifesta na ausência de alteração do estabelecido e a previsibilidade na confirmação futura das expectativas acalentadas pela adesão às regras de conduta. Segurança jurídica é um dos objetivos primordiais do próprio Direito, cuja concretização se procura atender no processo administrativo pelos incisos do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99, a saber, I, II, III, IV e IX.

Daí também a importância dos artigos 1º e 8º do CPC reafirmarem o compromisso da aplicação concreta do ordenamento com os valores e normas fundamentais da Carta Magna e com o atendimento dos seus fins sociais e do bem comum, assim como da dignidade da pessoa humana, como se verá adiante. Mas não é somente isso.

A LINDB, com as alterações introduzidas em 2018, também direcionou a atuação do Poder Público à segurança jurídica quando: vetou decisões fundadas em valores abstratos sem consideração das consequências práticas da decisão e determinou justificação vinculada à necessidade e adequação do ato, decisório ou não (art. 20 e seu parágrafo único); exigiu a indicação das consequências jurídicas e administrativas de decisões que invalidem atos administrativos e dos requisitos para regularização, quanto possível, assim como proibiu perdas anormais e excessivas (art. 21 e seu parágrafo único); conformou a interpretação das normas de gestão à análise das competências, dificuldades, limitações e condicionantes efetivas da ação dos agentes, (art. 22 e seus §§); restringiu a eficácia temporal e determinou regra de transição quando a Administração alterar entendimento ou orientação, inclusive sobre a validade de ato (arts. 23 e 24); permitiu a celebração de negócios jurídicos para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público (art. 26 e seus §§); estipulou a possibilidade de decisão administrativa promover a compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos (art. 27 e seus §§), e; comprometeu diretamente a ação das autoridades públicas com a segurança jurídica na aplicação das normas e vinculou os agentes públicos às normativas editadas com tal finalidade (art. 30).

A *finalidade* e o *interesse público* são princípios que atuam de forma complementar no Poder Público, pois sua finalidade é exatamente a realização do interesse público pela “boa Administração”:

Nesse sentido, a elaboração do conceito tem, entre nós, assentado na clássica contraposição entre legalidade e mérito e, nessa perspectiva, na configuração da boa administração como um dever que se concretiza na observância de parâmetros de natureza extrajurídica - as chamadas regras ou princípios de boa administração.

O conteúdo do conceito é, assim, associado à ideia de que a Administração Pública tem o dever de prosseguir sempre da melhor maneira possível o interesse público, a satisfação das necessidades coletivas postas a seu cargo. (ALMEIDA, 2017, p. 58).

Considerando que a razão de existir da Administração Pública é organizar e estruturar o atendimento do interesse público primário e secundário (CARVALHO FILHO, 2013, p. 60), ao reunir finalidade e interesse públicos se estabelece a estrutura principiológica basilar da ação governamental, pois mesmo todos os outros princípios servem diretamente a estes dois. As prerrogativas do Poder Públicos se justificam na relevância de seus fins e esta última na qualidade dos interesses que representa. A justificativa existencial do Estado e a relevância de sua missão decorrem da supremacia do interesse público sobre o privado, do coletivo sobre o individual, pilar de qualquer sociedade. Daí sua concretização demandar normas de objetivação normativa, presentes na Lei de Processo Administrativo na fixação do compromisso com a conclusão dos processos por impulso oficial e na vinculação da interpretação normativa ao escopo público (Lei 9.784/99, art. 2º, p. ú., XII e XIII).

O art. 8º do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao processo administrativo (art. 15), acrescenta outros elementos ausentes na Lei 9.784/99, mais convergentes com a finalidade e o interesse público, que também devem ser observados, pois a aplicação do ordenamento jurídico pela Administração Pública, filtrada pela legalidade estrita deve atender igualmente “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a



*dignidade da pessoa humana*". Para alcançar os *fins sociais e as exigências do bem comum* o agente público há necessariamente de compreender profundamente a função do Estado, superar a concepção infelizmente ainda arraigada na sociedade e nos servidores públicos de poder público em lugar de serviço público.

Para resguardar e promover a *dignidade da pessoa humana*, "*Referido por último por sua maior importância, diretamente vinculada aos ideais ainda perseguidos pela humanidade de liberdade, igualdade e fraternidade em sua dimensão substantiva*" (OLIVEIRA, 2014, p. 78), além da consciência e da atitude exigidas para voltar o Estado para os fins sociais e o bem comum, é preciso absorver inteiramente a noção de que o ser humano, em *ultima ratio*, é o objetivo de toda obra humana e o Estado não é exceção.

Não se fala do indivíduo, isoladamente considerado, mas da noção de que toda transformação promovida pelas sociedades humanas sobre a terra destina-se a tornar o planeta mais propício à realização das potencialidades pela raça humana. O cidadão não é o inimigo do Estado, é o destinatário de suas ações, fim maior de sua existência. Não há sentido algum em não se visar, em toda conduta estatal, senão ampliar a dignidade da pessoa humana.

