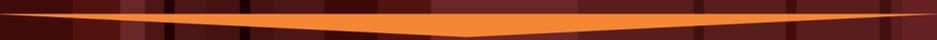


# REVISTA DA ESDM



## Staff da Revista da ESDM

**Diretora Geral da ESDM:** Vanésca Buzelato Preste

**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 Estefânia 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)

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

Vanice Regina Lirio do 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)

## Parceristas

Andrea Teichmann Vizzotto (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre aposentada - Porto Alegre, RS, Brasil)

Bárbara Dayana Brasil (Faculdade Mater Dei - Pato Branco, PR, Brasil)

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

Cila Maria Jardim (Araraquara, SP, Brasil)

Gabriela Lema Icasuriaga (Universidade Federal do Rio de Janeiro - RJ, Brasil)

Gustavo da Silva Santana (Procurador do Município de Alvorada - Alvorada, RS, Brasil)

Jorge Luiz Oliveira dos Santos (Belém, PA, Brasil)

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

Romualdo Baptista dos Santos (Procuradoria Geral do Estado de São Paulo - São Paulo, SP, Brasil)

## Editoração

Amanda Costa Moreira Teixeira

## Ficha catalográfica

---

Revista da ESDM [recurso eletrônico] / Fundação Escola Superior de Direito Municipal – Vol. 9, n. 18 (2023) - .  
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>6</b>
<b>APA DO RIBEIRÃO PIANCÓ (ANÁPOLIS/GOIÁS): ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DO IPM PROVINDO DO ICMS ECOLÓGICO</b>	
<b>Eumar Evangelista de Menezes Júnior, Ana Clara Fernandes Natal, Eduarda Sulino Pinto Pereira, Ieda de Paula Teixeira e Liandra Rosa Cardoso .....</b>	<b>8</b>
<b>ATORES LOCAIS E PODER CENTRAL: A HERANÇA COLONIAL E O CASO DO MÉXICO*</b>	
<b>Horst Pietschmann.....</b>	<b>22</b>
<b>DEMOCRACIA LEGISLATIVA: PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL .....</b>	<b>50</b>
<b>Breno Vinicius de Góis, Aline Estevam Carvalho, Douglas Matias Marinho de Medeiros e Isadora Christine de Paula Almeida.....</b>	<b>50</b>
<b>A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 10 DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	
<b>Fernando Machado Souza e Jhonatan Neres dos Santos da Silva.....</b>	<b>66</b>
<b>A PANDEMIA DE COVID-19 COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NA INEXECUÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	
<b>Thais Bazzaneze e Acidy Martins de Castro Junior.....</b>	<b>84</b>
<b>O PROCESSO DE ADEQUAÇÃO À LGPD: O CASO DE UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO</b>	
<b>Maria Luiza Firmiano Teixeira e Pollyana Esteves dos Reis Moreira .....</b>	<b>95</b>
<b>A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO BASEADA NA ÉTICA E NA MORAL KELSENIANA</b>	
<b>Ana Paula da Silva Nascimento e Bianor Saraiva Nogueira Júnior.....</b>	<b>108</b>

## APRESENTAÇÃO

A cada nova edição da Revista da ESDM, nosso objetivo é impulsionar o aprimoramento dos estudos no campo do Direito, com foco especial no Direito Público Municipal. Desde 2015, mantemos uma publicação semestral contínua, buscando oferecer um espaço dedicado ao debate acadêmico e à disseminação do conhecimento científico.

Com acesso livre imediato ao seu conteúdo, a Revista segue o princípio de disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público. Vale ressaltar que a Revista foi qualificada como B3 pela CAPES, atestando seu rigor e relevância acadêmica.

Nesta edição número 18, com a presença de autores mestres e doutores, apresentamos sete artigos elaborados por procuradores municipais, professores e pesquisadores renomados. A diversidade de temas e contribuições enriquece o debate e fortalece o compromisso da Revista com a excelência acadêmica e a inovação no campo do Direito Público Municipal.

A edição inicia com o texto “APA do Ribeirão Piancó (Anápolis/Goiás): análise qualitativa do IPM provindo do ICMS Ecológico”, de *Eumar Evangelista de Menezes Júnior, Ana Clara Fernandes Natal, Eduarda Sulino Pinto Pereira, Ieda de Paula Teixeira e Liandra Rosa Cardoso (GO, Brasil)*. Os autores exploram a integralização entre o governo, o meio ambiente e a sociedade, por meio do ICMS-E na Área de Proteção Ambiental do Ribeirão Piancó. O estudo destaca ações voltadas para a sustentabilidade ambiental que podem servir como referência para outros estados e municípios, contribuindo para a promoção de práticas ambientalmente responsáveis em diferentes contextos.

Na sequência, “Atores Locais e Poder Central: a herança colonial e o caso do México”, de autoria do professor emérito da Universidade de Hamburgo *Horst Pietschmann (Alemanha)*, examina a relação entre atores locais e o poder central, com foco na herança colonial e seu impacto no México. Através da tradução de Denis Guilherme Rolla e da revisão de Alfredo de J. Flores, Pietschmann analisa as rebeliões que se destacam pela sua abrangência espacial e articulação de reivindicações políticas dentro do contexto jurídico-institucional da época, investigando como esse cenário se transformou após a Independência.

Para falar sobre o distanciamento crescente entre cidadãos e seus representantes eleitos, investigando os mecanismos de fortalecimento da participação popular na Câmara Municipal de Mossoró, a edição traz o texto de *Breno Vinícius de Góis (RN, Brasil), Aline Estevam Carvalho (CE, Brasil), Douglas Matias Marinho de Medeiros e Isadora Christine de Paula Almeida (RN, Brasil)*. Por intermédio da análise do processo legislativo, o estudo “Democracia Legislativa: participação popular no Processo Legislativo Municipal” revela a presença de instrumentos típicos e atípicos de participação popular, embora tenham sido identificadas lacunas que requerem atenção para um maior engajamento cívico.

Abordando as alterações trazidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos no contexto das contratações públicas, *Fernando Machado Souza e Jhonatan Neres dos Santos da Silva (MS, Brasil)* realizam a análise intitulada “A Inconstitucionalidade do artigo 10 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. O texto discute, de forma descritiva, a inconstitucionalidade da disposição que permite a defesa dos agentes públicos pela Advocacia Pública, apontando para a invasão de competências dos demais entes federativos.

Em seguida, a edição prossegue com o artigo “A Pandemia de Covid-19 como excludente de responsabilidade na inexecução de contratos administrativos”, elaborado por *Thais Bazzaneze e Acidy Martins de Castro Junior (PR, Brasil)*. O trabalho oferece uma reflexão sobre o impacto da pandemia nos contratos administrativos, além de discutir sobre a possibilidade de responsabilização das empresas em casos de inadimplemento contratual, gerando reflexões diante dos desafios enfrentados durante o período excepcional.

*Maria Luiza Firmiano Teixeira e Pollyana Esteves dos Reis Moreira (MG, Brasil)* apresentam “O Processo de Adequação à LGPD: o caso de uma instituição federal de ensino”. O artigo apresenta um estudo de caso da instituição de ensino federal, multicampi, do interior de Minas Gerais e oferece um guia do processo de adequação às regras da Lei Geral de Proteção de Dados, desde a nomeação do encarregado até a formação da comissão de tratamento de dados. Além disso, as autoras relatam as dificuldades encontradas durante a implementação do plano de conformidade, oferecendo uma visão abrangente e prática das etapas envolvidas na conformidade com a LGPD.

Fechando a edição, o artigo “A proteção dos animais de estimação baseada na ética e na moral Kelseniana” propõe uma reflexão sobre a aplicação das teorias de Hans Kelsen para promover uma tutela mais eficaz e responsável dos animais de estimação por parte de seus tutores. *Ana Paula da Silva Nascimento e Bianor Saraiva Nogueira Júnior (AM, Brasil)* exploram a relevância de estabelecer normas que regulem a responsabilidade do tutor em relação aos seus animais, destacando o interesse social em evitar o abandono desses animais em espaços públicos ou privados, bem como em qualquer outro ambiente.

Com a publicação da edição, esperamos que esta obra possa contribuir para a visibilidade e fortalecimento da pesquisa e do desenvolvimento científico, promovendo o diálogo e estabelecendo conexões com o campo do Direito Municipal e áreas afins do Direito Público.

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

## **APA DO RIBEIRÃO PIANCÓ (ANÁPOLIS/GOIÁS): ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DO IPM PROVINDO DO ICMS ECOLÓGICO**

*APA do Ribeirão Piancó (Anápolis/Goiás): quali-quantitative analysis of the MPI from the Ecological ICMS*

### **Eumar Evangelista de Menezes Júnior**

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Evangélica de Goiás (PPG STMA). Pós Doutorando pelo PPSTMA da UniEVANGÉLICA. Doutor e Mestre. Coordenador do Curso de Direito (Campus Anápolis) na Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Assessor da Pró-Reitoria Acadêmica. Membro do Comitê de Ética (CEP-CONEP). Conselheiro da Cátedra Cristovam Buarque. Bacharel em Direito. Professor e Membro do NDE (curso de Direito [campus Anápolis]). Professor e Membro do NDE (curso de Direito [campus Jaraguá]). Professor da Escola Superior de Advocacia de Goiás (ESAGoiás) (GO, Brasil).

### **Ana Clara Fernandes Natal**

Bacharelada em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA) (GO, Brasil).

### **Eduarda Sulino Pinto Pereira**

Bacharelada em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA) (GO, Brasil).

### **Ieda de Paula Teixeira**

Bacharelada em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA) (GO, Brasil).

### **Liandra Rosa Cardoso**

Bacharelada em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA) (GO, Brasil).

## Resumo

O presente artigo descreve como é aplicada a parcela do ICMS Ecológico que chega ao município de Anápolis, na Unidade de Conservação Ribeirão Piancó, convergindo-se a sustentabilidade ambiental. A Unidade de Conservação Ribeirão Piancó foi criada no ano de 2019 como Área de Proteção Ambiental - APA do Piancó por meio do Decreto-Lei (Goiás) nº 43.744 e a ela, por meio da parcela do ICMS Ecológico são aplicados instrumentos de proteção e conservação dirigidos por políticas de Educação Ambiental. Para lograr êxito foi empregado um método construtivista, preenchido das abordagens dedutiva em primeiro plano, quali-quantitativa num segundo plano, sendo-as potencializados com as técnicas bibliográfica, historiográfica e documental. O ICMS Ecológico em Goiás que chega no município se afirma política ambiental convergida à sustentabilidade ambiental.

**Palavras-chave:** Goiás. Anápolis. ICMS Ecológico. Afirmação. Sustentabilidade Ambiental.

## Abstract

This article describes how the portion of the Ecological ICMS that reaches the municipality of Anápolis, in the Ribeirão Piancó Conservation Unit, is applied, converging environmental sustainability. The Ribeirão Piancó Conservation Unit was created in 2019 as an Environmental Protection Area - Piancó APA through Decree-Law (Goiás) No. 43,744 and protection and conservation instruments are applied to it, through the portion of the Ecological ICMS. driven by Environmental Education policies. To achieve success, a constructivist method was used, filled with deductive approaches in the foreground, qualitative-quantitative in the background, being enhanced with bibliographic, historiographic and documentary techniques. The Ecological ICMS in Goiás that arrives in the municipality claims to be an environmental policy convergent with environmental sustainability.

**Keywords:** Goiás. Anápolis. Ecological ICMS. Affirmation. Environmental Sustainability.

## Sumário

1. **Introdução;** 2. **Desenvolvimento;** 2.1 Unidade de Conservação (UC) de Ribeirão do Piancó; 2.2 ICMS Ecológico no Estado de Goiás; 2.3 ICMS Ecológico aplicado na UC Ribeirão Piancó na cidade de Anápolis/GO (2011-2021); 2.4 Afirmação da sustentabilidade ambiental por meio do IPM do ICMS-E; 3. **Considerações finais;** **Referências**

## 1. INTRODUÇÃO

O Trabalho se dispõe a mapear de forma quali-quantitativa a aplicação do Índice de Participação dos Município (IPM) que chega como parcela do ICMS Ecológico no município de Anápolis, Estado de Goiás, na Unidade de Conservação Ribeirão Piancó, convergindo-se a sustentabilidade ambiental.

Por ICMS Ecológico entende-se uma política pública ambiental agendada inicialmente com caráter compensatório aos municípios que não exerciam grandes atividades econômicas. O caráter compensatório passou a ser visto como um incentivo à preservação do meio ambiente. Os municípios passaram a adotar políticas que incentivem a preservação do meio ambiente com o objetivo de auferir maiores valores do referido tributo (Loureiro, 2008).

No Estado de Goiás o ICMS Ecológico foi criado pela Lei Complementar Estadual (LC) nº 90 de 2011 e regulamentado três anos depois pelo Decreto nº 8.147 de 2014. A LC nº 90 foi revogada pela Lei Complementar nº 177 no ano de 2022.

Aplicando-se a LC nº 90 tem-se que:

[...] As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas nos incisos IV e VI do art. 107 da Constituição do Estado de Goiás, do Imposto sobre as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS–, serão creditadas conforme os seguintes critérios [...]

[...] 5% (cinco por cento), na proporção do cumprimento de exigências estabelecidas nesta Lei Complementar, relacionadas com a fiscalização, defesa, recuperação e preservação do meio ambiente (Goiás, 2011, *online*).

Aplicando-se a LC nº 177 tem-se que:

[...] O IPM utilizado para a divisão da cota-parte do ICMS relacionada à área de meio ambiente, de que trata a alínea “c” do inciso IV do § 1º do art. 107 da Constituição do Estado de Goiás, será calculado a partir de indicadores de desempenho da administração local na provisão de serviços ambientais.

[...] Serão beneficiados pelo IPM de que trata o art. 11 desta Lei Complementar, apenas os municípios que abriguem em seus territórios unidades de conservação, terras indígenas ou territórios quilombolas (GOIÁS, 2022, *online*).

A distribuição do valor correspondente aos 5% é feita da seguinte forma: 3% para os municípios que cumprirem 6 critérios; 1,25% para os municípios que cumprirem ao menos 4 critérios; 0,75% para os municípios que cumprirem três critérios (Goiás, 2022, *online*).

Aplicando a legislação estadual, para ser contemplado com o IPM do ICMS Ecológico o município deve possuir em seus limites geográficos/territoriais (ou): Unidades de Conservação; Mananciais para abastecimento público; terras indígenas ou territórios quilombolas.

Contemplado pela legislação, o município de Anápolis que possui uma série de Unidades de Conservação é um dos 220 (duzentos e vinte) municípios do Estado de Goiás que recebem o IPM provindo do ICM Ecológico. O Município recebe a parcela (IPM) desde o primeiro ciclo de repartição que ocorreu no ano de 2011.

Das Unidades de Conservação existentes no Estado, no universo da presente pesquisa, é recortada a Unidade de Conservação Ribeirão Piancó. Ela foi criada no ano de 2019 como Área de Proteção Ambiental (APA do Piancó) por meio do Decreto-Lei (Goiás) nº 43.744.

Nessa corrente, mapeando a parcela do IPM que chega como parcela do ICMS Ecológico no município de Anápolis, o presente estudo após apresentar a estrutura de composição da Unidade de Conservação Ribeirão Piancó, presente nos limites territoriais do município, descreve como está sendo aplicada a parcela do IPM, convergindo-se a sustentabilidade ambiental.

Para lograr êxito foi empregado um método construtivista, preenchido das abordagens dedutiva em primeiro plano, quali-quantitativa em um segundo plano, sendo-as potencializadas com as técnicas bibliográfica, historiográfica e documental.

## 2. DESENVOLVIMENTO

### 2.1 UNIDADE DE CONSERVAÇÃO (UC) DE RIBEIRÃO DO PIANCÓ

A Lei Complementar nº 349 de 07 de julho de 2016 que instituiu o Plano Diretor do município de Anápolis previa em seu artigo 12, §1º que o Poder Público municipal deveria criar e implantar a Unidade de Conservação do Rio Piancó, buscando conservar os recursos naturais e o desenvolvimento sustentável da região. Seguindo esta norma, em 5 de junho de 2019 foi criada a Área de Proteção Ambiental - APA do Piancó, por meio do Decreto-Lei (Goiás) nº 43.744.

De acordo com o artigo 2º do Decreto essa medida tinha os seguintes objetivos: proteger os recursos hídricos da bacia hidrográfica do Ribeirão Piancó; assegurar condições para o uso do solo compatíveis com a preservação dos recursos hídricos; conciliar as atividades

econômicas e a preservação ambiental; proteger os remanescentes do bioma cerrado; melhorar a qualidade de vida da população local por meio de orientação e do disciplinamento das atividades econômicas.

A Bacia Hidrográfica do Ribeirão Piancó, espaço territorial onde foi implementada a APA, se localiza na região noroeste do município de Anápolis entre as latitudes 16°15'00" S e as longitudes 49°03'00" W e 48°52'00" W, possui área de aproximadamente 117,15 km<sup>2</sup> (cento e dezessete quilômetros quadrados) ou 11.715,89 hectares e deságua no Rio Capivari, que integra a bacia hidrográfica do Rio Corumbá, que por sua vez integra a bacia do Rio Paranaíba (Saneago, 2006).

O Decreto ainda estabeleceu as diretrizes de proteção e promoção ambiental que deveriam ser seguidas pelas autoridades públicas, bem como pela própria sociedade Anapolina, sendo elas: elaboração de Zoneamento Ecológico-Econômico, que define as atividades que podem ser realizadas no local; uso de instrumentos legais e incentivos financeiros governamentais, a fim de assegurar a proteção da biota (conjunto de organismos vivos que habitam uma localidade), bem como o uso correto do solo e a proteção dos recursos ambientais; aplicação de medidas legais buscando evitar a prática de atividades que possam degradar a área protegida; divulgação de medidas que possam esclarecer à sociedade a importância da proteção da APA e as finalidades da mesma; promover programas de educação ambiental, extensão rural e saneamento básico; promover a criação de Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN) pelos proprietários rurais, cujas propriedades integram a região da APA.

Desde o ano de 2019 a área tem passado por processos de revitalização para evitar a ocorrência de desabastecimento de água. Estes trabalhos têm sido realizados pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente juntamente com a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos por meio do projeto ambiental de preservação de nascentes, o Pró-Água (Lei Municipal nº 4.108/2021), incentivado por políticas públicas ambientais.

## 2.2 ICMS ECOLÓGICO NO ESTADO DE GOIÁS

O ICMS (Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal) trata-se de uma das espécies de impostos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88). O artigo 155, inciso II desta Constituição atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal (Unidades da Federação) competência para legislar a respeito de tal imposto. O ICMS é uma das principais fontes de arrecadação das Unidades da Federação.

A natureza desse imposto é primordialmente arrecadatória, entretanto apresenta em caráter extraordinário aplicabilidade extrafiscal. Diante da aplicação extrafiscal e da autonomia que a CF/88 concede para que as Unidades da Federação estabeleçam critérios para sua distribuição, algumas o usam para fomento de políticas públicas diversas e variadas.

Em vista disso, algumas Unidades da Federação utilizam dessa autonomia para o incentivo de políticas públicas voltadas à conservação do meio ambiente.

Nesse escopo, visando a sustentabilidade ambiental surgiu o ICMS Ecológico, também conhecido como ICMS Verde ou ICMS-E (O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços Ecológico). O ICMS Ecológico é uma política pública ambiental. Ele é alimentado pela receita do ICMS, sendo por meio do IPM (Índice de Participação do Municípios) repassado aos municípios que atendem a certos critérios ambientais estabelecidos.

O ICMS-E foi criado inicialmente apenas com o cunho compensatório para os municípios que não exerciam grandes atividades econômicas. Com o passar do tempo em decorrência da experiência prática a ideia de ser apenas uma compensação tornou-se um incentivo econômico real, que passou a premiar os municípios com aumento de receita e consequente melhoria do orçamento. Nesse sentido Loureiro (2008, p. 10) leciona sobre o tema:

O ICMS ecológico é um instrumento que aproveita a oportunidade criada pelo federalismo fiscal brasileiro, qual seja, o do repasse de recursos financeiros a entes federados, sem que a instituição que recebe tais recursos perca sua autonomia político-administrativa. Essa oportunidade se ancora no disposto no inciso II, do artigo 158 da Constituição Federal, que define aos Estados poder de legislar sobre até ¼ do percentual a que os municípios têm direito de receber do imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Enquanto ferramenta de sustentabilidade ambiental de grande relevância, o ICMS-E possibilitou que as Unidades da Federação obtivessem resultados expressivos na proteção e preservação ambiental. Atualmente (2023) o ICMS-E está implementado em 16 (dezesesseis) Unidades da Federação no Brasil, sendo destaque o Estado de Goiás. Neste Estado é possível identificar grande preocupação com as causas ambientais, estando nele boa parte do bioma Cerrado.