## 5. CONCLUSÃO

A abordagem traça duas paralelas que conduzem à reflexão desejada. Uma resgata na história a o papel e a dimensão do processo administrativo na estruturação do ocidente, em especial na relação com a democracia. Outra apresenta alguns dos princípios estruturantes do processo administrativo listados na Lei 9.784/99, na LINDB e no CPC/15 para realçar o compromisso da instrumentalidade processual com as normas fundamentais e valores do ordenamento. Estas duas linhas de visão permitem um ângulo de perspectiva do processo administrativo e de seus princípios, como pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, essenciais para construir efetivamente, com consistência e densidade, um Estado de Direito e um Estado Democrático.

## 6. NOTAS

1. O eforato era um colegiado de éforos, líderes da antiga Esparta que compartilhavam do poder com os reis de Esparta. Cinco éforos eram eleitos anualmente, eles "juravam em nome da cidade", enquanto os reis juravam por si mesmos, não precisavam ajoelhar diante dos reis de Esparta e deviam fiscalizar em nome da sociedade, gozando de grande prestígio.
2. Decapitou as concubinas preferidas do imperador e obteve imediata obediência das tropas (TZU, 2007, p.15).
3. Em alguns países, nos quais há eleições para cargos do Poder Judiciário, como juízes e Promotores, as eleições periódicas também servem como controle popular do exercício do poder estatal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Teoria geral do direito administrativo**: o novo regime do código do procedimento administrativo. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

AKEL, Hamilton Elliot. **O poder judicial e a criação da norma individual**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ARENDT, Hannah. **Entre passado e futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BEARD, Mary. **SPQR: uma história da Roma antiga**. São Paulo: Planeta, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BURBANK, Jane, COOPER, Frederick. **Impérios: uma nova visão da história universal**. São Paulo: Planeta, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal: comentários à lei nº 9.784, de 29.1.1999**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. **Legitimação da criação do direito pelos Tribunais: uma proposta dialógica**. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRETELA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo administrativo**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERGUSON, Niall. **Civilização: ocidente X oriente**. São Paulo: Planeta, 2012.

FERRAZ, Sérgio, DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: teoria do processo civil**. Curso de processo civil, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Constitucionalismo abusivo e casuismo eleitoral: PEC do Estado de Emergência. **Revista Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-14/interesse-publico-constitucionalismo-abusivo-casuismo-eleitoral-pec-estado-emergencia>. Acesso em: 22 ago. 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o código de processo civil/2015**. 5. ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOURÃO, Licurgo, FERREIRA, Diogo Ribeiro, PIANCASTELI, Sílvia Motta. **Controle democrático da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito: como Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes mudaram para sempre o mundo jurídico**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021.

OLIVEIRA, Ocimar Barros de. **Processo administrativo e democracia participativa**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2014.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual**: processo constitucional e o novo processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

Recebido em: 14/12/2022

Aceito em: 15/12/2022

# SERVIÇOS PÚBLICOS DIGITAIS E COVID-19: IMPACTOS E DESAFIOS

## *Digital Public Services and Covid-19: Impacts and Challenges*

### **Adilson Pires Ribeiro**

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduado em Compliance pela Faculdade de Empreendedorismo e Ciências Humanas de Uberlândia (FAECH). Pós-graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Faculdade IBRA de Brasília (FABRAS-2022). Pós-graduado em Direito da Família pela Faculdade IBRA de Tecnologia de São José dos Campos (FITEC-2021). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Batista de Minas Gerais (FBMG-2020). Graduado em Direito pela Fundação Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Assessor Jurídico do Gabinete do 18º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SC, Brasil).

### **Gigione Edite Zanela Maia**

Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Professora de Direito Administrativo e Advogada (SC, Brasil).

## **Resumo**

Tem como tema o acesso aos serviços públicos digitais e sua interconexão com o princípio da eficiência no âmbito da Administração Pública. Objetiva aferir se o advento da pandemia Covid-19 apresenta-se como fator de impulsionamento dos serviços digitais pela administração e sua efetividade social. Com relação à metodologia empregada, foi utilizado o método de abordagem e de procedimento o dedutivo. As técnicas de suporte compreendem o uso de legislação, doutrinas, artigos e revistas. A presente pesquisa se encerra com as considerações finais, em que se obtém o resultado de que a ideia de um Estado digital, aliado à contínua integração tecnológica, proporciona a oferta de serviços públicos digitais que devem ser acompanhados de eficiência, segurança e abrangência de procedimentos. O acesso à tecnologia tem o seu preço social, de modo que, a exemplo de grupos historicamente mais vulneráveis, ainda detém acesso a um modelo de Administração Pública digital mais limitado.

**Palavras-chave:** Covid-19. Princípio da eficiência. Serviço público. Governo Digital. Administração Pública.

## **Abstract**

Its theme is access to digital public services and their interconnection with the principle of efficiency within the scope of Public Administration. It aims to assess whether the advent of the Covid-19 pandemic presents itself as a boosting factor for digital services by the administration and its social effectiveness. Regarding the methodology used, the deductive method of approach and procedure was used. Support techniques include the use of legislation, doctrines, articles and journals. This research ends with the final considerations, in which the result is that the idea of a digital State, combined with continuous technological integration, provides the offer of digital public services that must be accompanied by efficiency, security and comprehensiveness of procedures. Access to technology has its social price, so that, like historically more vulnerable groups, it still has access to a more limited digital Public Administration model.

**Keywords:** Covid-19. Efficiency principle. Public service. Digital Government. Public administration.

## **Sumário**

1. Introdução; 2. O Princípio da Eficiência na Administração Pública: breves apontamentos; 3. Os Serviços Públicos e o Governo Digital: uma interconexão necessária; 4. A Efetividade do Serviço Público Digital no Contexto da Pandemia Covid-19; 5. Conclusão; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A presente investigação científica tem como tema o acesso aos serviços públicos digitais e sua interconexão com o princípio da eficiência no âmbito da Administração Pública. O problema de pesquisa questiona a efetividade do acesso aos serviços públicos digitais após o advento da pandemia Covid-19, atrelado aos desafios que se tem enfrentado à concretização de uma prestação de serviço público com agilidade. A pesquisa tem como objetivo aferir se o advento da pandemia Covid-19 apresenta-se como fator de impulsionamento do uso de serviços digitais pela administração e sua efetividade perante a sociedade.

Quanto à justificativa, cumpre destacar que o crescimento exponencial do uso da tecnologia e de serviços digitais não é mais tendência, é uma realidade, notadamente a partir do advento da pandemia Covid-19 que, em razão do necessário isolamento social, incutiu na administração, a imprescindibilidade de remanejar sua atividade, de modo a evitar a paralisação do serviço público e atender as demandas da sociedade.

A ideia de um Estado digital, aliado à contínua integração tecnológica, proporcionou a oferta de serviços públicos digitais que devem ser acompanhados de eficiência, segurança e abrangência de procedimentos. Não obstante, há de se destacar que o acesso à tecnologia tem o seu preço social, de modo que, a exemplo de grupos historicamente mais vulneráveis, ainda detém acesso a um modelo de Administração Pública digital mais limitado, quando não impossibilidade.

Justamente nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo compreender os desafios do acesso aos serviços públicos digitais e sua interconexão com o princípio da efetividade na Administração Pública no contexto da pandemia Covid-19. Partindo-se da hipótese de que tal modelo de serviço (prestação de serviço público de forma digital) atende os critérios da efetividade, o trabalho se subdividiu em três objetivos específicos.

Primeiramente, disporá sobre o princípio da eficiência no âmbito da Administração Pública, com a apresentação dos principais aspectos. A seguir, no segundo capítulo, será analisada a questão dos serviços públicos no contexto do governo digital/eletrônico. Enfim, na terceira etapa, a pesquisa terá como objetivo a análise da efetividade do serviço público de forma digital na pandemia Covid-19.

Com relação à metodologia empregada, foi utilizado o método de abordagem e de procedimento o dedutivo. Já as técnicas de suporte adotadas compreendem o uso de legislação, doutrinas, artigos e revistas. Por fim, a presente pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais serão apresentados pontos conclusivos destacados nos próprios textos normativos e doutrinários e nas possíveis futuras alterações legislativas.

## 2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: BREVES APONTAMENTOS

A Administração Pública é o meio pelo qual o Estado é representado e encarregado de realizar atividades para a sociedade, através de planejamento, organização, direção, bem como o controle de todos os procedimentos administrativos, com o fito de satisfazer as necessidades da população (SANTOS, 2015).

O conceito técnico de Administração Pública, pode ser compreendido como uma gestão ou gerenciamento dos serviços públicos disponíveis à sociedade (BARCELOS; BARROS, 2017, p. 12), bem como, que Hely Lopes Meirelles (1996) compreende que, a Administração Pública em sentido formal, constitui-se de um conjunto de órgãos instituídos para o alcance dos objetivos do Governo e sob o sentido material, que é o conjunto de funções necessárias para a realização dos serviços públicos (BARCELOS; BARROS, 2017, p. 12) ou seja, a Administração Pública é um conjunto de órgãos e agentes que exercem a função pública em prol do interesse da sociedade.

Ademais, a Administração Pública possui os seus princípios básicos, a qual estão dispostos no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e estabelecem o padrão que as organizações administrativas devem seguir, quais são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Dentre os princípios supramencionados, destaca-se o da eficiência, a qual não vem sendo muito abordado nos dias atuais. Eficiência significa a capacidade de realizar tarefas ou trabalhos de modo efetivo, tendência ou aptidão para ser efetivo e na Administração Pública tal princípio determina que o gestor público deve oferecer o melhor serviço possível para a população, bem como otimizar os recursos públicos (MENDONÇA, 2020). Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (1999) expõe:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que builam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração'. (MELLO, 1999, p. 92).