O ICMS Ecológico no Estado de Goiás foi instituído por meio da Emenda Constitucional nº 40 em 30 de maio de 2007. Ela estabelece qual a parcela de receita que os municípios deverão receber e aplicar nas atividades voltadas para preservação ambiental. No entanto, esta política só entrou em vigor a partir da Lei Complementar nº 90/2011. Esta Lei foi responsável por regulamentar a Emenda Constitucional nº 40/2007 e a aplicação do ICMS Ecológico em Goiás.

A Lei Complementar nº 90/2011, por sua vez era regulamentada pelo Decreto Lei nº 8.147 de 08 de abril de 2014. No entanto, recentemente em 24 de agosto de 2022 a LC 90/2011 teve alguns de seus artigos revogados pela Lei Complementar nº 177 e, sendo assim, o Decreto também teve algumas partes revogadas, tacitamente.

É importante ressaltar que o presente artigo está voltado para a aplicação do ICMS Ecológico em Goiás até o ano de 2021, portanto os dados apresentados nos seguintes parágrafos estão de acordo com a LC nº 90/2011.

Referida Legislação Complementar (LC nº 90/2011) estabelece dois critérios que precisam ser preenchidos para que o município possa ter o direito de perceber o ICMS-E: ter em seu território Unidades de Conservação; ou ter em seus limitrofes mananciais para abastecimento público.

Além de preencher os requisitos mencionados acima, ainda há a necessidade de que sejam preenchidos critérios ambientais e de conservação do meio ambiente que foram

determinados pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Goiás (SEMAD). Os nove critérios estão dispostos no Quadro 01 a seguir:

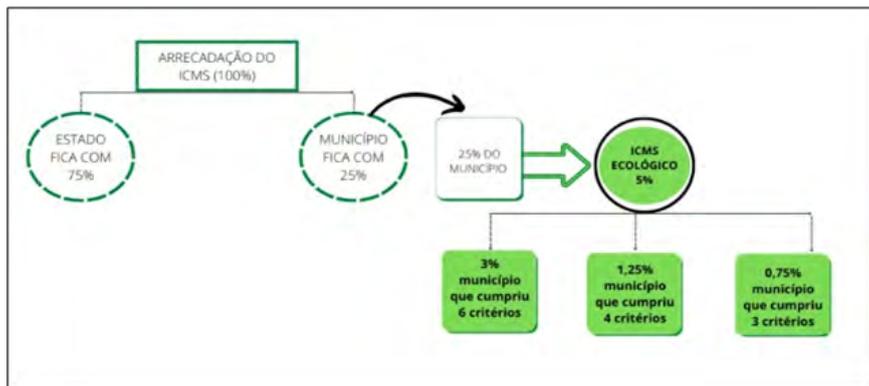
**QUADRO 01:** Critérios Ambientais de Conservação do Meio Ambiente.

1. Ações de gerenciamento de resíduos sólidos, inclusive lixo hospitalar e resíduos da construção civil - coleta, transporte e destinação dos resíduos sólidos, aterro sanitário, incineração, reciclagem e compostagem;
2. Ações efetivas de educação ambiental, na zona urbana e rural, nas escolas e grupos da sociedade organizada, instituídas por intermédio de lei municipal e/ou programas específicos;
3. Ações de combate e redução do desmatamento, com a devida fiscalização e comprovação da efetiva recuperação de áreas degradadas - reflorestamento;
4. Programas de redução do risco de queimadas, conservação do solo, da água e da biodiversidade;
5. Programa de proteção de mananciais de abastecimento público;
6. Identificação de fontes de poluição atmosférica, sonora e visual, e comprovação das medidas adotadas para a minimização dessas práticas;
7. Identificação das edificações irregulares, bem como a comprovação das medidas adotadas para sua adequação às normas de uso e ocupação do solo;
8. Programas de instituição e proteção das unidades de conservação;
9. Elaboração de legislação sobre a política municipal de meio ambiente, incluindo a criação do Conselho Municipal do Meio Ambiente e do Fundo Municipal do Meio Ambiente, obedecidas as peculiaridades locais, respeitadas as legislações federal e estadual sobre o assunto.

Fonte: SEMAD, 2023.

Conforme dispõe o Artigo 4º da LC nº 90/2011 os municípios terão participação na divisão do percentual de 5%, se preenchidos no mínimo 3 (três) dos 9 (nove) requisitos necessários. A Figura 01 demonstra como são distribuídos os 5% do ICMS destinados ao meio ambiente:

**FIGURA 01:** Fluxo de distribuição do ICMS e do ICMS Ecológico em Goiás (arquivo pessoal).



No Estado Goiano, essa política pública criada no ano de 2011 vem sendo fortalecida nos últimos dez anos, sendo destacado entre os municípios contemplados, a cidade de Anápolis. Referido município com quase 400.000 (quatrocentos mil) habitantes, localizado à menos de 50 Km da Capital, cumpre os nove requisitos mencionados acima. O município é contemplado desde o ano de 2011 quando da implementação da política por meio da LC nº 90.

Um dos critérios que permite a cidade de receber essa porcentagem destinada aos municípios é o de possuir Unidades de Conservação em seus limítrofes territoriais. Tal parcela que é destinada a Anápolis é de grande importância para as políticas de preservação, destacando-se preservação da Área de Proteção Ambiental do Ribeirão Piancó, esse que se faz universo recortado pelo presente estudo.

## 2.3 ICMS ECOLÓGICO APLICADO NA UC RIBEIRÃO PIANCÓ NA CIDADE DE ANÁPOLIS/GO (2011-2021)

A cidade de Anápolis está localizada na mesorregião do Centro Goiano distando cerca de 50 km da capital do Estado (Goiânia) e aproximadamente 140 km do Distrito Federal (DF). De acordo com dados do IBGE (2021) conta com uma população estimada em 396.526 habitantes. Possui grande influência no mercado e na produção goiana. Com o avanço do Distrito Agroindustrial de Anápolis (DAIA) e do Porto Seco é considerada a principal cidade industrial e centro logístico do Centro-Oeste brasileiro, destacando-se pelas indústrias farmacêuticas, empresas logísticas, atacadistas de secos e molhados, bem como cerca de 35 (trinta e cinco) agências bancárias.

Nos limites do município, apesar de não possuir terras indígenas e grupos quilombolas, o município possui em seu território Unidades de Conservação, sendo elas: Área de Proteção Ambiental (APA) João Leite, criada por meio do Decreto Estadual (Goiás) nº 5.704 de 2002; Área de Proteção Ambiental (APA) do Ribeirão Piancó, criada por meio do Decreto Estadual (Goiás) nº 43.744 de 2019.

O fato aqui é destacado uma vez que na LC nº 177 de 2022 que alterou a LC nº 90/2011 consta como critério principal ter um dos três itens listados já no estudo, sendo-os ter: Terras Indígenas; Grupos Quilombolas; Unidades de Conservação.

A cidade de Anápolis cumpre o critério, possui em seu território Unidades de Conservação e se tornou um dos municípios goianos aptos a receber parcela do IPM que chega do ICMS Ecológico.

Grande destaque entre os municípios goianos, Anápolis vem recebendo a parcela a que faz jus de acordo com os critérios que tem atendido. A Tabela 01 a seguir demonstra os índices alcançados pelo município, que servem de base de cálculo para os valores que tem recebido desde o ano de 2019 (ano de criação da UC):

**TABELA 01:** Demonstrativo dos índices de ICMS Ecológico recebidos pelo município de Anápolis entre 2011 e 2021.

 Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios COÍNDICE / ICMS Secretaria Executiva						
RESOLUÇÃO Nº 109 de 13 de novembro de 2012 - ANEXO ÚNICO						
Índice calculado levando-se em conta o fator de ICMS Ecológico (3,75%)						
Período Base: 2011		Período de Apuração: 2012		Período de Vigência: 2013		Parte Fixa: 0,0558943 (13,75%)
Seq/Município	Ano Base 2010		Ano Base 2011		Índice Médio dos 2 anos	Índice Final (86,25% + p. fixa)
	Valor Adicionado	Índ. Prop 100%	Valor Adicionado	Índ. Prop 100%		
16/ANAPOLIS	6.799.713.193,00	8.5020265	8.444.185.166,00	9.3150951	8.9085608	7.6836337
						7.7395280



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**ÍNDICE FINAL 2013**

*Resolução 113, de 28 de novembro de 2013*

Período Base: 2012      Período de Apuração: 2013      Período de Vigência: 2014      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2011		Ano Base 2012		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	8.444.185.166,00	9,3150951	8.550.369.007,00	8,1461924	8,7306438	7,4210472	0,0499713	7,5116689



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**RESOLUÇÃO Nº 118 de 10 de dezembro de 2014**

*Índice calculado de acordo com Liminar favorável ao processo da Prefeitura de Goiânia*

Período Base: 2013      Período de Apuração: 2014      Período de Vigência: 2015      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2012		Ano Base 2013		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	8.528.629.868,00	8,5575527	7.345.911.675,00	6,7906239	7,6740883	6,5229751	0,0624246	6,6260501



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**IPM DEFINITIVO 2015**

*Resolução Nº 123 de 17 de dezembro de 2015.*

Período Base: 2014      Período de Apuração: 2015      Período de Vigência: 2016      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2013		Ano Base 2014		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	7.355.516.895,00	6,5901094	9.324.571.241,00	7,8249092	7,2075093	6,1263829	0,0560461	6,2230794



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**IPM Final 2016**

*Resolução Nº 128, de 22 de dezembro de 2016.*

Período Base: 2015      Período de Apuração: 2016      Período de Vigência: 2017      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2014		Ano Base 2015		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	9.324.571.241,00	7,8264527	9.740.300.149,00	7,4962673	7,6613600	6,5121560	0,0737672	6,6265736



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**IPM Final 2017**

*Resolução Nº 134 de 18 de dezembro de 2017*

Período Base: 2016      Período de Apuração: 2017      Período de Vigência: 2018      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2015		Ano Base 2016		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	9.740.300.149,00	7,4962673	11.344.847.494,00	8,3503222	7,9232947	6,7348005	0,0389075	6,8143584



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS  
Secretaria Executiva

**IPM Provisório 2018**

*Resolução Nº 136 de 16 de Agosto de 2018*

Período Base: 2017      Período de Apuração: 2018      Período de Vigência: 2019      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2016		Ano Base 2017		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	11.344.847.494,00	8,2708532	10.701.804.527,00	7,7476632	8,0092582	6,8078695	0,0389075	6,8874274



Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios  
C O Í N D I C E / ICMS

**IPM Final 2019**

*Resolução Nº 148 de 10 de Dezembro de 2019*

Período Base: 2018      Período de Apuração: 2019      Período de Vigência: 2020      Parte Fixa (10%): 0,0406504

Seq	Município	Ano Base 2017		Ano Base 2018		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final
		Valor Adicionado	Ind. Prop 100%	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%				
16	ANAPOLIS	10.697.272.142,00	7,6890893	10.914.450.967,00	7,3434736	7,5162815	6,3888392	0,0571112	6,4866009

Período Base: 2018		Período de Apuração: 2020		Período de Vigência: 2021		Parte Fixa (10%): 0,0406504			
Ano Base 2018		Ano Base 2019		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final		
Seq	Município	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%					Valor Adicionado	Ind. Prop 100%
16	ANAPOLIS	10.914.450.967,00	7,2296324	11.534.679.447,00	7,1610320	7,1953322	6,1160323	0,0415765	6,1982592

Período Base: 2020		Período de Apuração: 2021		Período de Vigência: 2022		Parte Fixa (10%): 0,0406504			
Ano Base 2019		Ano Base 2020		Índice Médio dos 2 anos	Índice 85%	Índice Ecológico	Índice Final		
Seq	Município	Valor Adicionado	Ind. Prop 100%					Valor Adicionado	Ind. Prop 100%
16	ANAPOLIS	11.534.679.447,00	7,1610320	12.605.414.007,00	6,6988760	6,9299540	5,8904609	0,0363422	5,9674535

Fonte: SEMAD, 2023.

Como mencionado anteriormente o Decreto (Goiás) nº 47.344 estabeleceu diretrizes de proteção e promoção ambiental a serem seguidas pelo município, bem como pela sociedade. Nesse sentido, a prefeitura municipal de Anápolis em parceria com a Secretaria Municipal de Meio Ambiente desenvolveram programas específicos de educação ambiental, extensão rural, saneamento básico, entre outros.

No ano de 2019 foi realizada a 1ª Edição do Concurso de Desenhos, sendo o objetivo central a elaboração do Calendário/Agenda Ambiental. O Concurso teve como tema o 'Meio Ambiente nossa casa'. O intuito foi conscientizar as crianças acerca da conservação e manutenção do meio ambiente, despertando neles o desejo de sustentabilidade ligada aos cuidados com o meio ambiente. A Figura 02, apresenta alguns desenhos realizados por crianças de escolas municipais de Anápolis:

FIGURA 02: Desenhos / Concurso (Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Habilitação e planejamento urbano de Anápolis-GO).



Fonte: Anápolis-GO, 2019.

Além do Concurso de desenhos foram realizadas palestras nas escolas do município, sobre como preservar e cuidar do meio ambiente, bem como a realização de atividades a partir do programa Pró-Água, sendo uma delas na empresa Caoa Cherry, parceira do projeto. A Figura 03 apresenta momentos correspondentes as atividade realizadas pelo programa Pró-Água na empresa Caoa Cherry:

**FIGURA 03:** Atividade realizada pelo programa Pró-Água na empresa Caoa Cherry.



**Fonte:** Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Habilitação e planejamento urbano de Anápolis-GO, 2019.

São destaques ainda as medidas adotadas pela prefeitura de Anápolis: melhoria do Programa Coleta Seletiva, criado pela Lei nº 3.738 de 14 de outubro de 2014; apresentação de Planos Municipais de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos (PMGIRS), visando a realização de convênios e contratos com a União, cujo objetivo é o recebimento de recursos que possam ajudar na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei Federal nº 12.305/2010); melhoria da limpeza urbana; monitoramento do Aterro Sanitário do Município de Anápolis e sua influência sobre as águas; execução de programas de redução de risco de queimadas, conservação do solo, da água e da biodiversidade; entre outras ações.

## **2.4 AFIRMAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL POR MEIO DO IPM DO ICMS-E**

A sustentabilidade está baseada em três fatores: social; ambiental; econômico. Todos estes quando trabalhados em conjunto fazem com que aconteça o avanço sustentável. Nesse tópico, especificamente será aprofundado o princípio ambiental, tema tão importante e objeto de inúmeros estudos.

O meio ambiente traz a visão sobre os recursos naturais presentes no planeta e a forma como são utilizados pela sociedade. O Brasil é comprometido com a questão ambiental desde 1972 quando da realização da Conferência das Nações Unidas.

Sustentabilidade ambiental para Cavalcanti (2011, p. 230):

[...] é a capacidade dos sistemas ambientais envolvidos no processo de desenvolvimento, de garantir seu funcionamento, eficácia e eficiência, de tal forma que se possam mobilizar as potencialidades sobre as quais está baseado esse processo e que satisfaçam as necessidades sociais e econômicas.

A sustentabilidade ambiental preconiza a satisfação das necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das futuras, enquanto preserva a característica custo-benefício às empresas e empreendimentos. Ela que também pode ser chamada de ecológica, significa ampliar a capacidade do planeta pela utilização do potencial encontrado nos diversos ecossistemas, ao mesmo tempo em que mantêm a sua deterioração em um nível mínimo (Bellen *et al.*, 2011).

Em adição, Magalhães (2019, p. 1) pontua que a

[...] Sustentabilidade é a capacidade de sustentação ou conservação de um processo ou sistema. A palavra sustentável deriva do latim *sustentare* e significa sustentar, apoiar, conservar e cuidar. O conceito de sustentabilidade aborda a maneira como se deve agir em relação à natureza. Além disso, ele pode ser aplicado desde uma comunidade até todo o planeta.

Como trazido por Philippi Jr e Maria Pelicioni (2014) a sustentabilidade pode ser definida como desenvolvimento sustentável, na qual todas as gerações devem deixar os recursos naturais tão puros e impolutos como se encontram na terra.

A partir dessas afirmações extrai-se que por meio da sustentabilidade ambiental procura-se preservar o sistema para avançar beneficentemente. Assim, a sustentabilidade ambiental está diretamente ligada ao ICMS Ecológico, uma vez que este causa um grande marco na conservação ambiental, atuando como um mecanismo de preservação.

Para obter resultados que tragam avanço social, econômico e ambiental com a presença do ICMS Ecológico é necessário que o município contemplado com a parcela do IPM tenha uma excelente gestão de suas receitas. Assim, a sustentabilidade ambiental está condicionada à responsabilidade que o município possui com suas áreas de proteção, garantindo programas institucionais e investindo na conservação. Com isso, o ICMS Ecológico traz critérios qualitativos para a capitação de tal tributo (imposto) nos municípios que atua, fazendo com que as Unidades de Conservação mantenham sua qualidade de preservação afim de aumentar os seus ganhos financeiros - melhorando o índice de conservação, consequentemente melhora o índice de repasse do ICMS Ecológico.

Por conseguinte, a partir desse aspecto pode-se afirmar que em Anápolis a Unidade de Conservação Ribeirão do Piancó alcança com êxito o objetivo de sustentabilidade ambiental, ou seja, acaba por trazer um desenvolvimento sustentável à região de forma significativa. Da análise dessa Unidade de Conservação presente no município de Anápolis ficam evidenciados os benefícios trazidos para a área, como a conservação e a preservação do meio ambiente, a recuperação de áreas degradadas e a realização de pesquisas com a natureza. Em adição tem-se os benefícios trazidos para com a sociedade

através da educação ambiental, o apoio e a prestação de informações, além da melhora na qualidade de vida.

A Unidade de Conservação Ribeirão do Piancó em Anápolis/GO conseguiu alcançar a integralização entre natureza e sociedade para obter o resultado sustentável. A sustentabilidade ambiental atingida pela UC do município goiano trouxe a conservação do sistema atual e a preservação para o futuro conseguindo provocar o desenvolvimento da região por meio do ICMS Ecológico repassado.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ICMS-E, política pública ambiental, tem a função de compensar os municípios que possuem em seu território áreas de proteção ambiental. A política induz os municípios a preservação ambiental por meio da adoção de ações voltadas ao meio ambiente.

O objetivo geral deste artigo foi alcançado e resta afirmado que a APA do Ribeirão Piancó, Unidade de Conservação pertencente aos limítrofes da cidade de Anápolis, localizada no Estado de Goiás, é alcançada pela IPM do ICMS-E e consegue se beneficiar da política pública ambiental escrita legalmente pelo Estado de Goiás, como instrumento de preservação ambiental.

Por meio do ICMS-E na APA do Ribeirão Piancó houve a integralização entre o governo, o meio ambiente e a sociedade possibilitando a conservação e a preservação da natureza local, um excelente resultado de sustentabilidade ambiental.

Em virtude dos fatos mencionados extrai-se que a criação da Unidade de Conservação - APA do Ribeirão Piancó possibilitou a implantação do ICMS Ecológico no município de Anápolis. Diante dos valores recebidos, o município tem investido em atividades e programas de preservação ambiental, medidas capazes de conter o avanço da degradação ambiental e que tem promovido a conscientização da população acerca da importância da manutenção do ecossistema, visando a preservação do Meio Ambiente e a melhoria da qualidade de vida da sociedade.

### REFERÊNCIAS

ANÁPOLIS. **Educação Ambiental, Prefeitura de Anápolis-GO**. 2019. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1952KyO2Adn5mV9Uu5ct3VkJzx7-ERFO>. Acesso em: 13 abr. 2023.

ANÁPOLIS. **Área de Proteção Ambiental do Piancó é criada através de Decreto Municipal**. 2019. Disponível em: <https://portalcontexto.com/area-de-protecao-ambiental-do-pianco-e-criada-atraves-de-decreto-municipal/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

ANÁPOLIS. **Região do Ribeirão Piancó passa por revitalização**. 2022. Disponível em: <https://www.anapolis.go.gov.br/regiao-do-ribeirao-pianco-passa-por-revitalizacao/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

CAVALCANTI, Agostinho Paula Brito. **Sustentabilidade Ambiental como Perspectiva de Desenvolvimento**. Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis: 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/DELL/Downloads/Dialnet-SustentabilidadeAmbientaleComoPerspectivaDeDesenvol-5175634.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BARBIERI, J. C.. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídico. Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 43.744, de 05 de junho de 2019**. Disponível em: [https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1rEQ26\\_JTFcla3ZmKcXFXDcCelp4Bsf7](https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1rEQ26_JTFcla3ZmKcXFXDcCelp4Bsf7). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.738, de 14 de outubro de 2014**. Disponível em: [https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1qSX2BalFGdCkcJfD1o9L\\_Z5at\\_HPEnKA](https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1qSX2BalFGdCkcJfD1o9L_Z5at_HPEnKA), Acesso em: 13 abr. 2023.