Ainda, ressalta-se que o princípio da eficiência é o mais recente dos princípios constitucionais da Administração Pública, sendo adotado a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº19, de 04 de junho de 1988, denominada de Reforma Administrativa, trazendo a implementação do modelo de Administração Pública voltada para o controle de resultados na atuação do Estado, devendo ser realizado com maior qualidade, competência e eficácia, sempre em prol da coletividade. O objetivo principal da reforma era a melhoria de sua organização, suas finanças, seus funcionários e o sistema institucional legal, além de assegurar uma relação mais harmoniosa com a coletividade, afastando os servidores ineficientes do exercício de suas atribuições profissionais, deixando espaço para aqueles que possuem intenção de serem eficientes nas atividades administrativas (CASTRO *et al.*, 2017). Com relação ao tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001) ressalta que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2001, p. 83).

Já Hely Lopes Meirelles caracteriza o princípio da eficiência como aquele que é imposto a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento.

to profissional, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da coletividade, devendo corresponder ao dever da boa administração (MEIRELLES, 1996, p. 90 apud OLIVEIRA, 2017).

Sobre o assunto, Germana Oliveira Moraes (2004, p. 294) conclui que tal princípio impõe à Administração Pública direta e indireta e aos servidores a persuasão do bem comum, através de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, sempre em busca de qualidade e prezando pela adoção de critérios legais e morais necessários para melhor utilização do serviço público, de maneira a evitar desperdícios e garantir rentabilidade social, devendo, portanto, o princípio da eficiência estar presente não apenas nos serviços essenciais, mas em todas as ações realizadas pelos servidores da Administração Pública (CASTRO *et al.*, 2017). Alexandre de Moraes (2011) conceitua o princípio da eficiência como:

Aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais, necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social. (MORAES, 2011, p. 344).

Dessa maneira, nota-se que tal princípio se encaixa perfeitamente no papel que a Administração Pública deve ter, para que seus atos tenham a finalidade esperada, sempre realizados dentro da legalidade, moralidade e transparência, para que sejam considerados eficientes (MARTINS JUNIOR, 2016).

Assim, verifica-se que a importância da Administração Pública se dá na responsabilidade imposta aos seus órgãos e agentes, servidores públicos e executores das diversas atividades que lhe são impostas, atuando sempre no limite de suas competências, possuindo direitos e deveres, bem como visando atender as necessidades e interesses da sociedade de maneira eficiente, eficaz e prezando pelo bem-estar da coletividade. Os administradores ou servidores públicos são os responsáveis pelo desenvolvimento dos bens e interesses da sociedade, recebendo a incumbência do poder e dever de agir, como também o dever da eficiência e da probidade, bem como a prestação de contas a população, prezando pela eficiência dos serviços (SANTOS, 2015).

Diante disso, fora possível verificar que o princípio da eficiência deve ser pautado em todos os atos da Administração Pública, bem como que devem ser realizados com presteza, perfeição e sempre em busca do menor custo benefício para o Estado (CASTRO *et al.*, 2017) aos seus servidores públicos.

### **3. OS SERVIÇOS PÚBLICOS E O GOVERNO DIGITAL: UMA INTERCONEXÃO NECESSÁRIA**

Tendo em vista que fora esclarecido o conceito do princípio da eficiência inserido na Administração Pública, imperioso destacar acerca do serviço público e sua evolução histórica, resumidamente. Assim, salienta-se que a noção de serviço público aparece no campo do direito administrativo, sem que houvesse uma definição legal que a tipifique, nem que estabelecesse suas características de maneira precisa (GROTTI, 2017). Por força de ju-

risprudências e doutrinas francesas, foi se perfilando uma instituição com o regime jurídico do ramo do direito público, a qual tinha objetivo de reger as atividades de prestações que satisfaziam necessidades da coletividade que o Estado assumiu e que passou a prestar, a partir do século XIX, de forma direta ou indireta (GROTTI, 2017).

Apesar de não haver consenso na doutrina, pode-se afirmar que o marco inicial da noção do serviço público se deu no caso Blanco, julgado pelo Tribunal de Conflitos, na data de 08 de fevereiro de 1873. O processo diz respeito ao pedido de indenização formulado pelo pai da menina Agnès Blanco que, ao atravessar a rua de Bordeaux, foi colhida por um vagonete carregado de tabaco, integrante da Administração francesa, tendo como base no princípio de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros, em decorrência de uma ação danosa de seus agentes (GROTTI, 2017).

Anos mais tarde, resolveu substituir a expressão serviço de interesse econômico geral por serviço de interesse geral pelo fato de que a União Europeia evoluiu de sua posição inicial, voltada exclusivamente para fins de interesse econômico, para outra posição que abarcava objetivos sociais (DI PIETRO, 2016, p. 137).

No entanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 buscou conciliar os diversos interesses públicos e coletivos, mesmo que não haja nenhum conceito constitucional de serviço público (GROTTI, 2017).

Dessa maneira, Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2016, p. 90) compreende que serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado, para que exerça diretamente ou que delegue, com o fito de satisfazer as necessidades coletivas sob o regime jurídico total ou parcialmente público. Alexandre Santos de Aragão conceitua serviço público como sendo:

As atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem estar da coletividade. (ARAGÃO, 2008, p. 157).

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p. 564) salientam que a expressão serviço público pode ser empregada no sentido subjetivo, como sinônimo de Administração Pública, referindo-se ao conjunto de órgãos e entidades que desenvolvem atividades administrativas e no sentido objetivo, a qual reporta a determinada atividade. Ademais, importante ressaltar que o entendimento majoritário da doutrina dispõe de três critérios distintos para identificar uma atividade como serviço público, são elas: critério subjetivo ou orgânico; critério material e formal.

O critério subjetivo ou orgânico leva em consideração que somente é reputado como serviço público aquele prestado de forma direta pelo Estado, órgãos e entidades integrantes da Administração Pública. O critério material trata de que serviço público é aquela atividade de grande importância para a sociedade. E o critério formal, a qual coloca em destaque o regime jurídico onde a atividade deve estar submetida (GALVÃO, 2016).

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu artigo 175 as formas de prestação de serviço público, quais sejam: concessão, permissão ou autorização do poder público. A concessão é um acordo que a Administração Pública



transfere a execução de um serviço de utilidade pública para uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas. Aqui, salienta-se que deve ser realizado mediante licitação, na modalidade concorrência, bem como, que possui natureza contratual e possui tempo determinado (GUEDES, 2020).

A permissão acontece quando a Administração Pública delega a prestação de um serviço público a uma pessoa física ou jurídica, podendo ocorrer via licitação, sem nenhuma modalidade específica. No entanto, é precária, tendo em vista que arca com os riscos; discricionária, porque a decisão é do poder público e unilateral, pois o acordo pode ser revogado pela Administração Pública (GUEDES, 2020). Já a autorização é um acordo realizado entre a Administração Pública e a iniciativa privada, onde é possibilitado à iniciativa privada, a utilização de bens públicos ou realizações de atividades e serviços públicos, sendo precária; discricionária e unilateral (GUEDES, 2020).

Assim, é possível verificar que, conforme disposto no artigo 175, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora o poder público tenha a titularidade da prestação de serviços, não é sua exclusividade.

Ainda, Hely Lopes Meirelles dispõe que para que o servidor público cumpra o serviço da administração pública com eficiência, deve realizar com presteza, sendo ágil e rápido nas suas atribuições; perfeição, realizando seus deveres com qualidade e rendimento funcional, exercendo suas atribuições com desenvoltura, disciplina, organização e obtendo resultados benéficos na prestação do serviço público (MEIRELLES, 1996 apud CASTRO *et al.*, p. 9).

Dessa forma, tendo em vista que vivenciamos uma pandemia provocada pelo COVID-19, o Senado aprovou na data de 25 de fevereiro de 2021, o Projeto de Lei n. 317/2021, sendo posteriormente aprovada pelo Presidente da República, a Lei n. 14.129/2021, conhecido como governo digital, estabelecendo regras e instrumentos para a prestação digital de serviços públicos, devendo ser acessíveis em aplicativos de celular, objetivando aumentar a eficiência da Administração Pública, modernizando e simplificando a relação do poder público com a sociedade, tendo ainda, como objetivo dar acesso aos serviços públicos de maneira eficiente e rápida, possibilitando aos cidadãos acesso a documentos sem a necessidade de solicitação presencial. Brasil (2018) compreendem que:

O Estado brasileiro possui papel fundamental na transformação digital da economia e da sociedade, sobretudo por ser agente de sua própria transformação digital. A digitalização dos serviços públicos e do governo como um todo é importante para aumentar não apenas o nível de eficiência da atividade governamental, em termos de custos ou de maior racionalização, como também a efetividade em relação ao aumento da participação social ou da satisfação do cidadão, visando principalmente a melhoria da prestação serviços à população. Existem áreas em que o Estado atua com grande protagonismo, como educação e saúde, no âmbito do Pacto Federativo. (BRASIL, 2018, p. 93).

Ainda, salienta-se que a transformação digital deve possuir três grandes linhas orientadoras, quais são: o aumento da transparência e controle social das atividades estatais; a ampliação da participação social junto às políticas públicas e prover melhores serviços públicos digitais (BRASIL, 2018).