GOIÁS. **Lei Complementar no 90, de 22 de dezembro de 2011**. Estado de Goiás, 2011.

GOIÁS. **Decreto Lei nº 8.147, de 08 de abril de 2014**. Estado de Goiás, 2014.

GOIÁS. **Lei Complementar nº 349, de 07 de julho de 2016**. Estado de Goiás, 2016.

LOUREIRO, W. **Contribuição do ICMS Ecológico à Conservação da Biodiversidade no Estado do Paraná**. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Engenharia Florestal, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Ciências Florestais - Área de concentração: Economia e Política Florestal, do Setor de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná. Curitiba 2002. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/25377/T%20%20LOUREIRO%2C%20WILSON.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 9 dez. 2021.

MAGALHÃES, Dra. Lana. **Sustentabilidade**. Disponível em: <https://docente.ifsc.edu.br/gianpaulo.medeiros/MaterialDidatico/ENG%20e%20Sustentabilidade/texto%20sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS. MPMG. **Prefeitura de Anápolis acolhe recomendação do MP e cria Unidade de Conservação do Ribeirão Piacó**. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/prefeitura-de-anapolis-acolhe-recomendacao-do-mp-e-cria-unidade-de-conservacao-do-ribeirao-piasco>. Acesso em: 10 fev. 2023.

NASCIMENTO, Vanessa Marcela; BELLEN, Hans Michael; BORGERT, Altair; NASCIMENTO, Marcelo. ICMS- Ecológico: Análise dos Aspectos Financeiros e de Sustentabilidade nos Municípios do Estado do Paraná. **Revista Capital Científico**: 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/230463904.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

NERY, Marden Arbués. **ICMS - Análise do Desenho Brasileiro de um Subsídio Ambiental**. Mestrado Profissionalizante em Gestão Econômica do Meio Ambiente. Brasília-DF 2006. Orientador: Prof. Dr. Charles Curt Mueller. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6666/1/2006\\_MardenArbuesNery.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6666/1/2006_MardenArbuesNery.pdf). Acesso em: 13 abr. 2023.

PHILIPPI JR., Arlindo; PELICIONI, Maria Cecília Focesi. **Educação Ambiental e Sustentabilidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2014.

PIMENTA, P. R. L. **Direito Tributário Ambiental**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

PINOTTI, R.. **Educação ambiental para o século XXI: No Brasil e No Mundo**. 2. ed. São Paulo: Editora Blucher, 2016.

RODRIGUES, Melissa Calaça. **Prefeitura de Anápolis acolhe recomendação do MP e cria unidade de conservação do Ribeirão Piancó**. 2019. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/prefeitura-de-anapolis-acolhe-recomendacao-do-mp-e-cria-unidade-de-conservacao-do-ribeirao-pianco>. Acesso em: 14 abr. 2023.

SANEAGO de GOIÁS. **Programa de proteção ambiental da Bacia Ribeirão Piancó manancial de abastecimento Público de Anápolis**. 2006, Disponível em: [https://drive.google.com/drive/u/1/folders/14L3FULMI\\_EUifogAH35fEO6uK\\_xg1h6v](https://drive.google.com/drive/u/1/folders/14L3FULMI_EUifogAH35fEO6uK_xg1h6v). Acesso em: 13 abr. 2023.

SECRETARIA DE ECONOMIA DO ESTADO DE GOIÁS. **Download dos relatórios do IPM**. Disponível em: <https://www.economia.go.gov.br/component/content/article/121-indice-de-participacao-dos-municipios/4027-download-dos-relatorios-do-ipm.html?Itemid=101>. Acesso em: 17 mar. 2023

SEMAD. **Meio Ambiente e Recursos Hídricos - ICMS Ecológico**. Estado de Goiás, 2023. Disponível em: <https://www.meioambiente.go.gov.br/meio-ambiente-e-recursos-h%C3%ADricos/icms-ecol%C3%B3gico.html>. Acesso em: 30 mar. 2023.

SOUSA, R. M. C.; NAKAJIMA, N. Y.; OLIVEIRA, E.B. **ICMS Ecológico: Instrumento De Gestão Ambiental**. Disponível em: [https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/129\\_152.pdf](https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/129_152.pdf). Acesso em: 16 abr. 2023.

Recebido em: 08/12/2023

Aceito em: 21/01/2024

# ATORES LOCAIS E PODER CENTRAL: A HERANÇA COLONIAL E O CASO DO MÉXICO\*

*Local actors and central power: colonial heritage and the case of Mexico*

Horst Pietschmann

Professor emérito da Universidade de Hamburgo, Alemanha.

## Resumo

Os conflitos entre poderes locais e governos centrais têm uma longa tradição não somente na América hispano-colonial, mas também na Europa moderna em geral, como pode dar testemunho uma série interminável de conflitos, sendo que muitos dos quais levaram a rebeliões ou guerras civis na época moderna. Prescindiremos então da multiplicidade de agitações contra autoridades ou elites locais que pertencem a distinta categoria; estamos interessados, no entanto, em rebeliões com maior abrangência espacial e com articulação de reivindicações políticas. Nesta linha de rebeliões, a instituição que é, por antonomásia, o órgão de cristalização do poder local – isto é, os municípios e *cabildos* – está sempre presente de uma forma ou de outra. Estes quase sempre articulam o descontentamento local. A rebelião ou a resistência são sempre dirigidas não contra o rei, mas sim contra uma hierarquia interposta entre aqueles que protestam e este último, ou seja, a autoridade central do Estado, da Monarquia ou – qualquer que seja a forma com que se queira chamar – de toda a comunidade. Isto prova que, em linhas gerais, a interação entre os atores locais e a autoridade central, pelo menos durante a época colonial, mesmo em casos de resistência armada, desenvolve-se ao longo do quadro jurídico-institucional existente. Será importante averiguar o quanto isso haveria de mudar depois da Independência.

**Palavras-chave:** Rebeliões (América hispano-colonial). Municípios. Atores locais. Autoridade central.

## Abstract

Conflicts between local powers and central governments have a long tradition not only in Spanish-colonial America, but also in modern Europe in general, as an endless series of conflicts can testify, many of which led to rebellions or civil wars in Early Modern Age. We will dispense with the multiplicity of agitations against local authorities or elites that belong to a different category. However, we are interested in rebellions with greater spatial scope and articulation of political demands. In these types of rebellions, the institution that is, par excellence, the organ of representation of local power – that is, the municipalities and *cabildos* – is always present in one way or another, almost always articulating local discontent. Therefore, rebellion or resistance is always directed not against the king, but rather against a hierarchy interposed between those who protest and the king himself – the central authority of the State, the Monarchy or, in other words, the entire community. This proves that, in general terms, the interaction between local actors and the central authority, at least during the colonial era, even in cases of armed resistance, developed throughout the existing legal-institutional framework. It will be important to find out how much this would change after Independence.

**Keywords:** Rebellions (Spanish-colonial America). "Pueblos". Local actors. Central authority.

## Sumário:

1. Introdução; 2. As leituras da historiografia; 3. As dimensões do poder local e do poder central na 'longa duração'; 4. Poder central e poder local no cenário americano; 5. O problema do impacto das reformas bourbônicas – análise de conjuntura; 6. A questão da presença de "*criollos*" na administração; 7. Conclusão; 8. Notas; Referências

\*Versão original do texto em língua espanhola: PIETSCHMANN, Horst. Actores locales y poder central: la herencia colonial y el caso de México. *Relaciones*, v. XIX, n. 73, p. 52-83, inverno 1998. Tradução de Denis Guilherme Rolla (mestre em História do Direito, UFRGS). Revisão por Alfredo de J. Flores (Professor Permanente do PPGD-UFRGS). 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

Os conflitos entre poderes locais e governos centrais têm uma longa tradição não somente na América hispano-colonial, mas também na Europa moderna em geral, como pode dar testemunho uma série interminável de conflitos, sendo que muitos dos quais levaram a rebeliões ou guerras civis na época moderna. Prescindiremos então da multiplicidade de agitações contra autoridades ou elites locais que pertencem a distinta categoria. Estamos interessados, no entanto, em rebeliões com maior abrangência espacial e com articulação de reivindicações políticas. No caso do Império espanhol, basta mencionar as *Comunidades* de Castela e as *Germanías* de Valência; o levantamento catalão e português em 1640; a Guerra de Sucessão na Península, com a tentativa – da parte dos antigos reinos da Coroa de Aragão – de defesa de suas autonomias mediante a adesão ao pretendente dos Habsburgos, o Motim *Esquilache* em Madrid em 1766 e os tumultos locais em grande parte da Península que se seguiram; e, finalmente, o levantamento popular contra as tropas de Napoleão em 1808. Os exemplos dos Países Baixos e de Nápoles no século XVII, a rebelião de Gonzalo Pizarro no Peru, a queda do vice-rei Gelves na Nova Espanha na década de 1620, os *Comuneros* do Paraguai e de Nova Granada, bem como a rebelião de Tupac Amará no Peru são casos talvez mais espetaculares na periferia do Império espanhol, que atestam o alto grau de caráter conflitivo existente neste vasto conglomerado de reinos, principados, ducados e senhorios que a política dinástica dos Trastámara, primeiro, e dos Habsburgos depois, conseguiu reunir-se sob um único governo monárquico.

À primeira vista, a referência a estes exemplos distantes talvez pareça que tem pouco ou nada de relação com o tema deste estudo – ou, ainda que vagamente, com a temática geral de *Nation-Building* ou *State-Building*. No entanto, cremos que é conveniente recordar estes antecedentes mais distantes a partir de uma perspectiva braudeliana que distingue entre a *longue durée* e a *conjuncture*. Os antecedentes históricos referidos certamente respondem à essa primeira; por sua vez, as reformas bourbônicas do século XVIII pertencem à segunda perspectiva. Mas ambas estiveram sempre presentes nos atores do século XIX e foram empregadas nos seus debates sobre o modelo de Estado que pretendiam construir, e na solução dos conflitos que surgiram. Isto é comprovado não só pelos livros que estes atores manejaram, mas também pelas suas referências a antecedentes históricos que são mencionados em seus escritos.<sup>1</sup> A conjuntura das reformas bourbônicas também esteve presente, já que parte dos atores políticos da primeira metade do século XIX viveu aquela última época do período colonial.

## 2. AS LEITURAS DA HISTORIOGRAFIA

Pode-se argumentar que esta confluência se dava entre os atores políticos centrais, em razão de que o nível intelectual dos atores locais não lhes permitia alcançar ou administrar os parâmetros históricos mencionados acima. No entanto, deve-se notar que este nível intelectual é frequentemente subestimado na bibliografia histórica, isso porque há muitos exemplos que atestam a importância de tais argumentos, além do que especialistas nestas tradições seriam buscados no intuito de que ajudassem a justificar as alegações em defesa daquilo que acreditavam que seriam os seus direitos.

É também claro que os conflitos entre os poderes locais e centrais não eram primordialmente de natureza histórico-intelectual, mas na maioria dos casos eram suscitados por interesses econômicos, políticos e de controle de recursos, segundo insiste a historiografia dos últimos tempos: tanto a que tratou de forma geral do conflito em torno do centralismo e federalismo, quanto a que estudou casos concretos de tais enfrentamentos. Sem dúvida, este é um segundo nível que deve ser analisado quando se considera o problema da herança colonial que estes conflitos carregam durante o século XIX. Insistimos que também neste nível de análise existem continuidades entre o século XIX e a era colonial precedente.

Esta afirmação se baseia especialmente no fato de que a historiografia dos últimos tempos definiu precisamente para a era borbônica um processo de ruptura para com as estruturas tradicionais, com o surgimento de desequilíbrios que, em parte, tiveram origem nas próprias reformas e, em outra, em mudanças estruturais a nível demográfico, social, econômico, político e cultural. E a questão – se as reformas apenas trataram de reajustar o que se desenvolveu de forma autônoma ou se foram a causa da mudança<sup>2</sup> – segue sem solução. O importante, porém, é que estes conflitos decorrentes da ruptura dos equilíbrios tradicionais foram resolvidos, na esmagadora maioria dos casos, ao longo do sistema jurídico-institucional, e é neste contexto que o discurso legitimador – intelectual-histórico-jurídico – ganha a importância. A propósito, é preciso mencionar que as ciências sociais insistem que os Estados latino-americanos – emanados do processo de emancipação – tiveram problemas no que tange ao monopólio do exercício do poder e, sobretudo, do exercício da violência; contudo, sendo verdade isto, aplica-se apenas aos Estados pós-independentes e nunca para os reinos e províncias americanas da Monarquia espanhola.<sup>3</sup> Isto se comprova pelo fato de que as rebeliões na América hispânica, até muito pouco antes de 1808, tiveram sempre um desenvolvimento sob o lema<sup>(4)</sup> “viva o rei e morra o mau governo”, o que demonstra respeito pela autoridade suprema e soberana do monarca. Esta somente foi impugnada de modo radical no início da colonização – por rebeldes como Gonzalo Pizarro e Lope de Aguirre, que recorreram às ideias pactistas da Baixa Idade Média, ao declarar o rei que, por seu turno, está no poder como tirânico, derivando assim a legitimação das suas rebeliões. Estas ideias de um direito de resistência, em casos determinados, foram posteriormente especificadas pelos autores da Escolástica espanhola tardia, como J. Mariana e F. Suárez, na segunda metade do século XVI. O movimento emancipador recorrerá, de novo, à tentativa de legitimação.

Nesta linha de rebeliões, a instituição que é, por antonomásia, o órgão de cristalização do poder local – isto é, os municípios e *cabildos* – está sempre presente de uma forma ou de outra. Estes quase sempre articulam o descontentamento local. Mesmo em casos de rebelião aberta, da parte dos grupos que fazem o levante sempre se busca garantir o controle sobre o órgão municipal, pois só isso possibilita a legitimação política de qualquer ato de resistência, evitando o perigo de que alguém viesse a ser declarado um simples bandido, um amotinado ou uma pessoa colocada à margem da lei e da ordem. O já lembrado lema, citado em tantas rebeliões – “viva o rei e morra o mau governo” –, demonstra ademais que a rebelião ou a resistência são sempre dirigidas não contra o rei, mas sim contra uma hierarquia interposta entre aqueles que protestam e este último, ou seja, a autoridade central do Estado, da Monarquia ou – qualquer que seja a forma com que se queira chamar – de

toda a comunidade. Isto prova que, em linhas gerais, a interação entre os atores locais e a autoridade central, pelo menos durante a época colonial, mesmo em casos de resistência armada, desenvolve-se ao longo do quadro jurídico-institucional existente.<sup>4</sup> Será importante averiguar o quanto isso haveria de mudar depois da Independência.

A historiografia recente – que estudou a transição da organização estatal colonial para os Estados independentes – desenvolveu-se de forma cíclica. Até aos anos 1960 e parcialmente mesmo depois, houve uma abordagem institucional, em grande parte cultivada por historiadores do direito.<sup>5</sup> A partir da década de 1960, a temática do desenvolvimento estatal interessava apenas à ciência política ou a alguns historiadores que trabalhavam com modelos procedentes das ciências sociais, aplicando as teorias do sociólogo alemão Max Weber ao caso latino-americano.<sup>6</sup> A partir dos anos 1970, a historiografia se dedicou, em vez disso, aos problemas sociais e econômicos, tentando rastrear as complexas redes de interesses econômicos, sociais, e mesmo familiares, ao longo da época colonial, mais especialmente na época do reformismo bourbônico.<sup>7</sup> A perspectiva do desenvolvimento do Estado foi perdida de vista durante algum tempo ou foi tratada de forma bastante indireta. Após uma série de estudos, começou a ultrapassar o limite temporal da Independência; a princípio, somente com uma aproximação da história política e, mais tarde, de forma mais ampla.<sup>8</sup> Daí surgiu um interesse mais geral pelas continuidades e descontinuidades entre as épocas colonial e pós-independência, de onde ocorre neste contexto que o tema do Estado adquiriu novo interesse.<sup>9</sup> embora com tendência a dar pouca atenção aos aspectos institucionais e doutrinários. Só foi mais recentemente que estes foram reintegrados nos debates como principais pilares do sistema político-administrativo. Para o século XIX, por outro lado, e especialmente para o caso do México, relativamente pouco se sabe sobre o funcionamento do sistema institucional e, em particular, desconhecemos em grande parte a história social do aparato governamental.

Para efeitos desta contribuição, deduzem-se das deliberações anteriores os seguintes aspectos metodológicos, em que se deve dar sequência ao desenvolvimento da relação entre o nível político-administrativo local e o central ao longo de dois eixos cronológicos: o da longa duração abarcando toda a época colonial; e o conjuntural, que coincide mais ou menos com o período das reformas bourbônicas, abrangendo os reinados de Fernando VI, Carlos III e Carlos IV. No primeiro eixo cronológico, deve-se resumir de forma muito geral as distintas fases do desenvolvimento estrutural, para logo buscar uma análise apoiada na ampla bibliografia existente sobre o reformismo bourbônico na Nova Espanha. Em cada uma destas linhas de análise, é necessário não perder de vista os distintos níveis verticais do sistema de governo, ainda que se trate de sua projeção regional; o seu papel nas relações entre os poderes locais e centrais; e a transformação do seu papel no longo, médio e curto prazos.

### **3. AS DIMENSÕES DO PODER LOCAL E DO PODER CENTRAL NA 'LONGA DURAÇÃO'**

É importante destacar que a colonização espanhola da América ocorreu em um momento histórico de profunda mudança na teoria do Estado; uma mudança que contribuiu, em boa medida, para o surgimento da revolução das Comunidades de Castela. A monarquia

contratual da Baixa Idade Média, com seu sistema de estabelecimento representativo-estamental, foi se convertendo ao modo soberano e absolutista, começando a legitimar a sua preponderância mediante o recurso à sua origem divina, de onde se derivou um “poder real absoluto”. Esta mudança foi interpretada de maneira muito diferente pelas historiografias nacionais europeias: assim, a espanhola, a italiana e a alemã atribuíram muita importância a isso; por sua vez, a francesa, que a princípio também o faz, dá quase nenhuma importância desde a predominância da escola dos Annales; já a historiografia anglo-saxônica, com sua tradição de “*common law*”, concedeu também pouca ou nenhuma relevância, pelo menos entre os historiadores dedicados ao mundo ibérico. A mudança referida, no entanto, foi importante porque ocorreu ao mesmo tempo que a imposição do direito romano sobre o direito comum e consuetudinário pré-existente. No sistema da Baixa Idade Média, a legitimação monárquica, apoiada pela teoria do contrato original entre o rei e o reino, fazia com que o poder de legislar residisse sempre no cenário “rei e reino reunidos em Cortes”, pelo que as “leis”, propriamente ditas, só poderiam emanar de uma reunião das Cortes. Com tal modificação, a potestade de legislar foi cada vez mais absorvida pelo rei somente. Esta mudança foi sentida de forma muito clara, precisamente pelos poderes locais, conforme evidenciado pelos escritos de justificação e pelos projetos de uma nova ordem jurídica emanada das juntas municipais [*ayuntamientos*], em rebelião contra Carlos V [Carlos I de Espanha]. A Monarquia vencedora se valeu com grande moderação de sua vitória e até concedeu, graciosamente, com Felipe II, uma exigência central dos insurgentes: que o rei residisse sempre em Castela. Desta maneira, o antigo sistema de governo bipolar e equilibrado foi revertido em favor da Coroa, constituindo-se esta em instância superior do reino. Para consolidar esta situação, a Coroa, por um lado, institucionalizou definitivamente o sistema de *corregidores* como representantes do poder real nos municípios; mas, ao mesmo tempo, concedeu às elites locais a consolidação do seu poder, convertendo os cargos municipais em propriedade dos seus representantes, com o direito de os transmitir como herança aos seus descendentes. Contudo, ao instalar-se o rei em Castela, o aparelho governamental ficou reduzido a dois níveis: o central, composto pelo rei e os seus conselhos, e o nível local, dos municípios. Desta forma, as elites locais tiveram acesso rápido ao rei sem ter uma hierarquia intermediária. Esta situação ocorreu pelo menos nas terras de realengo;<sup>(b)</sup> naquelas de senhorio, por óbvio, manteve-se a sua existência, onde a hierarquia intermediária dos senhores de vassallos pouco a pouco viria a absorver a burocracia moderna.

Nos demais reinos herdados pela Coroa, o exercício do poder se desenvolveu em pelo menos três níveis: o nível central do rei e dos seus conselhos; o nível central propriamente dito, do reino respectivo, nas mãos dos vice-reis e governadores com o respectivo aparato que emergiu das tradições históricas do próprio reino; e, finalmente, a nível local, com o seu regime municipal particular. Que todas as rebeliões sérias, que foram posteriores às Comunidades de Castela, tenham ocorrido em reinos e territórios deste último tipo, isto é, dentro de um sistema administrativo escalonado pelo menos em três níveis: um central, distante de onde reside o monarca; outro central, relacionado com as tradições do reino ou respectivo território, mas nas mãos de um delegado do rei; e finalmente o local, que, tendo em conta os seus dois níveis centrais distintos, tenha contado com maior liberdade de ação política, segundo as suas conveniências – teria sido isso tudo casual? Ainda não dispomos de uma

análise sistemática e comparativa do significado destas duas alternativas de governo ao longo do Império espanhol. Contudo, o problema parece também ter importância na América durante a época das reformas bourbônicas, com desenvolvimento após a Independência.

Os defensores de um Estado que fosse baseado em ideias contratualistas ou pactistas, uma vez vencidas as Comunidades em Castela, não se manifestaram mais de forma tão acentuada, como haviam feito durante o levante, embora a corrente teórica da Escolástica tardia em Castela seguisse insistindo nesta linha – como o manifestam autores já mencionados, como Mariana ou Suárez; além disso, é muito significativo que precisamente a nova ordem religiosa dos jesuítas se situe nesta linha de pensamento. Tal fenômeno resulta ser de interesse, caso venhamos a recordar o forte impacto dos jesuítas nas sociedades americanas, como educadores das suas elites. É importante recordar ademais que eles também defendiam o casuísmo em matéria jurídica e legal; embora não tenha sido invenção destes, o casuísmo muito contribuiu para aliviar as tendências normativas do Direito romano e do novo sistema de governo originado pela vitória da Coroa na luta contra o contratualismo.<sup>10</sup>

No que diz respeito à América, vale lembrar que os conquistadores estiveram impregnados de ideias contratualistas ou pactistas, e as utilizaram em caso de necessidade: como a atuação de Hernán Cortés em Veracruz, quando empreendeu a conquista do Império asteca contra seus superiores. Daí surgiu também o conflito entre o rei e os conquistadores, sobre as suas aspirações de recompensa, a partir do impacto político concreto da nova ideia de “poder real absoluto”. A base da relação entre a Coroa e os conquistadores se fundamentava evidentemente nas capitulações, enquanto textos legais que fixavam os encargos dos chefes de uma empreitada mediante a promessa de recompensas. Os conquistadores interpretaram estes textos como contratos, deduzindo daí que, ao cumprirem o seu encargo, tinham direito irrevogável a certas recompensas. A Coroa não demorou em interpretar esses textos como graciosas concessões ou favores [*mercedes*] reais, que davam ao rei o direito de revogá-los se lhe parecesse que o chefe da conquista, agraciado com semelhante capitulação, não estava se comportando como a Coroa queria.<sup>11</sup> Uma graça real poderia ser revogada com muito maior facilidade que um contrato em que um conquistador tenha obtido sucesso em sua empreitada.

Esta política da Coroa teve sua origem nesta última, que perseguia a realização de um modelo de sociedade diferente ao dos conquistadores.<sup>12</sup> Neste caso inicial – de conflito entre a Coroa e os conquistadores – percebe-se que metodologicamente não seria suficiente reduzir os conflitos entre o poder central e as sociedades locais unicamente a interesses divergentes ou a lutas pelo poder, como tende a fazer implicitamente a historiografia recente; pelo contrário, acima destes conflitos com frequência são encontrados conceitos divergentes sobre o tipo de sociedade ou organização estatal que se pretende criar, de onde surgem determinadas pretensões das autoridades locais e medidas políticas por parte do governo central. Este último recebe as novas correntes europeias de pensamento muito mais rapidamente que a distante América, porque nesta, se por um acaso chegam, fazem-no muito mais tarde. É possível levantar a hipótese de que a metrópole, em termos de novas ideias e modelos, esteja sempre na vanguarda em relação aos seus vassallos americanos, de modo que os conflitos ideológicos entre o poder central e o poder local quase se encontram ins-

titucionalizados apenas em razão das distâncias. Esta dimensão espacial, como causa de discrepâncias ideológicas, prolonga-se logo na América entre os grandes centros urbanos, quando em contato regular com a metrópole e as áreas mais afastadas e rurais, desprovidas de um sistema diferenciado de formação escolar e intelectual.

Neste primeiro conflito entre o governo central e as sociedades conquistadoras na América, a Coroa procede, em princípio, de acordo com a política anteriormente aplicada em Castela. Estabelece-se um aparelho burocrático diferenciado e se desloca, portanto, o poder político dos conquistadores. Numa segunda fase, as tendências feudalizantes nas sociedades conquistadoras, manifestadas nas aspirações de perpetuação da *encomienda*, são articuladas pelos conquistadores e primeiros colonos; mas também o poder feudal dos caciques pré-hispânicos é mediatizado, primeiramente mediante o estabelecimento do regime municipal castelhano nas sociedades indígenas, de onde depois se ab-roga sua posição como senhores de vassallos.<sup>13</sup> Na Nova Espanha, este processo aconteceu entre as décadas de trinta e sessenta do século XVI e, no Peru, nos anos sessenta e especialmente nos anos setenta, sob o governo do vice-rei Toledo. Os conquistadores recebem como recompensa o direito de preferência nos cargos de *corregidores* e *alcaldes mayores*, e o estabelecimento de um sistema de recrutamento de mão de obra indígena que é controlado pelas autoridades burocráticas que são estabelecidas novamente. É significativo que só então se iniciou em grande escala o processo de acumulação de terras por colonos europeus e uma parte do elemento indígena. De modo que, tendo o governo central metropolitano freado o processo de apoderamento do controle sobre a mão de obra indígena, os grupos locais lançaram-se em grande escala para apoderar-se da terra como meio de produção principal. Não é coincidência casual que, ao mesmo tempo, a mineração também se desenvolve em forma intensiva. Com isso, a Coroa consegue que a nova sociedade colonial começa a organizar-se com base nas atividades econômicas dos próprios colonos europeus, evitando assim que a sociedade colonial se estabelecesse unicamente com apoio no consumo de um superávit determinado da produção autóctone, como tendencialmente poderia ter assim resultado, se houvesse ocorrido uma generalização da *encomienda* – uma forma de parasitismo social que perdurou em algumas zonas marginais.

#### 4. PODER CENTRAL E PODER LOCAL NO CENÁRIO AMERICANO

Com a conversão em grande escala dos conquistadores e colonos em produtores, nas décadas de sessenta e oitenta do século XVI, o seu poder cresceu a nível local, posto que já não eram apenas guerreiros ou especuladores no produto alheio, numa posição fraca ante o poder central metropolitano, com as suas reclamações de recompensas pelos seus serviços militares. Esta situação é muito bem detectada nas mudanças na estrutura do comércio transatlântico metropolitano, em que os produtos de primeira necessidade começaram a ser rapidamente substituídos por artigos de luxo ou meios de investimento de origem europeia. Esta mudança, da mesma forma, certamente indica um incremento da competitividade ou do *bargaining power* das sociedades coloniais em processo de *criollización*.<sup>(c)</sup> O mecanismo aglutinador e gestor destes novos poderes foi o município, que não só se consolidou rapidamente a nível da urbanização, mas também como organismo com poder de negociação frente às autoridades metropolitanas; além disso, perante os seus delegados na América, especialmen-

te os vice-reis e seu aparelho governamental. A aceitação do mecanismo institucional municipal pelas sociedades conquistadoras contribuiu para converter a organização militar da hoste conquistadora em uma organização civil; por sua vez, suas lealdades pessoais tornaram-se lealdades civis, organizadas em torno de instituições municipais, de onde estas se sobrepõem sobre as [lealdades] pessoais dos membros das hostes da época da Conquista. Claro está que, nesta situação, os grupos de pressão constituídos, com o apoio de lealdades pessoais, pugnam, agora, pelo controle das instituições municipais. É interessante como o mesmo processo foi desenvolvido em comunidades indígenas após a instalação do sistema municipal nelas. Também nas comunidades de índios, o poder pessoal dos caciques foi gradualmente sendo substituído pelo poder institucional da organização municipal. Já na segunda metade século XVI, os municípios indígenas utilizaram de forma enérgica os recursos das vias administrativas superiores para buscar o que consideraram seu direito. Isso se deu a tal ponto que os índios adquiriram, prontamente, a fama de serem pleiteadores, inundando os juízos com reclamações e processos.

Agora começa a ter importância que, tal como nos reinos e províncias periféricos do Império espanhol na Europa, os poderes municipais tiveram à sua frente um governo central bipartido: o rei e o seu Conselho das Índias [*Consejo de Indias*] na península, de um lado, e os vice-reis, *Audiencias* e demais funcionários enviados desde a metrópole, mas residentes na América. Durante grande parte do século XVI, estes foram agentes mais ou menos fiéis à política da Coroa na América, mas conforme foi aumentando o poder econômico das sociedades coloniais, a sua postura mudou pouco a pouco para tornarem-se, cada vez mais, mediadores entre o poder metropolitano e o local.

Esta mudança gradual respondeu, em grande parte, a interesses próprios. Para a América se iria – em especial se iria por um determinado número de anos – não somente para servir ao rei, mas também para obter vantagens próprias, sejam elas econômicas ou econômico-sociais. Assim, os vice-reis e outros altos funcionários chegavam da Europa com todo um séquito de pessoas relacionadas por laços de parentesco, compadrio, clientelismo ou origem local. Buscavam cargos e arranjos [acomodos], e eram frequentemente utilizados por seu amo para tecer uma rede de pessoas de confiança em cargos repartidos ao longo do âmbito da jurisdição do vice-rei ou presidente, governador e capitão-general etc. Para que estes sujeitos funcionassem, era necessário que fizessem acordos [*arreglos*] com os respetivos poderes locais, ainda mais se tivessem ambições de lucro.

Se essas pessoas cometessem a imprudência de se oporem abertamente aos interesses locais, talvez pudessem contar com o respaldo do seu amo. No entanto, a audiência do distrito – com os seus funcionários mais ou menos permanentes – saía em defesa dos interesses locais e, mesmo assim, o governo metropolitano oferecia este respaldo, pois geralmente temia que os seus próprios delegados se tornassem demasiado poderosos. Este apoio das autoridades locais seria tão mais fácil se estas viessem a representar municípios ou interesses economicamente fortes ou importantes para o controle político e militar de uma região. O mecanismo funcionava de forma mais efetiva se os interesses locais atuassem de comum acordo. Em caso de conflitos entre grupos de interesse a nível local, os contendores procuravam com frequência o apoio de distintos níveis administrativos superiores. O apoio

mais efetivo era, evidentemente, o dos órgãos administrativos metropolitanos; entretanto, em termos gerais, esta foi a via que, por mais tempo, requereu-se para se chegar a decisões, sendo, ao mesmo tempo, a mais custosa, posto que, para se obter uma decisão favorável na corte, era requerido pôr em movimento todo um sistema de agentes de negócios e advogados que deveriam ser pagos. Assim, pois, o buscar apoio na corte, de maneira efetiva, somente se conseguia por poderes locais fortes, que eram capazes de mobilizar recursos e dispor de tempo para aguardar uma resolução favorável. Também custosa, ainda que em menor grau, foi a via através do nível central administrativo americano, isto é, o dos vice-reis e das *Audiencias*.<sup>14</sup> Deve-se dizer que, desde muito cedo, intervieram, neste tipo de gestão, não somente gastos ordinários notariais [*de escribanía*] e direitos de toda classe de funcionários, mas também, por vezes, presentes consideráveis, em dinheiro efetivo, ou outros valores comerciais, ou facilmente negociáveis em dinheiro. Também as comunidades de índios adotaram muito rapidamente este meio para promover os seus interesses. De modo que os poderes locais tiveram frequentemente de mobilizar recursos financeiros para alcançar os seus fins ante os distintos níveis de superioridade por meios corruptos. Contudo, seria um exagero afirmar que a justiça foi vendida a quem melhor pague; ainda que tais casos existissem, o mais comum era, pelo visto, que aqueles procedimentos fossem necessários para lubrificar a pesada e lenta máquina administrativa. Sempre que os interesses dos poderes locais se encontrassem envolvidos de maneira coletiva, o assunto cobrava importância política, e se solucionava de alguma forma a nível político. Apesar da falta de um sistema representativo coletivo, ao estilo das cortes, os municípios souberam coordenar em tais casos os seus esforços, por uma via informal; mas, assim mesmo, representaram paralelamente ante a superioridade sobre o mesmo assunto. Parece que, no geral, as autoridades centrais distinguiram muito bem entre interesses individuais e coletivos.

Conforme se consolidava a economia colonial nos principais centros de assentamento espanhol, a Coroa começou a estabelecer o sistema fiscal castelhano na América; acabou com a política de isenção de impostos indiretos, como a *alcabala* <sup>(4)</sup> e outras rendas, e, ao mesmo tempo, começou a introduzir medidas protetivas para a economia metropolitana. Assim, foram proibidos determinados cultivos, como a videira e o bicho-da-seda, e também foram introduzidas restrições ao comércio interprovincial. Para impor estas medidas, foi necessário oferecer concessões às sociedades locais. Assim, a Coroa passou a conceder a titularidade [*en propiedad*] de cargos municipais às elites locais, convertendo-os em “ofícios vendáveis e renunciáveis”, o que permitiu a sua transferência de geração em geração e favoreceu a transformação das elites locais em oligarquias hereditárias. A relação entre o poder local e o poder central tornou-se assim definitivamente uma luta mais ou menos subterrânea pelo controle dos recursos econômicos ou, melhor dizendo, pela percentagem do produto global que permaneceu sob controle local, ou que passou ao poder do fisco real para sufragar fossem gastos de defesa ou de administração na América, ou da política europeia, que cada vez mais se fez custosa à Coroa. Aliás, essa pugna também ocorreu entre grupos locais.<sup>15</sup>

Isto contribuiu para aumentar o poder de mediação das hierarquias administrativas superiores na América e para que o aparelho burocrático americano se tornasse cada vez mais independente, ao menos em seu conjunto, ante a vontade da Coroa; daí que os me-

canismos tradicionais de controle burocrático se mostraram pouco efetivos. Como estes mecanismos funcionavam mais em razão de denúncias provenientes do nível local e regional, foram pouco operantes para controle ou fiscalização da gestão de um funcionário no que tange ao cumprimento das ordens recebidas da metrópole, pois beneficiavam mais os interesses locais que os metropolitanos. Desta maneira, pouco a pouco uma espécie de “federalização” clandestina foi sendo introduzida de fato, mas não de direito. Foi difícil para a Coroa impor a sua política contra uma aliança de interesses locais e regionais que se articulava numa colaboração entre as autoridades municipais e a administração regional ou do vice-reinado. O sistema casuista de legislação e abundância – muitas vezes contraditória ou pouco clara – permitiu que alianças semelhantes encontrassem sempre alguma justificativa jurídica para se oporem às ordens recebidas da metrópole. Frente a esse processo, a Coroa reagiu de distintas formas: teceu o sistema administrativo de maneira mais complexa; ampliou o campo de seu controle; empregou funcionários com carácter de comissário, que somente deveriam agir de acordo com as instruções recebidas e fora do quadro institucional ordinário; enviou visitantes gerais [*visitadores generales*] com plenitude de faculdades desde a metrópole etc. Quando finalmente, no início do reinado de Filipe IV, fracassaram as medidas de reforma que tendiam a conseguir uma maior vinculação entre as sociedades americanas e os interesses e a política metropolitana, a Coroa começou a introduzir o mecanismo do ‘benefício dos empregos’ [*beneficio de los empleos*], “vendendo-os” pelo tempo de duração legalmente previsto para cada cargo. Foram beneficiados não apenas os empregos que estavam vacantes naquele momento, mas também as formas “futuras” de cada um deles, de modo que, às vezes, havia três ou quatro pessoas, ao mesmo tempo, que haviam comprado um cargo que não estava vacante, e assim ficavam esperando por distintos compradores que haveriam de completar o seu período. Desta maneira, os próprios cargos administrativos tornaram-se não apenas uma mercadoria, mas também um objeto de política fiscal<sup>16(e)</sup> – e a competição pelo controle dos recursos entre o poder local e central tornou-se ainda mais evidente.

Esta política foi, no entanto, contraproducente, pois permitiu a penetração massiva de elementos *criollos*, mesmo na alta hierarquia da administração, o que de fato viria a intensificar a “federalização”. Por outro lado, os *criollos* que penetraram na alta hierarquia burocrática foram se aproximando da metrópole, como parte de uma nova elite, mais desvinculada dos interesses locais e com maior abrangência espacial, que se adaptava aos interesses das capitais americanas. Assim, as consequências políticas para a Coroa não devem ter sido tão importantes como parte da literatura histórica expôs.

Por outro lado, porém, o sistema de benefício de empregos também foi utilizado com extrema habilidade pelos poderes locais. Estes introduziram, pelo visto, o costume de comprar da Coroa a versão “futura” do cargo burocrático mais próximo, ou seja, o de *corregidor ou alcalde mayor*. No entanto, eles não faziam efetiva a compra. Ou seja, a pessoa – em favor da qual haviam adquirido o título – não ocupava o cargo prontamente, assim que ficasse vago. Esperavam, em troca, conseguir a colaboração dos funcionários que ocupavam consecutivamente o cargo; e somente no caso em que uma pessoa não estivesse disposta a colaborar com eles é que obtinham o seu próprio título – assim, argumentavam ter preferência em razão da antiguidade de seu candidato. Era desta maneira que, pelo menos,

os grupos de poder, a nível municipal, atuaram no caso das cidades e *villas de españoles*. Não há indícios de que as comunidades de índios tenham feito o mesmo. Portanto, pode-se deduzir que a colaboração entre os dirigentes locais e o funcionário real mais próximo foi de importância central para a defesa dos interesses locais. Veremos mais tarde em que consistiu esta colaboração.

A *criollización* do sistema de governo americano, ocorrida no final da terça parte inicial do século XVII, foi completada com a introdução do sistema de arrecadação indireta de impostos indiretos, especialmente a *alcabala*. Neste campo, introduziu-se o sistema de *encabezamiento*,<sup>(9)</sup> por meio do qual o licitante [*postor*] com melhor oferta arrendava, mediante pagamento de valores fixos, a cobrança de uma renda numa determinada região e por um tempo determinado. Nas capitais de vice-reinados, os consulados comerciais comumente adquiriam esse direito, enquanto nas cidades e vilas provinciais eram principalmente os *cabildos* que assumiam esta prerrogativa, de maneira que os representantes locais dos contribuintes também se encarregavam da arrecadação. Este foi talvez o momento de máximo poder alcançado pelas elites locais, já que, a partir de então, o seu controle sobre o âmbito local foi perfeito; controlavam não somente os recursos locais e regionais, mas também o funcionário local ou regional da Coroa, o regime municipal e até o sistema tributário local e regional. Assim, formaram-se monopólios e oligopólios de poder e controle de recursos que, para sua gestão, geralmente se adaptavam à legislação, muito embora a manipulassem à vontade.