Imperioso destacar que há pelo menos 20 (vinte) anos o Brasil tenta colocar em prática a disponibilização do Governo Digital, senão vejamos: a criação do portal da transparência

em, 2004; o portal da inclusão digital, em 2006; a realização de pesquisas em TICs (tecnologia da informação e comunicação) para o governo eletrônico; a lei do acesso à informação, em 2011; o marco civil da internet, em 2014; a instituição do processo nacional eletrônico, pelo Decreto n. 8.653/2015; a política de governança digital na administração federal, com o advento do Decreto n. 8.638/16; a criação do sistema nacional para a transformação digital, com o Decreto n. 9.319/2018; a criação e inauguração do portal Gov.br, pelo Decreto n. 9.756/2019, unificando todos os canais digitais do governo federal, demonstrando interesse nas áreas de tecnologias de informação e comunicação (CRISTÓVAM *et al.*, 2020).

Nesse sentido, ressalta-se que no ano de 2020, o Brasil ocupou a 54ª posição entre 193 países no Índice de Desenvolvimento de Governo Eletrônico das Nações Unidas, estando atrás da Dinamarca, Estados Unidos e Uruguai (UN E-Gov, 2020). Destarte, a expectativa no que diz respeito à ampliação de serviços de governo online é crescente, segundo dados do Cetic.br (2019):

Há no Brasil 107.9 milhões de usuários de Internet, dos quais 61% (aproximadamente 65,8 milhões de pessoas) procuraram informações de governo ou realizam serviços públicos online em 2016. As principais áreas de serviços públicos procuradas foram trabalho e previdência (28%), seguidas por educação (26%), impostos e taxas (24%), documentos pessoais (21%), saúde (16%), polícia e segurança (10%) e transporte (10%)<sup>176</sup>. Tais dados demonstram que a procura por serviços digitais do governo é bastante significativa. (BRASIL, 2018, p. 94).

Ainda, foi possível verificar no site *cetic.br* que no ano de 2019, 33% dos órgãos públicos federais e estaduais já estavam oferecendo serviço público naquela época (Governo Eletrônico, 2019). Ademais, ressalta-se que, o advento da Lei do governo digital n. 14.129/2021 significa uma ampliação da Administração Pública com a sociedade, no entanto, a prestação do serviço público deve continuar a ter como norte, o princípio da eficiência, com a otimização das funções administrativas e o melhor atendimento possível à coletividade.

#### 4. A EFETIVIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DIGITAL NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19

De início, ressalta-se que serviço público digital é uma nova versão dos atendimentos à coletividade, a qual anteriormente eram feitos de maneira presencial e hoje, com o avanço tecnológico podem ser realizados de forma remota/online, sem a necessidade de deslocamento do cidadão até o órgão público. Nesse contexto, a população ganha mais autonomia para a solução de suas necessidades junto aos órgãos públicos, elevando a satisfação com a gestão atual. E, para que isso aconteça de forma organizada e supervisionada, a sanção da Lei n. 14.129/2021 foi fundamental (BETHA, 2021).

A Lei do governo digital n. 14.129/2021 possui como base, três pilares: o combate à burocracia; a melhoria da administração pública e a transformação digital, previsto no artigo 1, da mencionada Lei. As principais vantagens do serviço público digital são: o atendimento da crescente demanda social, uma vez que as pessoas estão se acostumando mais com a experiência e agilidade que as redes sociais proporcionam; a economicidade, visto que as atividades da administração pública tendem a ser muito mais econômicas para o Estado e para o cidadão, ressaltando que se trata de economia de tempo, dinheiro, mão de obra, entre outros. Integração e convergência, sendo que as interações digitais permitem maior centralização de

serviços, mais eficiente, maior conforto e agilidade para a coletividade (BRASIL, 2018).

Ainda, segurança e privacidade, onde os serviços públicos digitais trazem confiança na proteção de dados pessoais. Transparência e controle social, uma vez que os processos digitais permitem um acompanhamento mais transparente e cuidadoso. Qualidade de serviços, trazendo uma padronização de atendimento e confiança ao governo (BRASIL, 2018). Além do mais, ressalta-se que a Lei do governo digital é federal, sendo válida para os estados e municípios, sendo estes, os responsáveis pela aplicação das plataformas digitais, seguindo os princípios estabelecidos na lei (FRANCISCO, 2021).

E com o advento da pandemia COVID-19 que algumas autoridades se viram forçadas a fechar a maior parte de seus postos de atendimento, forçando o governo a se moldar na situação em que estávamos. Nesse contexto, algumas das estratégias adotadas pela administração pública foram, a redução de demanda por serviços, prorrogando a validade de documentos ou a flexibilização de requisitos, como por exemplo a validade estendida da carteira nacional de habilitação e suspensão da prova de vida para aposentados do INSS (FARIAS, 2020).