Mas enquanto as elites locais cerraram fileiras com o controle quase total dos recursos econômicos e político-administrativos, outros grupos de elite se organizaram em torno dos centros de poder administrativo, político, eclesiástico e econômico nas capitais. Estes grupos eram em parte *criollos* e em parte peninsulares, unidos em muitos aspectos pelos laços familiares e pela maior abrangência geográfica dos seus interesses econômicos e até políticos. Eram comerciantes de longo alcance na América, com vínculos na Europa; altos funcionários que, embora fossem *criollos*, em muitos casos tinham interesses numa área geográfica mais ampla, ou eclesiásticos com ambições de carreira, estudantes universitários etc. Trata-se de uma elite em um nível superior aos grupos locais, aos quais não cabe o simples antagonismo *criollos*-peninsulares, pois começou a surgir paralelamente. Ainda que os grupos de poder e as elites metropolitanas americanas mantivessem vínculos estreitos em muitos aspectos, as elites metropolitanas não somente se sentiam mais poderosas por estarem mais próximas ao poder – tanto na América como na metrópole – mas também por causa da sua visão mais ampla, do seu refinamento cultural e social superior, que começou a distingui-los cada vez mais dos grupos de poder locais. Produziu-se assim um complexo tecido social nos planos vertical e horizontal, no qual as elites metropolitanas se distinguiam das locais, independentemente do seu status de *criollo* ou peninsular, identificando-se antes segundo a abrangência espacial dos seus interesses e o campo dos sua atuação.<sup>17</sup>

Este tecido econômico, social, político, administrativo e eclesiástico, com os seus monopólios e oligopólios, foi atacado frontalmente e em todos os níveis pelas reformas borbônicas. No tempo de Filipe V, estas reformas ainda se inspiravam num modelo mercantilista de estilo colbertiano. Mas já na segunda metade do século [s. XVIII], um novo modelo social

começou a ser imposto aos poucos, baseado mais na preponderância do indivíduo ante os interesses dos grupos que eram favorecidos pela legislação anterior, mas que também derivava de conceitos econômicos. No seu afã de devolver ao país a sua antiga grandeza e importância, os reformadores concordam que este objetivo só pode ser alcançado através do desenvolvimento da economia. Segundo eles, o sucesso econômico de um país reside na soma dos sucessos econômicos individuais. Daí decorre a ideia de que a política do Estado deve visar libertar o indivíduo de limitações coletivas e de agremiações de toda a espécie, permitindo-lhe desenvolver a sua inclinação natural, ou seja, procurar o sucesso econômico individual. Assim, a política de Estado propunha cada vez mais claramente a eliminação de todos os tipos de monopólios e oligopólios diante de todas as resistências que logo emergiam da esfera de interesses de grupos firmemente estabelecidos, quanto mais distantes da metrópole.<sup>18</sup>

Mas antes de discutir o impacto das reformas, é aconselhável reter em forma sintética os resultados desta perspectiva de longa duração. Em primeiro lugar, importa afirmar que, desde que as sociedades *criollas* começaram a formar-se com apoio em suas próprias atividades econômicas, o poder local começou a crescer frente ao governo central e os seus delegados na América. Ao impor inovações importantes – por exemplo a nível fiscal – o governo central foi forçado a fazer concessões políticas, para ajudar as novas elites locais a consolidarem o seu poder através de formas de institucionalização a nível municipal. Estas concessões contribuíram para que as elites locais aceitassem as formas jurídico-legais e institucionais que foram elaboradas pelo governo metropolitano para a resolução de conflitos, manipulando cada vez mais o aparelho institucional e jurídico-legal a seu favor, mesmo com meios ilícitos e corruptos. A própria sociedade indígena aceitou o sistema jurídico-legal e institucional para defender os seus interesses e direitos ante a sociedade colonial, devido à aceitação generalizada do sistema municipal castelhano. O crescente poder econômico e político destas elites locais contribuiu para que as autoridades que representavam a Monarquia na América tendessem a afastar-se da metrópole e do seu aparelho governamental, inclinando-se mais para os novos poderes locais até que adquirissem assim uma posição intermediária. O crescimento econômico regional desigual induziu a Coroa a criar novas entidades administrativas intermédias, fenômeno que foi fomentado pela enorme extensão dos espaços. Assim, novas hierarquias intermediárias foram criadas e gradualmente os grandes espaços escaparam cada vez mais da autoridade dos dois vice-reinados, da Nova Espanha e do Peru. Isto foi, por um lado, uma consequência do crescimento dos poderes locais, mas, por outro, também um fenômeno que permitiu incrementar esses poderes, ao facilitar-lhes um maior número de possibilidades de ação e gestão. Este processo também poderia ser chamado de uma espécie de “federalização *avant la lettre*” e complica em certa medida a concorrência pelo controle dos recursos econômicos; ademais, contribui para a formação de novas elites, que se elevam por cima do seu marco imediato e que adotam, conforme a extensão espacial dos seus interesses, uma identidade e autoconsciência distintas das elites locais. Desta forma, surgiu um novo concorrente pelo controle dos recursos econômicos e a posição do governo metropolitano se debilitou muito, ao ponto que, com o reinado de Felipe IV, a Coroa – para fins de receber um total calculável – entregou a gestão fiscal às autoridades locais e regionais e às suas respectivas elites, iniciando o benefício desenfreado

dos cargos; assim, promoveu ainda mais a *criollización* dos distintos níveis de governo na América e a sua autonomia legal de gestão.

## 5. O PROBLEMA DO IMPACTO DAS REFORMAS BOURBÔNICAS – ANÁLISE DE CONJUNTURA

Nesta perspectiva, é conveniente reconsiderar o problema do impacto das reformas borbônicas, e voltar à questão sobre se foram apenas uma reação aos processos anteriores que foram produzidos ou se foram um fator dinâmico que contribuiu para dismantelar a ordem anterior. Será preciso admitir que o foram tanto um como o outro. A reestruturação territorial com a criação de dois novos vice-reinados, novas audiências e outras entidades governamentais, foi sem dúvida uma reação a uma situação desenvolvida anteriormente. O mesmo poderia ser dito da política de liberalização do comércio metropolitano com a América. Outras medidas, no entanto, desarticularam o tecido econômico, político, administrativo e até financeiro, pelo menos em algumas regiões. A Nova Espanha foi provavelmente uma das áreas mais afetadas.

Na Nova Espanha, as reformas de Filipe V e Fernando VI já tiveram um forte impacto. Estes dois reinados estabeleceram não apenas um aparelho de administração fiscal estatal que assumiu as receitas anteriormente arrendadas sob administração direta, mas também estabeleceram um monopólio estatal sobre o tabaco, cujo produto líquido foi completamente transferido para a metrópole.<sup>19</sup> Com isto, as autarquias locais perderam a gestão direta e legal de uma parte importante dos recursos, mas também as possibilidades de financiar os seus próprios negócios; os ingressos fiscais tinham sido frequentemente utilizados pelas autoridades locais como crédito de curto prazo para financiar as suas próprias transações. Naturalmente, foram posteriormente encontradas possibilidades de participar de alguma forma nesses ingressos ou de subtrair somas através da colaboração com os novos funcionários fiscais a nível local; no entanto, eles agora tinham um caráter ilegal. O crescimento impressionante nos ingressos fiscais entre os anos de 1750 e 1780, precisamente nas rendas mais ou menos independentes do cenário mineiro, testemunham de forma muito clara o impacto destas reformas fiscais. Estas não afetaram tanto as elites regionais, já que o aumento dos ingressos entrou em grande parte na massa comum do fisco da Nova Espanha, a partir do qual eram pagas as despesas administrativas e militares e a este nível o vice-rei e a administração do vice-reinado tinham alguma influência sobre a forma de como estes ingressos eram gastos. As elites do vice-reinado tiveram, portanto, a oportunidade de calcular o modo de participar de alguma forma nessas somas, pois tinham um raio de atuação maior, inclusive espacialmente. Assim, o que a nível local era essencialmente uma maior extração de dinheiro em efetivo, não era percebido dessa forma pelas elites regionais, dependendo se aqui se tratava de uma região que produzia metais preciosos com capacidade de fácil reposição, ou de uma região que apenas indiretamente tinha acesso às “fontes” monetárias mais distantes.

Também a supressão do sistema de benefício de empregos em 1750-1751 afetou muito mais as elites locais do que as regionais, pois já não tinham a mesma influência para assegurar a cumplicidade do *corregidor* ou do *alcalde mayor*, e comprar o cargo para uma pessoa de sua confiança. Agora era preciso entender-se com ele de outras formas, o que, às

vezes, poderia ter sido algo mais custoso. As elites regionais que tinham interesses diretos na Cidade do México, por sua vez, seguiram tendo influência sobre este tipo de funcionários, apesar de que estes tivessem sido nomeados pelo rei. Como esses funcionários necessitavam dar fianças por sua atuação, como também precisavam da cobrança do tributo indígena para levar a cabo o comércio a crédito – do *repartimiento* – em sua jurisdição, algum ingresso era proporcionado. A elite central do vice-reinado lhes outorgava as fianças necessárias e lhes emprestava dinheiro para o comércio de *repartimiento*; assim, mantinha influência e até mesmo controle sobre o funcionário real local e sobre o comércio de seu distrito. Esta elite da capital viu ameaçado o seu poder por meio do mecanismo referido, com a tentativa da Coroa de quantificar e regular este comércio de acordo com taxas fixas, mediante o projeto de reforma introduzido no final da década de 1740. No entanto, simplesmente manobrou para fazer desaparecer o expediente correspondente, fazendo-o reaparecer anos depois através de um sacerdote sob o segredo da confissão, quando o perigo já havia passado. Em suma, pode-se afirmar que as reformas fiscais até o início do reinado de Carlos III afetaram consideravelmente as elites locais da Nova Espanha, especialmente nas regiões mais afastadas dos principais centros mineiros.<sup>20</sup>

Ainda é difícil dizer até que ponto outro fenômeno pode estar relacionado com o anterior. Refiro-me a uma série de casos de pleitos de competência entre o vice-rei do México, por um lado, e o *capitán-general* de Yucatán e o governador e presidente da *Audiencia* de Guadalajara, por outro. Estas autoridades regionais disputavam com o vice-rei o exercício de governo superior<sup>(9)</sup> nas respectivas jurisdições, o que significa que queriam tornar-se independentes do comando do vice-reinado do México, sendo reconhecidas como subordinadas diretamente a Madrid. Embora as concorrências entre funcionários fossem muito frequentes, é quase impossível que, em casos de tal transcendência, a tentativa fosse motivada unicamente pelo capricho dos respectivos indivíduos; é provável que representassem interesses locais. Isto é especialmente verdade em Guadalajara, onde tais tentativas começam a surgir com certa frequência a partir de meados do século XVIII, culminando no final desse século numa solicitação à Coroa para que se erigisse como um vice-reinado próprio. Pelo visto, o processo de “federalização” implícita, já observado no processo estrutural anterior, começa agora gradualmente a encontrar uma articulação política. Em ambos os casos, o de Yucatán e o de Guadalajara, há motivos para se pensar que estas aspirações foram apoiadas por poderosas elites locais, com o afã de se elevarem e de se equipararem àquela elite que, desde muito tempo antes, vinha gerindo os assuntos econômicos, administrativos e políticos na capital do vice-reinado, e que começou a exigir uma certa representação política para o conjunto do vice-reinado, segundo se pode deduzir da famosa representação do *cabildo* da Cidade do México de 1771,<sup>21</sup> em vista de que estes mesmos grupos metropolitanos já haviam começado a forjar elementos de uma identidade cultural durante o século XVII.<sup>22</sup>

## 6. A QUESTÃO DA PRESENÇA DE “CRIOLLOS” NA ADMINISTRAÇÃO

Uma importante reivindicação política desta elite foi, nesta representação, a *criollización* dos cargos administrativos, ou seja, a preferência dos *criollos* sobre os peninsulares. Efetivamente, o número de funcionários estatais havia aumentado muito com a montagem de todo o novo aparelho administrativo no nível fiscal. Por sua vez, a

proibição do benefício de empregos parece ter dificultado o acesso dos *criollos* aos cargos administrativos. Ademais, a historiografia tem insistido muito no empenho da Coroa para nomear peninsulares para cargos na América. No entanto, esta tendência só foi comprovada a nível das *Audiencias* americanas, que representam o único setor administrativo que foi estudado de forma sistemática.<sup>23</sup> Neste setor, há uma clara tendência para uma preferência pelos europeus nas nomeações para os cargos de *oidor* ou de *alcade del crimen*, mas era preciso perguntar se tal generalização pode ser feita.

Em primeiro lugar, deve ser mencionado que na mesma metrópole havia opiniões obviamente discrepantes sobre o ponto. Assim, por exemplo, o Conde de Aranda exigiu em um parecer do início dos anos setenta que os cargos na América fossem outorgados a quem tivesse capacidade, sem fixar-se em sua origem étnica. Segundo ele, índios, negros e mestiços poderiam ser nomeados quando cumprissem com os requisitos necessários. Portanto, ainda que tenha sido dada a preferência aos peninsulares para altos cargos nas fileiras consideravelmente incrementadas do fisco, o número de novos funcionários não poderia ser preenchido preferencialmente com eles. A nível local, forçosamente muitos *criollos* se colocaram também na administração fiscal, mesmo que em níveis hierárquicos mais baixos.<sup>24</sup> Além disso, com o estabelecimento do sistema de milícias, promovido sob Carlos III, desde 1765, muitos *criollos* das elites locais conseguiram adquirir cargos de oficiais com privilégios jurisdicionais consideráveis.<sup>25</sup> Por outro lado, no final de 1760, o sistema de *regidores honorarios e síndicos personeros del común*<sup>(h)</sup> começou a ser introduzido nos *cabildos* das cidades e *villas de españoles*; inicialmente nomeados pelo vice-rei, por um número determinado de anos e depois eleitos pelos mesmos *cabildos*. Os únicos dois estudos sérios que temos sobre os membros de *cabildos* nesta época – o de R. Liehr sobre Puebla, e o de J. Meißner sobre México – chegam a conclusões opostas. Assim, Liehr, sem olhar com detalhe a atuação de ambas as categorias de *regidores* – proprietários e honorários – conclui que o impacto desta medida teve pouca importância porque o sistema de eleição dos *regidores propietarios* teve como consequência a eleição de pessoas do mesmo grupo elitista que administrava o *cabildo*; por sua vez, Meißner, depois de seguir com detalhe o papel dos *regidores honorarios*, destaca que o impacto desta medida foi muito importante e até contribuiu para um aumento considerável do peso desta instituição. No momento é impossível generalizar sobre este ponto, já que é possível que ambos os autores tenham razão; no caso de Puebla, trata-se mais de uma elite local tradicional em uma cidade em crise econômica, enquanto o *cabildo* de México aglutinou outro tipo de elite, com extensas atividades e interesses econômicos e com uma autoconsciência ou identidade que o próprio autor classificou como protonacional.<sup>26</sup> De maneira que se poderia pensar que a representação do *cabildo* do México em 1771 seja uma expressão do pensamento desta elite de alta hierarquia, e que a sua reivindicação por cargos se refere, antes, ao que consideram apropriado para os seus membros – em outras palavras, os cargos mais altos da administração do vice-reinado, isso porque muitos deles tinham postos nas oficinas mais variadas da administração central, como assessores jurídicos, promotores etc. Em todo o caso, o certo é que as elites propriamente locais também receberam compensação pelas perdas causadas pela eliminação da administração direta de renda e do benefício de empregos. Estas compensações parecem novamente ter consistido mais em cargos e honras – mas, aqui, cargos e honras que indire-

tamente se poderiam traduzir em vantagens econômicas, quer através de isenções de foro militar, quer através da integração na administração municipal e na gestão dos fundos que isso implicava.

Com as reformas que começaram a ser introduzidas após José de Gálvez assumir o Ministério das Índias em 1776, parece que a situação muda de forma mais radical. Em primeiro lugar, devemos mencionar os limites que são colocados para as isenções fiscais e econômicas da Igreja e das ordens religiosas. Embora a expulsão dos jesuítas já tenha sido um duro golpe para grandes setores *criollos* da Nova Espanha, estes se consolaram com o acesso, que se dá aos poucos e de forma relativamente barato, às propriedades da ordem, administrando ou comprando essas “temporalidades”. Amplos setores da própria Igreja não estiveram muito desconformes com a expulsão em si, de maneira que o primeiro choque passou. Mas, quando a Coroa começou a extinguir as franquias fiscais e econômicas dos eclesiásticos, intervindo de forma mais direta na sua administração e especialmente na repartição dos dízimos eclesiásticos, surgiram tensões, já que, desta vez, não foram concedidas compensações, de nenhum tipo. De qualquer forma, estas medidas não afetaram particularmente nem as elites locais nem as centrais, com exceção do clero. Por outro lado, começaram a afetar as condições dos créditos que as instituições eclesiásticas facilitavam,<sup>27</sup> sem que se soubesse até agora se esse segundo cenário tenha sido consequência do primeiro.

A reforma das finanças municipais, introduzida com o estabelecimento da *contaduría de propios y arbitrios y bienes de comunidad* em 1778-1779, deve ter sido mais dura. Esta oficina pediu contas a todos os *ayuntamientos* e *repúblicas de indios*, exigindo-lhes que fizessem um balanço dos ingressos e egressos [fiscais] e, ademais, a elaboração de um plano financeiro que deveria ser aprovado pela *contaduría*. Além disso, foram proibidos gastos extraordinários – quando acima de uma quantidade bastante pequena, sem a autorização dos vice-reis – e houve reclamação sobre os excedentes, para que fossem depositados nas *cajas reales* metropolitanas, que seriam administrados em benefício dos respectivos municípios. Esta medida produziu enormes quantidades de documentos, chegando a ser surpreendente que o impacto destas medidas não tenha sido exaustivamente estudado até essa data. Após uma revisão panorâmica desta documentação, parece que os municípios foram, em sua maioria, bastante afetados, de onde muitos funcionários foram expostos. A nível dos municípios menores e das comunidades de Índios, parece ter reinado um caos bastante generalizado, pois a contabilidade institucional e a contabilidade privada dos funcionários nunca estiveram bem separadas; isto significa que as elites locais usaram dinheiro público também para fins privados e pagaram gastos da instituição sem separação de seu pecúlio particular. Aparentemente, o fisco municipal e comunal atuava como banca à pequena escala nas mãos dos que administravam os negócios públicos. A reforma, portanto, fechou uma importante fonte de financiamento para as elites locais. Esta hipótese é confirmada pelos consideráveis montantes de excedentes acumulados pelos municípios em anos consecutivos, que estiveram na iminência de se tornarem uma cobiçada fonte de crédito. Estas somas investidas no falido banco de São Carlos ou reclamadas pela Coroa como título de crédito no final de 1780, nunca foram devolvidas, pelo que a reforma fiscal municipal desferiu um duro golpe nos poderes locais, extraindo-lhes somas importantes de dinheiro em efetivo.

Quando ocorreu a introdução das *intendencias*, em 1787, o impacto momentâneo também foi muito duro, o que explica a forte oposição local em muitos casos. Na perspectiva do poder local e do poder central, esta medida teve um significado muito ambivalente. Pretendeu-se de certa forma como uma reação ao processo de federalização imanente já mencionado; atribuiu aos importantes centros urbanos a sua esfera de influência econômica mais ou menos existente, tanto no plano político como no administrativo, legalizando até certo ponto e fazendo efetivo o anterior processo de regionalização ou federalização. Mas, ao mesmo tempo, as *intendencias* apresentavam-se como agentes diretos da metrópole, enquanto na legislação tinham muitas funções até agora desempenhadas pelos vice-reis e pelo aparelho do vice-reinado. Como, ao mesmo tempo, foram suprimidos os *corregimientos* e as *alcaldías mayores* e, sobretudo, o comércio de *repartimientos* que estes administravam, a nova instituição ameaçou cortar com muitas relações econômicas, administrativas e financeiras entre o nível local e o nível do vice-reinado. O papel moderador deste, entre os poderes locais e os poderes metropolitanos, foi eliminado, ou consideravelmente reduzido. Certamente, a reforma planejava a entrega do poder – a nível dos *pueblos* – aos subdelegados, que deveriam ser escolhidos entre as pessoas de distinção do *pueblo*. No entanto, este nível, por si só, contou muito pouco politicamente no vice-reinado, precisamente por causa do processo de federalização paulatina. Assim, esta compensação que foi oferecida acalmou muito pouco os ânimos em municípios importantes, já que este nível dependia completamente da comercialização e do crédito das elites urbanas superiores. Além disso, a supressão dos *repartimientos* ameaçou cortar um importante circuito que levava dinheiro em efetivo para regiões afastadas dos centros mineiros onde o sistema não existia como tal; com isso, produziu-se prontamente uma grave crise financeira, devido ao aumento dos preços básicos – por exemplo, os dos transportes – precisamente nas áreas mais povoadas do vice-reinado, longe dos centros mineiros.<sup>28</sup>

Perante esta situação, não é uma surpresa que a administração do vice-reinado, apoiada pelas elites metropolitanas, tenha reagido rapidamente para revogar os aspectos mais graves da reforma e para converter os novos *intendentes* em funcionários subordinados aos vice-reis, os quais pouco a pouco recuperaram as suas antigas funções. Contudo, as antigas estruturas foram enfraquecidas e o poder local diminuiu. Parece que este último, em defesa dos seus interesses, teve que recorrer cada vez mais a procedimentos ilegais e corruptos, como se pode observar no caso de um pleito judicial na *intendencia* de Puebla. Aí o *intendente* Manuel de Flon escolheu como *escribano de la intendencia* a um tal Manuel Zambrano, que era *escribano del cabildo*.<sup>(6)</sup> Depois de alguns anos, o *intendente* fez graves acusações ao *escribano*, todas bem documentadas. Aparentemente em defesa dos interesses do grupo dirigente local, este último havia falsificado documentos para legitimar transações proibidas ou para evitar o pagamento de impostos, reteve documentação que teria impacto no pagamento de dívidas ou impostos e manipulou documentação processual.<sup>29</sup> Embora estes procedimentos pudessem ser acrescentados sob o título de corrupção, parece que este caso demonstra o grau de ameaça que esta reforma constituiu para as elites locais. O esquema das novas províncias ou *intendencias* lhes convinha muito, mas apenas na condição de que pudessem controlar os novos mecanismos institucionais.<sup>30</sup> Isto é corroborado pela grande aceitação que posteriormente teriam as *diputaciones* provinciais

e os mecanismos eletivos introduzidos pela Constituição de Cádiz [1812]. A reforma das *intendencias* prefigurou em grande parte este esquema posterior, mas em condições de um absolutismo monárquico com funcionários incorruptíveis e estrangeiros que tratavam a legislação de forma normativa e não-casuística. O ditado “*A lei se aplica e depois se verá o que dela resulta*” era absolutamente inaceitável e produziu uma oposição silenciosa, mas efetiva, da qual o nível do vice-reinado aproveitaria para reconstruir a sua autoridade.