Registra-se que o portal de serviços do governo do Brasil teve um aumento de 240% do número de usuários durante a pandemia, bem como que o Brasil está entre os 50 países mais digitalizados do mundo. E com relação à efetividade do serviço público no âmbito da pandemia COVID-19, importante salientar algumas estratégias adotadas pela administração pública, quais são: a criação em uma semana de um aplicativo em que 27 milhões de pessoas, sem vínculo empregatício, pudessem solicitar o auxílio emergencial em 48 horas (FARIS, 2020); em Florianópolis, no Estado de Santa Catarina, houve a integração do aplicativo "Alô, Saúde", sendo responsável pelo atendimento pré-clínico por meio de telefones e aplicativos, 24 horas por dia, aos moradores da capital catarinense (SCHIEFLER, 2020).

Não obstante isso, o Ministério da Saúde também desenvolveu um aplicativo "Coronavírus – SUS", que tinha como objetivo a divulgação de informação sobre a COVID-19 e ao combate às *fake news* que eram relacionadas à doença (SCHIEFLER, 2020). Ademais, insta salientar que durante o tempo em que vivemos enclausurados, os números de pessoas buscando serviço público digital aumentaram, sendo este, o momento exato para ressaltar a importância da administração pública digital mediante tecnologias mais modernas, com objetivo de aumentar a eficiência, a transparência, a participação da coletividade, o controle, a simplificação da burocracia, a agilidade e qualidade na prestação dos serviços públicos (SCHIEFLER, 2020).

A administração moderna e digitalizada propõe celeridade na expedição de intimações, no protocolo de petições e tomada de decisões; na avaliação de desempenho dos servidores em tempo real; diminuição de tempo ocioso do processo parado; qualificação do servidor para laborar em uma administração pública mais avançada em termos tecnológicos; diminuição dos impactos ambientais e das tarefas repetitivas, bem como a tramitação simultânea ou paralela entre os diversos órgãos públicos (SCHIEFLER, 2020).

Dessa forma, tendo em vista que o governo federal tentou por 20 (vinte) anos colocar em prática as plataformas digitais, somente com a pandemia do COVID-19 foi possível

implementar tecnologias mais avançadas em aplicativos de celular, como aquelas mencionadas acima. Assim, verificou-se que o serviço público no advento da pandemia ultrapassou as expectativas, tendo em vista que adotou diversas medidas para que o sistema público não parasse e a população não fosse prejudicada, no entanto, importante mencionar que essa não é a realidade de todos, sendo que algumas regiões sequer possuem eletricidade e, conseqüentemente, não dispendo de acesso ao serviço público digital.

Mas, como dito acima, ressalta-se a importância do serviço público digital e que, a administração pública continue com a busca para evolução das plataformas digitais, com intuito de, cada vez mais, buscar eficiência, transparência, desburocratização, participação da coletividade a sua satisfação, entre outros.

## 5. CONCLUSÃO

O primeiro capítulo tratou acerca do princípio da eficiência na administração pública, a qual fora esclarecido que administração pública é a gestão ou gerenciamento dos serviços públicos, bem como que princípio da eficiência é aquele serviço realizado pelo servidor público, de maneira ágil, transparente, legal, moral e que visa à satisfação da coletividade.

O segundo capítulo versou sobre a evolução da noção de servidor público, tendo como marco inicial a França, no ano de 1873, evoluindo ao ponto de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 buscou conciliar todos os interesses públicos e coletivos. E, mesmo não havendo definição legal, no que diz respeito ao conceito de serviço público, a doutrina é majoritária e entende que serviço público é aquele realizado pela administração pública, através de seus servidores. Ademais, nesse capítulo também foi tratado acerca da Lei do Governo Digital n. 14.129/2021 e os números significativos que procuraram o serviço público na pandemia do COVID-19 através de aplicativos de celular e das plataformas digitais implementadas pela administração pública.

O terceiro capítulo tratou acerca da efetividade do serviço público digital no advento da pandemia do COVID-19 e trouxe medidas adotadas pelo governo federal, com objetivo de satisfação à coletividade e também sobre o serviço público não parar.

Dessa forma, conclui-se que a plataforma do governo digital vem caminhando para uma evolução, tendo em vista que há aproximadamente 20 (vinte) anos o governo federal tenta implementar tal plataforma, sendo possível somente no ano de 2020 com a crise mundial que vivenciamos. No entanto, vislumbra-se salientar a importância do serviço público digital e são diversas as razões, quais são: a economicidade; a desburocratização; tomada de decisões; intimações e protocolos de petições; aumento da participação da coletividade junto à administração pública; diminuição de tempo ocioso do processo parado, tramitação simultânea ou paralela de processos ou documentos entre os órgãos públicos, entre outros.