O vice-rei interino da Nova Espanha, o arcebispo Núñez de Haro, opôs-se energeticamente a vários dos *intendentes*, especialmente ao *superintendente de Real Hacienda*, Mangino, e seu sucessor, o vice-rei Florez – que trazia de Nova Granada más lembranças sobre o impacto das reformas, por causa da rebelião dos *Comuneros*. Assim que chegou ao México, aproximou-se dos círculos de *criollos* da capital e liquidou algumas das reformas mais drásticas, através de um acordo da junta superior da *Real Hacienda*. Nesta situação, vê-se claramente como a administração tradicional do vice-reinado e a elite da capital se uniram para amenizar a parte do sistema de *intendencias* que mais diretamente afetava aos interesses metropolitanos.<sup>31</sup> Foi então o segundo Conde de Revillagigedo que, em seus anos de vice-reinado, remodelou o sistema de *intendencias* de tal forma que ficou diretamente subordinado à administração do vice-reinado e aos interesses das elites metropolitanas.

Foi nestes anos que a Nova Espanha recebeu em substância a estrutura político-administrativa que manteria após a independência: um dispositivo local-municipal sob o forte controle de uma administração provincial nas mãos dos *intendentes* que, por sua vez, funcionavam diretamente como agentes dos vice-reis e do seu aparelho administrativo central. Em 1789-1794, organizou-se o sistema administrativo, em linhas gerais, segundo os modelos que teriam a república centralista ou o sistema do *Porfiriato*.<sup>(1)</sup> Antes das reformas bourbônicas, o nível municipal era muito forte e estas reformas dos Bourbon reduziram consideravelmente o seu poder. A princípio deixaram intacto o poder da administração do vice-reinado e até o fortaleceram; mas quando a Coroa tentou dismantelar o poder do vice-reinado com a introdução dos *intendentes*, ou seja, fortalecendo o sistema de “federalização”, falhou em sua tentativa. Os protestos locais contra a reforma foram habilmente aproveitados pelo vice-rei Revillagigedo para reorganizar o poder central do vice-reinado; ele manteve os *intendentes*, mas os tornou agentes diretos do vice-rei. Assim, os poderes locais foram acalmados e o antigo esquema tripartido foi restaurado: poder central, intermediário e local. A diferença residia agora no fato de a acumulação de faculdades veio a converter-se no esquema administrativo do vice-reinado, que até então era de nível intermédio, em central, afastando consideravelmente o poder metropolitano da Península no que tange ao poder local. Isto foi mais certo agora porque se tinha introduzido o respeito ao nível hierárquico administrativo: obrigava-se a fazer a gestão ao longo da escala hierárquica para elevar um assunto ao nível da administração real, passando pelas autoridades locais, os *intendentes* e as instituições do vice-reinado, para finalmente poder apelar ao rei. Inclusive as representações diretas ao rei fizeram com que o assunto fosse tramitado desde a Espanha para o vice-reinado, daí para o *intendente* e deste para o subdelegado ou o *cabildo* de turno, para pedir os informes necessários. Assim, ao final do governo de Revillagigedo II, a Nova Espanha contava com a organização político-institucional do México independente. Isso ficou

claro para vários contemporâneos – o *intendente* de Puebla, Manuel de Flon, previu que, segundo o estado das coisas, o vice-reinado se tornaria independente quando a Cidade do México e suas organizações e interesses o decidissem, já que a Cidade do México arrastou todas as coisas em sua direção, e decidiu tudo, e só uma descentralização eficaz poderia evitar esse perigo.<sup>32</sup>

Ao mesmo tempo, é preciso dizer que no final do século aumentaram os sinais de uma forte pressão social sobre as elites estabelecidas tanto a nível local, nas províncias, como a nível central, depois de ter ocorrido o crescimento demográfico ao longo do século que, por si, complicou a situação. Ao longo da época colonial, houve muitos tumultos e rebeliões locais, sinais de agitação econômica, política, social ou de lutas entre facções pelo poder; mas, no final do século XVIII, multiplicaram-se os casos individuais de conflitos entre pessoas ou grupos, como evidência do surgimento de novos sistemas de valores. Um número interminável de pleitos judiciais e queixas contra autoridades a todos os níveis dá testemunho que há grupos sociais em ascensão que questionam a autoridade dos estratos sociais estabelecidos. Em muitas oportunidades, estes estratos foram favorecidos pelos novos funcionários. Alguns *intendentes* nomeiam negros, mulatos e mestiços como subdelegados, e até um *cabildo* acusa o assessor letrado de um *intendente* de ser mulato. Há *alcaldes ordinarios* em cidades como Guanajuato, que se declaram impossibilitados de cobrar o tributo indígena, porque os índios dali costumam vestir-se como os espanhóis, e não há meios para distinguir os tributários dos não-tributários. Um *intendente* recomenda que se cobre o tributo apenas dos índios vestidos como tal, e que os outros sejam perdoados, para que se esforcem em adotar a cultura dominante. Muitos outros casos demonstram que a Nova Espanha do final do século é uma sociedade em plena fermentação social, uma problemática que ainda não foi profundamente investigada na sua dimensão espacial, mas que fica evidente numa longa série de testemunhos em fontes contemporâneas.<sup>33</sup> Estas mudanças sociais também fazem parte da herança política e social do México independente, que afeta o problema das relações entre os poderes locais, intermediários e centrais e, embora já existam muitos estudos individuais e locais sobre este problema, deve-se destacar que falta uma análise global que respeite as diferenças regionais e analise o problema desde uma perspectiva espacial. O certo é que o norte do país, apesar ou talvez por causa da sua escassa população, tem uma organização social muito mais individualista e com menos receios étnicos do que o centro-sul. Talvez este fenômeno tenha sido a causa pela qual as reformas borbônicas beneficiaram muito mais os poderes locais do norte do que do centro-sul, onde, pelo contrário, reduziram consideravelmente o seu poder de gestão política e econômica.<sup>34</sup>

## 7. CONCLUSÃO

Embora o sistema de governo pudesse ser reorganizado num esquema propriamente mexicano na época do governo do vice-rei Revillagigedo (1789-1794), parece que não foi possível reconstituir o sistema econômico vertical pré-existente, tal como existia previamente à introdução das *intendencias*, apesar de que voltassem a tolerar os *repartimientos de comercio*. Isto parece que deve ser explicado pelo impacto do “comércio livre” que foi introduzido juntamente com as *intendencias* ou pelas mudanças sociais ou, talvez, por ambos os

fatores ao mesmo tempo. A metrópole, que aceitou a centralização do sistema de governo introduzido por Revillagigedo, manteve no plano econômico uma política de descentralização, estabelecendo novos consulados de comércio em Guadalajara e Veracruz, e posteriormente em Puebla. O vice-rei Marquês de Branciforte, sucessor de Revillagigedo, trabalhou intensamente em favor da reconstituição do antigo sistema econômico; queixou-se amargamente da política econômica metropolitana que impedia que o comércio da Cidade do México viesse a recuperar o seu antigo papel.<sup>35</sup> Depois de o seu antecessor ter constatado que com o "comércio livre" se formara nas províncias uma nova classe de comerciantes médios, a Coroa quis fomentar este processo com o estabelecimento de novos consulados. Esta medida pretendia robustecer economicamente o nível provincial, mas antes confirmou a desintegração econômica do vice-reinado, desconectando a zona centro-sul do norte mineiro e, portanto, de uma via de acesso imediato ao mercado monetário por meio da zona mineira do norte que previamente havia assegurado o sistema dos *repartimientos* que era controlado pelos comerciantes do México. Certamente, desta forma, o poder econômico da capital foi enfraquecido e o dos níveis provincial e local foi fortalecido, mas a um nível muito inferior. É provável que o comércio intermédio tenha assim se intensificado, mas esta diferenciação econômica repercutiu provavelmente em uma debilitação dos vínculos econômicos entre as diferentes regiões, como também das elites dirigentes a nível local e regional, beneficiando assim as aspirações políticas dos grupos sociais ascendentes.

## 8. NOTAS

1. STOETZER, Carlos. **El pensamiento político en la América española durante el periodo de la emancipación: 1789-1825**. 2 v. Madrid: 1966; cf. por exemplo – LUIS DE MORA, José María. **Obras sueltas**. México: 1963; ver também – MÖRNER, Magnus. *State and Region in Latin America's Past*. Baltimore/London: 1993. Para a temática em geral, cf. também: BANCK, G. A.; Buve, R; Van Vroonhoven, I. (ed.). **State and Region in Latin America: A workshop**. Amsterdam: 1981; MÖRNER, Magnus. **Local communities and actors in Latin America's past**. Stockholm: 1994.

2. CARMAGNANI, Marcello. Die koloniale Raumordnung: Mutterland, Peripherie und Grenzgebiete. *In*: PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Handbuch der Geschichte Lateinamerikas**. v. I. Stuttgart: 1994. p. 534-554; cfr. também – CARMAGNANI, M. (coord.). **Federalismos latinoamericanos: México/Brasil/Argentina**. Ciudad de México: El Colegio de México/Fondo de Cultura Económica, 1993.

3. TOBLER, Hans-Werner; WALDMANN, Peter (ed.). **Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika**. Frankfurt: 1991.

(a) *Nota de tradução*: no original em espanhol – "viva el rey y muera el mal gobierno".

4. PÉREZ, Joseph. **Los movimientos precursores de la emancipación en Hispanoamérica**. Madrid: 1977; PRESTON MOORE, John. **The cabildo in Peru under the Hapsburgs: A study in the origins and powers of the town council in the viceroyalty of Peru, 1530-1700**. Durham: 1954; PRESTON MOORE, John. **The cabildo in Peru under the Bourbons: A study in the decline and resurgence of local government in the Audiencia of Lima, 1700-1824**. Durham: 1966.

5. DE LA HERA, Alberto; BARRERO, Ana María; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María. **La historia del derecho indiano: Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica indigenista**. Madrid: 1989.

6. LEDDY PHELAN, John. **The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century: Bureaucratic Politics in the Spanish Empire**. Madison: 1967; SARFATTI, Magali. *Spanish Bureaucratic Patrimonialism in*

- America. **Politics of Modernization Series**, n. 1, Institute of International Studies. Berkeley: 1966; EISENSTADT, Shmuel N. **The political systems of Empires**. London: 1963.
7. PIETSCHMANN, Horst. El desarrollo de la historiografía sobre la colonización española en América desde la Segunda Guerra Mundial. In: VÁZQUEZ DE PRADA, V.; OLABARRI, Ignacio (org.). **Balance de la historiografía sobre Iberoamérica (1945-1988)**: Actas de las IV Conversaciones Internacionales de Historia, Universidad de Navarra, Pamplona, 10-12 marzo 1988. Pamplona: 1989. p. 81-112.
8. Cfr. por exemplo: ANNA, Timothy E. **The Fall of the Royal Government in Mexico City**. Lincoln: 1978; ANNA, Timothy E. **The Fall of the Royal Government in Peru**. Lincoln: 1979; HAMMETT, Brian R. **Revolución y contrarrevolución en México y el Perú**: liberalismo, realza y separatismo (1800-1824). México: 1978; HAMMETT, Brian R. **Roots of Insurgency**: Mexican Regions, 1750-1824. Cambridge: 1986; RODRIGUEZ O., Jaime E. (ed.). **The Independence of Mexico and the Creation of the New Nation**. Los Angeles: 1989.
9. Cfr. por exemplo: ANNINO, Antonio *et al.* (ed.). **America Latina**: Dallo stato coloniale alle stato nazionale. 2 v. Milano: 1987.
- (b) *Nota de tradução*: recordando, sobre as terras de realengo, seriam aquelas que diretamente estariam sob domínio real.
10. Cfr.: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **Casuismo y sistema**: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.
11. PIETSCHMANN, Horst. Estado y conquistadores: las capitulaciones. **Historia**, v. 22, p. 249-262, 1987 (Homenaje a Mario Góngora); PIETSCHMANN, Horst. **El Estado y su evolución el principio de la colonización española de América**. México: 1989.
12. Por exemplo: PIETSCHMANN, Horst. Die iberische Expansion im Atlantik und die kastilisch-spanische Entdeckung und Eroberung Amerikas. In: PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Handbuch der Geschichte Lateinamerikas**. v. 1. Stuttgart: 1994. p. 207-273.
13. GIBSON, Charles. **The Aztecs Under Spanish Rule**: A History of the Indians of the Valley of Mexico, 1519-1810. Stanford: 1964; GIBSON, Charles. The Transformation of the Indian Community in New Spain, 1500-1810. **Journal of World History**, n. 2, p. 581-607, 1955; CHEVALIER, François. Les municipalités indiennes en Nouvelle Espagne, 1520-1620. **Anuario de Historia del Derecho Español**, v. 15, p. 352-386, 1944; VERLINDEN, Charles. Gouvernés et Gouvernants dans les "Républicas de indios" du Mexique aux XVI et XVII siècles. In: **Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions**. v. XXIV: Gouvernés et Gouvernants, Bas Moyen Age et Temps Modernes. Bruxelles: 1966. p. 483-502.
- (c) *Nota de tradução*: o termo *criollización* deve ser entendido no sentido de conversão em *criollo*, como uma adaptação ao contexto da América.
14. PIETSCHMANN, Horst. **Die staatliche Organisation des kolonialen Iberoamerikas**. Stuttgart: 1980; PIETSCHMANN, Horst. Alcaldes mayores, Corregidores und Subdelegados: Zum Problem der Distriktsbeamtenschaft im Vizekönigreich Neuspanien. **Jahrbuch für Geschichte zum Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas (JbLA)**, v. 9, p. 173-270, 1972.
- (d) *Nota de tradução*: a *alcabala* seria um tributo de percentual de preço que um vendedor pagava ao fisco em uma compra e venda, ou ambos os contratantes, em caso de permuta.
15. Cfr. por exemplo: LVALLE, Bernard. **Le marquis et le marchand**: Les luttes de pouvoir au Cuzco (1700-1730). Paris: 1987; cfr. também: CALVO, Thomas. Círculos de poder en la Guadalajara del siglo XVII. In: Calvo, Thomas. **La Nueva Galicia en los siglos XVI y XVII**. Guadalajara: El Colegio de Jalisco, 1989. p. 135-181.

16. PIETSCHMANN, Horst. Burocracia y corrupción en Hispanoamérica colonial: Una aproximación tentativa. *Nova Americana*, Torino, n. 5, p. 11-37, 1982.

(e) *Nota de tradução*: o texto mencionado em nota anterior já foi traduzido ao português, cotejando com outra versão desse mesmo original que também foi publicada – 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, v. 50, p. 21-53, dez. 2022. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/129193>.

(f) *Nota de tradução*: o termo *encabezamiento* no período hispano-colonial tem o sentido de uma forma de arrendamento que é administrado pelos municípios mediante a definição de aportes por *repartimiento*, no que se refere às *alcabalas*, que poderia resultar numa divisão entre os habitantes da região, em uma contribuição indireta.

17. Por exemplo: MÖRNER, Magnus. Die sozialen Strukturen im Wandel. In: PIETSCHMANN, Horst (ed.). *Handbuch der Geschichte Lateinamerikas*. v. 1. Stuttgart: 1994. p. 454-503.

18. Por exemplo: PIETSCHMANN, Horst. Das ‚Proyecto económico‘ von Bernardo Ward: Zur Auslandsorientierung der bourbonischen Reformpolitik. In: JÜTTNER, Siegfried (ed.). **Spanien und Europe ins Zeichen der Aufklärung**: Internationales Kolloquium an der Universität-GH-Duisburg vom 8-11, Okt., 1986. Frankfurt am Main: 1991. p. 211-227. 19. Cfr.: DEANS-SMITH, Susan. **Bureaucrats, Planters, and Workers: The Making of the Tobacco Monopoly in Bourbon Mexico**. Austin: 1992.

20. TEPASKE, John J.; Klein, Herbert S. **The Royal Treasuries of the Spanish Empire in America**. 3. v. Durham: 1982; Klein Herbert, TePaske, John J. **Ingresos y egresos de la Real Hacienda de la Nueva España**. 3. v. México: 1987; PIETSCHMANN, Horst. Geld und Kredit in der Wirtschaft des spätkolonialen Mexiko (1750-1819). Überlegungen zum Forschungsstand. In: FELDENKIRCHEN, Wilfried *et al.* (org.). **Wirtschaft, Gesellschaft, Unternehmen**: Festschrift für Hans Pohl zum 60. Geburtstag. 1. Teilband. Stuttgart: 1995. p. 281-302. [Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Beihefte, Bd. 120a].

(g) *Nota de tradução*: *gobierno superior* ou ainda *superior gobierno* é um conceito do período hispano-colonial tardio que o próprio autor explica em texto em que trabalhamos na tradução – “a frequente competição entre as autoridades de uma e outra região em ambos os complexos vice-reinais atesta a situação muito claramente no que se refere a assuntos de governo. E o que quicá apoie com mais força esta teoria é o simples fato de que no século XVII surge o conceito de ‘superior gobierno’ frente ao governo simples. Este termo, que não aparece na legislação até finais do século XVIII e que na historiografia não foi estudado de maneira coerente, é um claro testemunho de [que] o arranjo institucional, criado no século XVI, é posto em julgamento pela simples dinâmica dos processos históricos” (PIETSCHMANN, Horst. Os princípios retores da organização estatal nas Índias. Tradução de Henrique M. Fernandes e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 35, p. 35, dez. 2016).

21. Representación que hizo la ciudad de México al rey D. Carlos I en 1771 sobre que los criollos deben ser preferidos a los europeos en la distribución de empleos y beneficios de estos reinos. In: HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J. E. (ed.). **Colección de documentos para la historia de la guerra de independencia de México de 1808 a 1821**. v. 1. México: José María Sandoval impresor, 1877. p. 452.

22. LEONARD, Irving A. **Don Carlos Sigüenza y Góngora, a Mexican Savant of the Seventeenth Century**. Berkeley: 1929; LEONARD, Irving A. **Baroque Times in Old Mexico**. Ann Arbor: 1959.

23. Cfr.: BURKHOLDER, Mark; CHANDLER, Devitt S. **From Impotence to Authority: The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1808**. Columbia/London: 1977.

24. Cfr.: ARNOLD, Linda. **Bureaucracy and Bureaucrats in Mexico City: 1742-1835**. Tucson: 1988.

25. Cfr. por exemplo: ARCHER, Christon I. **The Army in Bourbon Mexico**. Albuquerque: 1977.

(h) *Nota de tradução*: sobre o cargo de *síndico personero del común*, explica Isabel María Sánchez Andújar sobre a época do rei Carlos III: “En el siglo XVIII, con el Auto Acordado de 5 de mayo de 1766,

el empleo de síndico procurador se transformó en el de síndico personero del común. La creación de este cargo, junto con el de diputado personero del común, formó parte de las medidas tomadas para reducir los excesos de los regidores tras las revueltas que siguieron al motín de Esquilache de marzo de 1766, en las que la población denunció los abusos y negligencias de las oligarquías locales en materia de abastos” – **Proyecto de Investigación Encrucijada de mundos: Identidad, imagen y patrimonio de Andalucía en los tiempos modernos**. Disponível em: <https://grupo.us.es/encrucijada/sindicos-personeros-del-comun>.

26. LIEHR, Reinhard. **Stadtrat und städtische Oberschicht von Puebla am Ende der Kolonialzeit (1787-1810)**. Wiesbaden: 1971; MEISSNER, Jochen. **Eine Elite im Umbruch: Der Stadtrat von Mexiko zwischen kolonialer Ordnung und unabhängiger Staat**. Stuttgart: 1993. p. 123 et seq.

27. VON WOBESER, Gisela. **El crédito eclesiástico en la Nueva España: siglo XVIII**. México: 1994.

28. HAMNETT, Brian R. **Politics and Trade in Southern Mexico, 1750-1821**. Cambridge: 1971; PIETSCHMANN, Horst. Der Repartimiento-Handel der Distriktsbeamten im Raum Puebla im 18. Jahrhundert. **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, n. 10, p. 236-250, 1973; GARAVAGLIA, Juan Carlos; GROSSO, Juan Carlos. Mexican Elites of a Provincial Town: the Landowners of Tepeaca (1700-1870). **Hispanic American Historical Review**, v. 70, fasc. 2, p. 255-293, 1990.