Ademais, importante destacar que tal plataforma necessita ser acessível a todos os cidadãos, a qual acaba por exigir infraestrutura de acesso à internet, equipamentos e alfabetização para o mundo digital, não sendo realidade para todas as pessoas e exigindo maior força de vontade pela administração pública em continuar na evolução das plataformas digitais, com objetivo de maior eficiência e satisfação à sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. São Paulo: Método, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARCELOS, Rayane Almeida; BARROS, Júlia Valente. **Avaliação dos efeitos da lei de responsabilidade fiscal nos procedimentos de controles internos**: um estudo exploratório à luz da administração pública municipal no estado do Rio de Janeiro. 2017. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Graduação em Ciências Contábeis) - Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/7477/Julia%20Valente%20Barros%20-%20Rayane%20Almeida%20Barcellos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BETHA SISTEMAS. **Serviços públicos digitais**: soluções para o autosserviço dos cidadãos. [Criciúma], 9 set. 2021. Disponível em: <https://www.betha.com.br/blog/servicos-publicos-digitais/>. Acesso em: 4 maio 2022.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. **Estratégia Brasileira para a transformação digital**. Brasília, DF: MCTIC, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/centrais-de-conteudo/comunicados-mcti/estrategia-digital-brasileira/estrategiadigital.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022.

CASTRO, Marluce Bárbara de Moura e; CASTRO, Marcelo Arantes de; JACOB, Marcela Moura Castro. Princípio da eficiência da administração pública: qualidade de serviços prestados à sociedade. *Semana Acadêmica. Revista Científica Semana Acadêmica*, Fortaleza, ano MMXVII, n. 113, 16 out. 2017. Disponível em: [https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principio\\_daeficiencia\\_da\\_administracao\\_publica\\_qualidade\\_de\\_servicos\\_prestados\\_a\\_sociedade\\_3.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principio_daeficiencia_da_administracao_publica_qualidade_de_servicos_prestados_a_sociedade_3.pdf). Acesso em: 12 abr. 2022

CGI.BR/NIC.BR, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br). **TIC Governo Eletrônico – 2019**: Órgãos Públicos Federais e Estaduais. 2019. Disponível em: <https://cetic.br/pt/tics/governo/2019/orgaos/C4A/>. Acesso em: 4 maio 2022.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira. Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2020v43n84p209/43642>. Acesso em: 7 maio 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

FARIAS, Pedro. Serviços públicos à distância: o que a pandemia nos ensinou. *In: MUÑOZ, Andrés et al. Ideação*. [S. l.], 15 jun. 2020. Disponível em: <https://blogs.iadb.org/brasil/pt-br/servicos-publicos-a-distancia-o-que-a-pandemia-nos-ensinou/>. Acesso em: 7 maio 2022.

FRANCISCO, Rafael. Lei do governo digital: 6 pontos que você precisa saber. **APROVA Digital**. [Cascavel], 2021. Disponível em: <https://aprova.com.br/blog/lei-do-governo-digital/>. Acesso em: 07 maio 2022.

GALVÃO, Vitor Turton Lopes. Breves considerações sobre o conceito de serviço público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 16 abr. 2016. Disponível em: [https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46422/breves-consideracoes-sobre-o-conceito-de-servico-publico#\\_ftn3](https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46422/breves-consideracoes-sobre-o-conceito-de-servico-publico#_ftn3). Acesso em: 24 abr. 2022.

GUEDES, Jéssica. **O que são serviços públicos?**. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/servicos-publicos/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Evolução da teoria do serviço público. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/40/edicao-1/evolucao-da-teoria-do-servico-publico>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MARTINS JUNIOR, Amir Lopes. A administração pública e seus princípios constitucionais. **Jus Navigandi**, 2016. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/47863/a-administracao-publica-e-seus-principios-constitucionais#\\_ftn1](https://jus.com.br/artigos/47863/a-administracao-publica-e-seus-principios-constitucionais#_ftn1). Acesso em: 24 abr. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDONÇA, Ana. **A administração pública e seus princípios fundamentais**. In: COLAB. Colab Blog, [São Paulo], 12 ago. 2020. Conteúdo. Disponível em: <https://www.colab.re/conteudo/administracao-publica-principios-fundamentais>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MORAES, Germana Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, José Pedro Fernandes de. O princípio da eficiência na administração pública. **Jusbrasil**, [S. l.], 14 ago. 2017. Artigos. Disponível em: <https://drpedro.jusbrasil.com.br/artigos/487523360/o-principio-da-eficiencia-na-administracao-publica>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SANTOS, Michelly. Administração pública. **Administradores**, [João Pessoa ], 11 mar. 2015. Artigos. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/administracao-publica>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SCHIEFLER, Eduardo. Covid-19 e a importância da administração pública digital. **Jota**, [São Paulo], 18 mar. 2020. Coberturas especiais. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/covid-19-e-a-importancia-da-administracao-publica-digital-18032020>. Acesso em: 7 maio 2022.

UNITED NATIONS E-GOVERNMENT DEVELOPMENT DATABASE (UneGovDD). Índice de Desenvolvimento de Governo Eletrônico das Nações Unidas (UN E-Gov). **Departamento de assuntos econômicos e sociais**. 2020. Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Data/Country-Information/id/24-Brazil/dataYear/2020>. Acesso em: 4 maio 2022.

Recebido em: 07/10/2022

Aceito em: 27/02/2023

# REVISTA DA ESDM