(i) *Nota de tradução: as escribanías públicas na América hispano-colonial abarcavam normalmente os cenários municipais, tendo reflexo igualmente nas circunscrições maiores, como as Intendencias.*

29. PIETSCHMANN, Horst. Un testimonio del impacto del reformismo borbónico en Nueva España: la representación del intendente de Puebla de los Ángeles del 27 de junio de 1792. **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas / Anuario de Historia de América Latina (JbLA)**, ISSN-e 2194-3680, n. 31, p. 01-38, 1994.

30. Cfr.: BENSON, Nettie Lee. **La diputación provincial y el federalismo mexicano**. México: 1955.

31. PIETSCHMANN, Horst. **Die Einführung des Intendantensystems in Neu-Spanien im Rahmen der allgemeinen Verwaltungsreform der spanischen Monarchie im 18. Jahrhundert**. Köln/Wien: Böhlau, 1972. [capítulo IV]. Cfr. também: CALDERÓN QUIJANO, José Antonio (ed.). **Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos III**. 2 v. Sevilla: 1967-1968.

(j) *Nota de tradução: corresponde ao longo período de dominação de Porfirio Díaz no México entre 1876 e 1911, quando mais de uma vez foi presidente do país, seja por governos “de fato” ou por eleição.*

32. Representación del intendente de Puebla, Manuel de Flon, de 21 de diciembre de 1801 ao Exmo. Sr. Don Miguel Cayetano Soler. In: PIETSCHMANN, Horst. Dos documentos significativos para la historia del régimen de intendencias en Nueva España. **Boletín del Archivo General de la Nación**, série 2, v. XIII, n. 3-4, México, p. 397-442, esp. p. 415 et seq., jul.-set./out.-dez. 1971.

33. TAYLOR, William B. **Drinking, Homicide, and Rebellion in Colonial Mexican Villages**. Stanford: 1979; PIETSCHMANN, Horst. Estado colonial y mentalidad social: el ejercicio del poder frente a distintos sistemas de valores, siglo XVIII. In: Annino, Antonio *et al.* (ed.). **América Latina: Dalle Stato Coloniale allo stato nazione (1750-1940)**. v. II. Milano: 1987. p. 427-447.

34. PIETSCHMANN, Horst. Geld und Kredit in der Wirtschaft des spätkolonialen Mexiko (1750-1819). cit.

35. Cfr.: Il CONDE de Revillagigedo. Informe sobre el estado del comercio de Nueva España. **Boletín del Archivo General de la Nación**, v. 1, n. 2, México, p. 192 et seq., 1930 / v. II, n. 2, p. 196 et seq, 1931. Sobre a situação do comércio exterior naquela época, cfr.: ORTIZ DE LA TABLA DUCASSE, Javier. **Comercio exterior de Veracruz, 1778-1821: Crisis de dependencia**. Sevilla: 1978; CALDERÓN QUIJANO, José Antonio (ed.). **Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos IV**. 2 v. Sevilla: 1972.

## REFERÊNCIAS

- ANNA, Timothy E. **The Fall of the Royal Government in Mexico City**. Lincoln: University of Nebraska Press, 1978.
- ANNA, Timothy E. **The Fall of the Royal Government in Peru**. Lincoln: University of Nebraska Press, 1979.
- ANNINO, Antonio *et al.* (ed.). **América Latina**: Dallo stato coloniale alle stato nazionale. 2 v. Milano: Franco Angeli, 1987.
- ARCHER, Christon I. **The Army in Bourbon Mexico**. Albuquerque: University of New Mexico Press, 1977.
- ARNOLD, Linda. **Bureaucracy and Bureaucrats in Mexico City: 1742-1835**. Tucson: University of Arizona Press, 1988.
- BANCK, G. A.; Buve, R; VAN VROONHOVEN, I. (ed.). **State and Region in Latin America: A workshop**. Amsterdam: Centrum voor Studie en Documentatie van Latijns Amerika, 1981.
- BENSON, Nettie Lee. **La diputación provincial y el federalismo mexicano**. México: El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1955.
- BURKHOLDER, Mark A.; CHANDLER, Devitt Samuel. **From Impotence to Authority: The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1808**. Columbia/London: University of Missouri Press, 1977.
- CALDERÓN QUIJANO, José Antonio (ed.). **Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos III**. 2 v. Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1967-1968.
- CALDERÓN QUIJANO, José Antonio (ed.). **Los virreyes de Nueva España en el reinado de Carlos IV**. 2 v. Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1972.
- CALVO, Thomas. Círculos de poder en la Guadalajara del siglo XVII. In: Calvo, Thomas. **La Nueva Galicia en los siglos XVI y XVII**. Guadalajara: El Colegio de Jalisco, 1989. p. 135-181.
- CARMAGNANI, Marcello (coord.). **Federalismos latinoamericanos: México/Brasil/Argentina**. Ciudad de México: El Colegio de México/Fondo de Cultura Económica, 1993.
- CARMAGNANI, Marcello. Die koloniale Raumordnung: Mutterland, Peripherie und Grenzgebiete. In: PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Handbuch der Geschichte Lateinamerikas**. v. I. Stuttgart: Klett-Cotta Verlag, 1994. p. 534-554.
- CHEVALIER, François. Les municipalités indiennes en Nouvelle Espagne, 1520-1620. **Anuario de Historia del Derecho Español**, v. 15, p. 352-386, 1944.
- DE LA HERA, Alberto; BARRERO, Ana María; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María. **La historia del derecho indiano**: Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica indigenista. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense, 1989.
- DEANS-SMITH, Susan. **Bureaucrats, Planters, and Workers: The Making of the Tobacco Monopoly in Bourbon Mexico**. Austin: University of Texas, 1992.

- EISENSTADT, Shmuel Noah. **The political systems of Empires**. London/New York: The Free Press of Glencoe, 1963.
- GARAVAGLIA, Juan Carlos; Grosso, Juan Carlos. Mexican Elites of a Provincial Town: the Landowners of Tepeaca (1700-1870). **Hispanic American Historical Review**, v. 70, fasc. 2, p. 255-293, 1990.
- GIBSON, Charles. **The Aztecs Under Spanish Rule: A History of the Indians of the Valley of Mexico, 1519-1810**. Stanford: Stanford University Press, 1964.
- GIBSON, Charles. The Transformation of the Indian Community in New Spain, 1500-1810. **Journal of World History**, n. 2, p. 581-607, 1955.
- HAMMETT, Brian R. **Revolución y contrarrevolución en México y el Perú: liberalismo, realeza y separatismo (1800-1824)**. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.
- HAMMETT, Brian R. **Roots of Insurgency: Mexican Regions, 1750-1824**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. [Cambridge Latin American Studies, Series Number 59].
- HAMNETT, Brian R. **Politics and Trade in Southern Mexico, 1750-1821**. Cambridge: Cambridge University Press, 1971. [Cambridge Latin American Studies, Series Number 12].
- II CONDE de Revillagigedo. Informe sobre el estado del comercio de Nueva España. **Boletín del Archivo General de la Nación**, v. 1, n. 2, México, p. 192 et seq., 1930 / v. II, n. 2, p. 196 et seq., 1931.
- KLEIN HERBERT, TePaske, John J. **Ingresos y egresos de la Real Hacienda de la Nueva España**. 3 v. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1986-1987.
- LAVALLE, Bernard. **Le marquis et le marchand: Les luttes de pouvoir au Cuzco (1700-1730)**. Paris: Editions de CNRS, 1987.
- LEDDY PHELAN, John. **The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century: Bureaucratic Politics in the Spanish Empire**. Madison: The University of Wisconsin Press, 1967.
- LEONARD, Irving A. **Baroque Times in Old Mexico**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1959.
- LEONARD, Irving A. **Don Carlos Sigüenza y Góngora, a Mexican Savant of the Seventeenth Century**. Berkeley: University of California Press, 1929.
- LIEHR, Reinhard. **Stadtrat und städtische Oberschicht von Puebla am Ende der Kolonialzeit (1787-1810)**. Wiesbaden: F. Steiner, 1971.
- LUIS DE MORA, José María. **Obras sueltas de José María Luis Mora, ciudadano mexicano**. México: Porrúa, 1963.
- MEISSNER, Jochen. **Eine Elite im Umbruch: Der Stadtrat von Mexiko zwischen kolonialer Ordnung und unabhängigem Staat**. Stuttgart: Steiner, 1993. [Beiträge zur Kolonial- und Überseegegeschichte, Bd. 57].
- MÖRNER, Magnus. Die sozialen Strukturen im Wandel. In: PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Handbuch der Geschichte Lateinamerikas**. v. 1. Stuttgart: Klett-Cotta Verlag, 1994. p. 454-503.

MÖRNER, Magnus. **Local communities and actors in Latin America's past**. Stockholm: Stockholm University/Institute of Latin American Studies, 1994.

MÖRNER, Magnus. **State and Region in Latin America's Past**. Baltimore/London: Johns Hopkins University Press, 1993.

ORTIZ DE LA TABLA DUCASSE, Javier. **Comercio exterior de Veracruz, 1778-1821: Crisis de dependencia**. Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1978.

PÉREZ, Joseph. **Los movimientos precursores de la emancipación en Hispanoamérica**. Madrid: Editorial Alhambra, 1977.

PIETSCHMANN, Horst. Alcaldes mayores, Corregidores und Subdelegados: Zum Problem der Distriktsbeamtenchaft im Vizekönigreich Neuspanien. **Jahrbuch für Geschichte zum Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas (JbLA)**, v. 9, p. 173-270, 1972.

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

PIETSCHMANN, Horst. Das ‚Projekt económico‘ von Bernardo Ward: Zur Auslandsorientierung der bourbonischen Reformpolitik. In: JÜTTNER, Siegfried (ed.). **Spanien und Europa ins Zeichen der Aufklärung: Internationales Kolloquium an der Universität-GH-Duisburg vom 8-11. Okt., 1986**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1991. p. 211-227.

PIETSCHMANN, Horst. Der Repartimiento-Handel der Distriktsbeamten im Raum Puebla im 18. Jahrhundert. **Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas**, n. 10, p. 236-250, 1973.

PIETSCHMANN, Horst. **Die Einführung des Intendantensystems in Neu-Spanien im Rahmen der allgemeinen Verwaltungsreform der spanischen Monarchie im 18. Jahrhundert**. Köln/Wien: Böhlau, 1972.

PIETSCHMANN, Horst. Die iberische Expansion im Atlantik und die kastilisch-spanische Entdeckung und Eroberung Amerikas. In: PIETSCHMANN, Horst (ed.). **Handbuch der Geschichte Lateinamerikas**. v. 1. Stuttgart: Klett-Cotta Verlag, 1994. p. 207-273.

PIETSCHMANN, Horst. **Die staatliche Organisation des kolonialen Iberoamerikas**. Stuttgart: Klett-Cotta Verlag, 1980.

PIETSCHMANN, Horst. El desarrollo de la historiografía sobre la colonización española en América desde la Segunda Guerra Mundial. In: VÁZQUEZ DE PRADA, V.; OLABARRI, Ignacio (org.). **Balance de la historiografía sobre Iberoamérica (1945-1988)**: Actas de las IV Conversaciones Internacionales de Historia, Universidad de Navarra, Pamplona, 10-12 marzo 1988. Pamplona: Universidad de Navarra, 1989. p. 81-112.

PIETSCHMANN, Horst. **El Estado y su evolución el principio de la colonización española de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

PIETSCHMANN, Horst. Estado colonial y mentalidad social: el ejercicio del poder frente a distintos sistemas de valores, siglo XVIII. In: Annino, Antonio *et al.* (ed.). **América Latina: Dalle Stato Coloniale allo stato nazione (1750-1940)**. v. II. Milano: 1987. p. 427-447.

PIETSCHMANN, Horst. Estado y conquistadores: las capitulaciones. **Historia**, v. 22, p. 249-262, 1987 (Homenaje a Mario Góngora).

PIETSCHMANN, Horst. Geld und Kredit in der Wirtschaft des spätkolonialen Mexiko (1750-1819). Überlegungen zum Forschungsstand. In: FELDENKIRCHEN, Wilfried *et al.* (org.). **Wirtschaft, Gesellschaft, Unternehmen**: Festschrift für Hans Pohl zum 60. Geburtstag. 1. Teilband. Stuttgart: 1995. p. 281-302. [Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Beihefte, Bd. 120a].

PIETSCHMANN, Horst. Un testimonio del impacto del reformismo borbónico en Nueva España: la representación del intendente de Puebla de los Ángeles del 27 de junio de 1792. **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas / Anuario de Historia de América Latina (JbLA)**, ISSN-e 2194-3680, n. 31, p. 01-38, 1994.

PRESTON MOORE, John. **The cabildo in Peru under the Bourbons**: A study in the decline and resurgence of local government in the Audiencia of Lima, 1700-1824. Durham, N.C.: Duke University Press, 1966.

PRESTON MOORE, John. **The cabildo in Peru under the Hapsburgs**: A study in the origins and powers of the town council in the viceroyalty of Peru, 1530-1700. Durham, N.C.: Duke University Press, 1954.

REPRESENTACIÓN del intendente de Puebla, Manuel de Flon, de 21 de diciembre de 1801 ao Exmo. Sr. Don Miguel Cayetano Soler. In: PIETSCHMANN, Horst. Dos documentos significativos para la historia del régimen de intendencias en Nueva España. **Boletín del Archivo General de la Nación**, série 2, v. XIII, n. 3-4, México, p. 397-442, jul.-set./out.-dez. 1971.

REPRESENTACIÓN que hizo la ciudad de México al rey D. Carlos I en 1771 sobre que los criollos deben ser preferidos a los europeos en la distribución de empleos y beneficios de estos reinos. In: HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J. E. (ed.). **Colección de documentos para la historia de la guerra de independencia de México de 1808 a 1821**. v. 1. México: José María Sandoval impresor, 1877.

RODRÍGUEZ O. Jaime E. (ed.). **The Independence of Mexico and the Creation of the New Nation**. Los Angeles: UCLA Latin American Center Publications, 1989.

SARFATTI, Magali. Spanish Bureaucratic Patrimonialism in America. **Politics of Modernization Series**, n. 1, Institute of International Studies. Berkeley: Berkeley Institute of International Studies, 1966.

STOETZER, Carlos. **El pensamiento político en la América española durante el periodo de la emancipación: 1789-1825**. 2 v. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **Casuismo y sistema**: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

TAYLOR, William B. **Drinking, Homicide, and Rebellion in Colonial Mexican Villages**. Stanford: Stanford University Press, 1979.

TEPASKE, John J.; KLEIN, Herbert S. **The Royal Treasuries of the Spanish Empire in America**. 3 v. Durham, N.C.: Duke University Press, 1982.

TOBLER, Hans-Werner; WALDMANN, Peter (ed.). **Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika**. Frankfurt a. M.: Vervuert, 1991.

VERLINDEN, Charles. Gouvernés et Gouvernants dans les «Républicas de indios» du Mexique aux XVI et XVII siècles. *In: Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*. v. XXIV: Gouvernés et Gouvernants, Bas Moyen Age et Temps Modernes. Bruxelles: Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, 1966. p. 483-502.

VON WOBESER, Gisela. **El crédito eclesiástico en la Nueva España: siglo XVIII**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

## Referências em notas de tradução

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, v. 50, p. 21-53, dez. 2022. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/129193>.

PIETSCHMANN, Horst. Os princípios retores da organização estatal nas Índias. Tradução de Henrique Montagner Fernandes e Alfredo de J. Flores. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 35, p. 24-58, dez. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70403/39981>.

SÁNCHEZ ANDÚJAR, Isabel María. Síndico personero del común. *In: Proyecto de Investigación Encrucijada de mundos: Identidad, imagen y patrimonio de Andalucía en los tiempos modernos*. Disponível em: <https://grupo.us.es/encrucijada/sindicos-personeros-del-comun>.

Recebido em: 21/01/2024

Aceito em: 21/01/2024

# DEMOCRACIA LEGISLATIVA: PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL

## *Legislative democracy popular participation in the legislative process*

### **Breno Vinícius de de Góis**

Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e mestrado em Ambiente, tecnologia e sociedade pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Atualmente é Procurador na Câmara Municipal de Mossoró (RN, Brasil). Possui Especialização em Direito do Trabalho, Direito Administrativo e Direito Municipal. Pesquisador Externo no Grupo de Pesquisa Novas perspectivas do Direito e Economia da Regulação no Brasil – UFERSA.

### **Aline Estevam Carvalho**

Mestre em Engenharia Química pela Universidade Federal do Ceará (CE, Brasil). Bacharelado em Engenharia Química pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Graduada em Ciência e Tecnologia pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

### **Douglas Matias Marinho de Medeiros**

Bacharel em Direito em formação pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Técnico em Informática formado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Atualmente, desempenha a função de conciliador judicial no CEJUSC Mossoró (RN, Brasil), em estágio vinculado ao TJRN e realiza pesquisas em Direito Municipal.

### **Isadora Christine de Paula Almeida**

Técnica de Informática pelo Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte - Campus Mossoró (RN, Brasil). Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

## **Resumo**

Hodiernamente, percebe-se acentuado distanciamento entre cidadãos e seus representantes eleitos. O presente trabalho tem como objetivo principal verificar se a Câmara Municipal de Mossoró possui mecanismos de fortalecimento da participação popular no processo legislativo. Com esta finalidade, realizou-se uma análise do processo legislativo no município de Mossoró/RN, buscando-se identificar ferramentas de participação cidadã na elaboração das leis, tanto as constitucionalmente previstas quanto as porventura criadas no âmbito municipal. Verificou-se a existência de instrumentos típicos e atípicos de participação popular, além da adesão moderada da população, no biênio 2021-2022, às alternativas de participação identificadas: Tribuna Popular, Tribuna Solidária e Audiências Públicas. Verificou-se, a despeito da relevante participação popular constatada, a existência de lacunas passíveis de preenchimento.

**Palavras-chave:** Processo Legislativo Municipal. Participação Cidadã. Representatividade.

## Abstract

Nowadays, there is considerable distance between citizens and their elected representatives. The present work has as main objective to verify if the City Council of Mossoró has mechanisms to strengthen popular participation in the legislative process. To this end, an analysis of the legislative process in the municipality of Mossoró/RN was carried out, seeking to identify tools for citizen participation in the elaboration of laws, both those constitutionally foreseen and those perhaps created at the municipal level. The existence of typical and atypical instruments of popular participation was verified, as well as a moderate adhesion of the population, in the biennium 2021-2022, to the alternatives of participation identified: Popular Tribune, Solidarity Tribune and Public Hearings. Despite the relevant popular participation observed, the existence of gaps that could be filled was verified.

**Keywords:** Municipal Legislative Process; Citizen Participation; Representativeness.

## Sumário

**1. Introdução;** **2. A Democracia no Sistema Representativo;** 2.1 O Processo Legislativo Municipal; **3. Processo Legislativo no Âmbito Municipal Mossoroense;** 3.1 Dos Regimes de Tramitação; 3.2 Das Discussões; 3.3 Da Votação; 3.4 Dos Tipos de Maioria; 3.5 Da Sanção ou Veto; 3.6 Das Ferramentas de Participação Popular no Processo Legislativo; **4. Adesão da População aos Meios de Participação Direta;** **5. Conclusão; Referências**

## 1. INTRODUÇÃO

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 aduz que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988). No mesmo sentido, o art. 14 expressamente determina que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular”.

Portanto, tem-se que o Brasil adota como forma de governo a República e se define politicamente como um Estado Democrático de Direito. Esta definição tem relação com a limitação dos poderes estatais e com a elevação da carga axiológica da dignidade da pessoa humana dentro do ordenamento jurídico.

Por sua vez, o republicanismo, em geral, caracteriza-se pela eletividade, representatividade e responsabilização dos governantes, os quais exercem papel determinante para a administração dos bens de propriedade da população. A evolução histórica do termo “república” aparentemente não deu ênfase a um dos aspectos que integravam o próprio conceito do que seria um sistema republicano. Nesse sentido, a participação efetiva dos cidadãos nas decisões políticas, independentemente da existência de representantes, é parte fundamental do conteúdo semântico do termo “republicanismo”. Conforme Cotrim Júnior (2017, p. 73):

E também da coragem, no que tange à criação (ou retomada do poder) do autogoverno coletivo, sem dominações, pois exigem de todos os sujeitos uma responsabilidade e um engajamento muito grandes, que só acontece através da coragem, transubstanciada em persistência e resistência, já que se entende que serão exigidos sacrifícios e renúncias de interesses pessoais, em nome do coletivo, em prol da comunidade. Logo, reconhece-se como fundamental também a virtude da laboriosidade, mola mestra do engajamento sócio-político-comunitário, sem a qual esta característica esfacela-se sem mais delongas, não se perpetuará no tempo, que definhará diante da preguiça e da falta de compromisso com os demais, que são todos pertencentes à mesma ‘comunidade-mãe’, o mesmo grupo que abarca afetivamente todos os sujeitos, empolgados, trabalhadores e felizes, considerando que a felicidade é alcançada através do trabalho e do importar com o semelhante.

Entretanto, em uma análise profunda e conjunta de tais conceitos, as consequências da adoção desses modelos de organização são muito mais significativas que os breves conceitos

apresentados acima. Para o cidadão, isso se materializa em uma amplitude bilateral, de modo a não apenas possuir o direito de participação nas decisões fundamentais do Estado, mas a incumbência de exercer tal direito (dever cívico) e de controlar a atuação dos agentes estatais, tanto no que se refere à gestão dos bens públicos quanto na elaboração de leis.

Nesse sentido, o voto é obrigatório (art. 14, §1º, I, CF/88) e se apresenta como principal forma de participação popular nas decisões políticas de grande relevância, todavia não sendo a única. A partir da nova constituinte, houve ênfase bastante significativa no desenvolvimento dos meios de participação direta da população, dentre os quais pode-se mencionar, conforme Carvalho Filho (2020): o Direito de Petição (5º. XXXIII da CF/88); Ação Popular (5ª, LXXIII); órgãos colegiados constituídos de representantes do governo, da sociedade e dos operadores dos serviços, ouvidorias, audiências públicas, procedimentos sistemáticos de comunicação, avaliação e prestação de contas.

Hodiernamente, observa-se o surgimento ou fortalecimento de diversos outros meios de participação popular, que não se reduzem àqueles previstos expressamente no rol do art. 14 da CF/88. Nesse sentido, afirma Silva (2016, p. 128) que “a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”. Estes esforços constituem tentativas de desgarrar das heranças antirrepublicanas entranhadas nas instituições brasileiras, sobretudo nos órgãos públicos das cidades do interior, onde perduram estruturas oligárquicas e práticas relacionadas ao clientelismo.

É nesse contexto que se insere o município de Mossoró/RN, que delimita geograficamente a presente pesquisa. É um município localizado no Estado do Rio Grande do Norte e que em 2022 teve 183.285 (cento e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e cinco) pessoas aptas a exercer o direito de voto. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em 2021 a população estimada era de 303.792 (trezentas e três mil, setecentas e noventa e duas) pessoas. Todos os autores deste trabalho residem no município e trabalham (ou já trabalharam) na Câmara Municipal.

Diante disso, buscou-se delinear o processo legislativo no município de Mossoró/RN, haja vista a seguinte problemática: existe adesão popular aos mecanismos de fortalecimento de participação social, durante o processo legislativo, oferecidos pela Câmara Municipal de Mossoró?

A busca da compreensão da participação popular no processo legislativo mossaoroense, finalidade geral deste ensaio, teve como objetivos específicos: (i) descrever o estágio atual do debate envolvendo o tema da participação direta da população no Brasil; (ii) analisar o processo legislativo municipal, elencando ferramentas de participação popular direta que se encontram à disposição da sociedade para influenciar no processo de tomadas de decisões legislativas; (iii) e por fim, analisar a adesão da população às alternativas de participação encontradas: Tribuna Popular, Tribuna Solidária e as Audiências Públicas.

Quanto ao primeiro objetivo específico, o trabalho fundamentou-se na pesquisa bibliográfica, conforme Prodanov e Freitas (2013), utilizando obras nacionais e internacionais envolvendo o debate acerca da necessidade e importância de métodos de participação dire-

ta da população nas decisões políticas fundamentais (Henriques; Medeiros, 2017). Constatou-se de modo claro que a cidadania vai muito além do voto.

Em relação ao segundo objetivo específico, foi utilizada a pesquisa exploratória, que, adotando a pesquisa bibliográfica e análise documental, buscou “facilitar a delimitação do tema da pesquisa; orientar a fixação dos objetivos e a formulação das hipóteses ou descobrir um novo tipo de enfoque para o assunto” (Prodanov; Freitas, 2013, p. 51). A pesquisa se concentrou na Lei Orgânica Municipal, Regimento Interno da Câmara Municipal e nas resoluções que criaram ferramentas para a concretização da participação direta da população, descrevendo-se, desse modo, um quadro do processo legislativo do município.

Visando ao terceiro objetivo específico, foram solicitadas por meio de requerimento administrativo e disponibilizadas pela Câmara Municipal de Mossoró informações acerca da utilização pela população das ferramentas que possibilitam a participação direta da sociedade no processo legislativo durante o biênio 2021/2022: a Tribuna Popular, Tribuna Solidária e audiências públicas. Os dados obtidos foram analisados, a fim de avaliar o grau de adesão da população às ferramentas disponibilizadas.

Portanto, a fim de responder ao questionamento que ensejou a presente pesquisa, realizou-se pesquisa de cunho qualitativo, em que se analisou a efetiva utilização das referidas ferramentas disponibilizadas pela legislação por parte da população. Conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 70), a pesquisa descritiva “considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números”.

Além da introdução, o trabalho se divide em três capítulos, além de um espaço dedicado às conclusões. O capítulo seguinte analisará o estágio atual do debate sobre a participação direta da população no processo legislativo. O capítulo terceiro abordará o processo legislativo no âmbito de Mossoró/RN. Por fim, analisar-se-á a adesão da população aos meios ofertados pela Câmara Municipal para participação social direta.

## **2. A DEMOCRACIA NO SISTEMA REPRESENTATIVO**

O art. 1º da Constituição Federal de 1988 enuncia que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito”. Portanto, a população tem o direito de eleger seus governantes, além de influenciar diretamente a tomada de decisões fundamentais. A democracia vai muito além do voto. Consoante Corbari (2004), apesar de ser o meio mais característico de concretização da democracia, tem-se que o voto (e a consequente escolha dos governantes por parte da população) é apenas um dos meios de participação dos cidadãos nas decisões de determinado ente federativo.

Silva (2016) explica que o regime representativo busca solucionar o conflito de interesses por decisões da maioria parlamentar, que nem sempre expressa a vontade popular, impondo-se a considerável parcela da população significativos obstáculos, quanto ao direito de voto, para a composição das Casas Legislativas, disso resultando que a legislação nem sempre reflete as aspirações da maioria da população, mas, pelo contrário, sustenta os

interesses da classe dominante, frequentemente opostos. Portanto, mesmo sendo minoria, a classe dominante impede que a maioria do povo obtenha a maioria da representação popular nos parlamentos, razão pela qual, apesar de ter a minoria parlamentar, obtêm uma legislação dirigida aos seus interesses.

Nesse sentido, explica Odete Medaaur (2018, p. 24):

A partir da metade da década de 50 do século XX, começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, com a democracia que transpõe o limiar da eleição de representantes políticos para expressar-se também no modo de tomada de decisão dos eleitos. Emergiu a ideia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração: perante esta, o indivíduo continuava a ser considerado como súdito, não como cidadão dotado de direitos.

A questão é que, como se trata de um Estado Democrático, a participação da população deve ser possibilitada e até estimulada. Nesse sentido, pode-se afirmar que o próprio direito tem por função social a inclusão de pessoas para a deliberação social (Pereira, 2022). Quando mais pessoas participam da tomada de decisões, menor é a possibilidade de que estas sejam norteadas por interesses individuais.

Outro aspecto positivo do fortalecimento da participação direta da população é a possibilidade de enfraquecer medidas tomadas no âmbito do chamado “constitucionalismo abusivo”, que vem sendo identificado em diversos países (Daly, 2021), tendo como uma de suas características a distância dos anseios da população e das decisões tomadas por seus representantes. A história mostra que a democracia está sempre sob ataque, ainda que sejam utilizados “arsenais” diversos.

Assim, apesar da Democracia Brasileira ter por base o Sistema Representativo – em que determinados indivíduos representam a população, por meio de mandato conferido pelo voto (Góis, 2021), o Regime Democrático moderno deve ser vislumbrado a partir da ampliação da cidadania, de modo que a legislação aproxime o cidadão comum das decisões fundamentais que vão trazer impactos ao seu município, estado e país, conforme Cotrim Júnior (2017), para quem o republicanismo busca eliminar qualquer distinção mais aprofundada entre os âmbitos público e privado.

Deste modo, cabe ressaltar que a cidadania vai muito além da “cidadania política”. Pode-se falar em cidadania econômica, cidadania trabalhista, cidadania intelectual (Moreira, 1979). Como consequência, a ideia de democracia (como construção decorrente da cidadania) também vai se desdobrar em diversas facetas. Acerca da necessidade de o cidadão ter reais possibilidades de influenciar de modo efetivo nas decisões do Estado, assim leciona André Ramos Tavares (2017, p. 717):

[...] a democracia econômica passa por impedir que as decisões privadas econômicas (nacionais, regionais, setoriais, atuais e prospectivas) sejam de monopólio de um restrito setor empresarial, de forma que todos os cidadãos participem como agentes conscientes e responsáveis na definição dos rumos, limites e efeitos da economia. A busca pela democracia econômica gera uma necessidade imperiosa de ampliar a participação cidadã nos centros de decisão econômica, não como mera retórica ou abstração, mas como realidade cotidiana permanente. Este mister admite múltiplas políticas e instrumentos, todos com plena potencialidade transformadora.

A reflexão acima encontra concretização, por exemplo, nas audiências públicas obrigatórias que antecedem a votação e aprovação das leis orçamentárias, permitindo que a sociedade civil exerça o direito de conhecer a proposta orçamentária, se manifestar e influenciar de modo real na decisão final.

## 2.1 O PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Primordialmente, para compreender a democracia representativa, faz-se mister discurrir acerca do seu principal objeto, o processo legislativo, que por sua vez corresponde à trajetória inaugurada pela iniciativa de alguma pessoa ou ente, de modo a passar por uma sequência de tramitação até a promulgação e publicação de uma nova norma. Tal trajeto pode variar conforme o tipo de proposição normativa requerida, bem como sofrer alterações conforme o âmbito e localidade na qual se insere, uma vez que diferentes dispositivos legais podem regê-lo (Moraes, 2018).

No tocante ao processo legislativo municipal, deve-se atender não apenas à Constituição Federal, norma suprema no ordenamento jurídico brasileiro, como também à Constituição Estadual. Do mesmo modo, atender-se-á à Lei Orgânica do Município, sob a qual, apesar de funcionar como uma espécie de “constituição” municipal, não é possível afirmar um parâmetro para controle de constitucionalidade, como as demais supracitadas (Mendes; Branco, 2019). Por fim, são registrados também os regimentos internos das casas legislativas.

As referidas normas, na ordem respectiva em que foram citadas, com exceção da Constituição Federal, não têm relação de hierarquia, mas reserva de competência (Nunes Júnior, 2019). Cada uma tem um feixe reservado de poderes, com exceção dos regimentos, cuja função é regulamentar o processo legislativo no respectivo Poder Legislativo. Desse modo, os regimentos internos estão abaixo das demais normas citadas, o que está adequado à finalidade do referido diploma legislativo, pois se refere à regulamentação de matéria específica, sendo, portanto, de competência dos Municípios a legislação acerca dos interesses locais, além da função de suplementar as legislações federal e estadual (I e II, art. 30, CF.).

Contudo, não é passível o uso de tais atribuições legislativas ao Município para legitimar ofensas aos princípios constitucionalmente consagrados, posição ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Súmula 646: “os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os freios e contrapesos, [...] só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República”.

Isto é, as regras básicas do processo legislativo previsto na constituinte no âmbito federal devem ser adotadas pelos demais membros da federação, o que se conhece doutrinariamente por Princípio da Simetria (Mendes; Branco, 2019). Obviamente, essa simetria não corresponde a uma uniformidade total, não sendo, portanto, um princípio absoluto.

Um exemplo de concretização do referido Princípio é a regra da irrepetibilidade, a qual afirma que proposição uma vez rejeitada ou prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, o que é encontrado tanto no parágrafo 5º, artigo 60, da CF, quanto, de forma repetida, na Lei Orgânica do Município de Mossoró (art. 64) e no Regimento Interno da Câmara Municipal de Mossoró (art. 201).

### 3. PROCESSO LEGISLATIVO NO ÂMBITO MUNICIPAL MOSSOROENSE

Em geral, o processo legislativo obedece a uma sequência básica, a qual consiste em: iniciativa, deliberação e votação, sanção ou veto, e finalmente, promulgação e publicação.

A iniciativa é responsável por retirar o processo legislativo da inércia, a partir da proposição de quem tem legitimidade para fazê-lo. No art. 55 da Lei Orgânica do Município de Mossoró e art. 198 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Mossoró (Resolução nº 01/1997), são reconhecidos como aptos a apresentar projeto de lei os Vereadores e a Mesa ou Comissão da Câmara, além do Prefeito, sendo ainda possível a iniciativa popular, cuja proposição deve contar com o mínimo de 5% do eleitorado municipal.

Desse modo, acata-se uma estrutura muito semelhante à vigente na constituinte federal, tanto nos respectivos autores quanto na divisão de competências entre estes, ora comuns, ora privativas. No caso do projeto de lei apresentado pelo Prefeito, a apreciação da Câmara deverá cumprir prazo de 90 (noventa) dias, o que pode diminuir para 30 (trinta) em caso de solicitação de urgência, conforme caput e parágrafo 1º, art. 200, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Mossoró.

Às matérias submetidas ao plenário, dá-se o nome de proposições, as quais são apresentadas e protocoladas no Setor de Protocolo. Se assim feito, o Presidente deverá recebê-las, exceto quando, nos termos do art. 183 do Regimento Interno e conforme disposições de igual sentido distribuídas no texto legal desse: citar outra disposição normativa, seja lei ou cláusula contratual, que não acompanhe seu texto; transgredir ou não observar as exigências regimentais, como o art. 274, que versa sobre a iniciativa popular; for apresentada por vereador ausente à sessão, salvo no caso de requerimento de licença; repetir, na mesma sessão legislativa, matéria rejeitada ou vetada sem deliberação favorável para tal de maioria absoluta dos vereadores; se tratar de emenda, subemenda ou substitutivo desprovidos de nexos diretos e imediatos com a proposição principal (art. 210); consistir em mensagem aditiva do Chefe do Executivo que viole o princípio da separação dos poderes.

#### 3.1 DOS REGIMES DE TRAMITAÇÃO

Após seu recebimento, as proposições poderão se encaixar em um dos três regimes de tramitação determinados pelo art. 187 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Mossoró, quais sejam: i) urgência especial; ii) urgência; iii) ordinária. O último deles será aplicado de modo residual às proposições que não forem submetidas a quaisquer dos outros regimes citados, sendo, portanto, a tramitação mais comumente utilizada no Processo Legislativo.

Na Urgência Especial, são dispensadas as exigências regimentais, exceto o número legal e o parecer, visto que maior demora em sua apreciação acarretaria grave prejuízo ou perda de oportunidade da proposição. Para que seja concedido, o Regime de Urgência Especial deverá ser requerido mediante documento escrito e devidamente justificado, que deverá ser apresentado pela Mesa Diretora ou por, no mínimo, 1/3 (um terço) dos Vereadores, em qualquer fase da sessão, sendo submetido ao Plenário no tempo destinado à Ordem do Dia. O requerimento de Urgência Especial não sofrerá discussão, e sua aprovação de-

penderá de quórum de maioria absoluta, não sendo admitido para proposições com menos de 08 (oito) dias de protocoladas pela Secretaria Legislativa (arts. 188 a 190 do Regimento Interno), o que constitui, no âmbito do processo legislativo, a concretização do princípio da vedação à surpresa.

Por fim, tem-se que o Regime de Urgência somente poderá ser aplicado a proposições apresentadas pelo Poder Executivo e implica redução dos prazos regimentais – que, ordinariamente, seria de 90 (noventa) dias, conforme o caput do art. 200 do Regimento Interno – limitando sua apreciação em até 30 (trinta) dias a contar da proposição. Entrado um projeto sob Regime de Urgência na Diretoria Legislativa, o Presidente da Câmara terá três dias para encaminhá-lo às Comissões Permanentes. Após seu recebimento, o Presidente da Comissão terá 24 horas para designar um relator, que, por sua vez, deverá emitir parecer em até três dias.

Findo o prazo e inexistindo parecer, o Presidente poderá emití-lo por si próprio, dando à Comissão Permanente competente o prazo total de seis dias para apresentar parecer sobre a matéria. Na hipótese de descumprimento do prazo, o processo será enviado para outra Comissão Permanente ou incluído na Ordem do Dia.

## 3.2 DAS DISCUSSÕES

Posteriormente, inaugura-se o processo de discussão, o qual conta com a fase das comissões, responsáveis pelo exame das proposições e emissão de pareceres prévios (Padihla, 2020), com a prioridade da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (art. 227) e encaminhando-se sequencialmente às demais, de modo registrado e protocolado (art. 228), naquelas distribuídas a mais de uma comissão.

Adiante, inicia-se a fase do plenário, onde a discussão continua e avança para a votação. Nesse sentido, os incisos I e II do art. 240 estabelecem os seguintes intervalos de tempo para o vereador na discussão: “I - cinco minutos com apartes: a) vetos; b) projetos; II - três minutos com apartes: a) pareceres; b) redação final; c) requerimentos; d) acusação ou defesa no processo de cassação de mandato de Prefeito, Vice-prefeito e Vereadores”. Cada aparte, segundo o mesmo regimento, estaria limitado a um minuto, não sendo previsto nos pronunciamentos dos líderes de bancada, o que ocorre uma única vez, no tempo de três minutos (parágrafo 1º, art. 246).

## 3.3 DA VOTAÇÃO

Após o Presidente declarar encerrada a discussão, dar-se-á início à fase de votação, na qual o Plenário manifestará sua aprovação ou rejeição acerca de proposição em pauta. Todos os Vereadores presentes na sessão deverão votar, abstendo-se somente os Vereadores impedidos ou aqueles que possuírem interesse pessoal na deliberação e cujo voto seja definitivo. De acordo com o art. 247 do Regimento Interno da Câmara, a votação poderá contar com dois processos distintos: o simbólico e o nominal.

No processo simbólico de votação, o Presidente convida os parlamentares que estiverem de acordo com o projeto a permanecerem sentados ao passo que aqueles em desacordo devem ficar de pé, havendo em seguida a contagem de votos e proclamação do resultado.

No processo nominal, a apuração ocorrerá mediante consignação expressa do nome e voto de cada Vereador, sendo utilizado obrigatoriamente em matérias que exijam quórum especial de votação ou quando solicitada a verificação nominal de matérias de maioria simples. Poderá ser realizado por meio eletrônico ou, quando este estiver indisponível, por chamada realizada pelo presidente.

### 3.4 DOS TIPOS DE MAIORIA

A maioria absoluta é a que compreende mais da metade dos membros da Câmara, sendo utilizada em deliberações que versem sobre determinadas matérias, tais como as tributárias, as orçamentárias, criação de cargos e remunerações; rejeição de veto; Regimento Interno da Câmara Municipal, isenções de impostos municipais; todo e qualquer tipo de anistia; acolhimento de denúncia e acusação contra Vereadores e Prefeito, dentre outras.

A maioria qualificada é a que necessita da aprovação de, no mínimo, dois terços dos membros da Câmara, devendo ser utilizada quando a proposição tratar sobre: rejeição do parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado; destituição dos membros da Mesa; emendas à Lei Orgânica; aprovação de sessão secreta; perda de mandato de Prefeito; perda de mandato de Vereador; criação, organização e supressão de distritos e subdistritos e divisão do território do município em áreas administrativas; alteração de denominação de próprios, vias e logradouros públicos; concessão de título de cidadão honorário ou qualquer outra honraria ou homenagem.

A maioria simples, por sua vez, compreende o maior resultado da votação dentre aqueles presentes na reunião, devendo ser utilizada nos casos não aludidos previamente.

### 3.5 DA SANÇÃO OU VETO

A proposição com respeito à qual tenha sido aprovado substitutivo, emenda ou subemenda retornará à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para elaboração da Redação Final, a qual será aprovada salvo votação contrária de 2/3 (dois terços) dos membros (art. 252). Por sua vez, na fase de sanção ou veto, segundo o artigo 255 do Regimento Interno, o projeto será encaminhado no prazo de 10 (dez) dias ao chefe do Executivo, o qual, por sua vez, terá 15 (quinze) dias úteis para sancionar ou vetar. No caso da ausência de manifestação do Executivo, haverá a sanção tácita do projeto, o qual terá de ser promulgado em 48 horas, pelo presidente da Câmara, cuja eventual omissão implicará transmissão da incumbência ao vice-presidente, em igual prazo.

Contudo, se o projeto for considerado inconstitucional, ilegal ou contrário ao interesse público (art. 256), receberá o veto parcial ou integral, que retornará à Casa Legislativa e será apreciado em 30 trinta dias úteis, considerando o disposto no § 4º do art. 60 da Lei Orgânica Municipal, podendo ser rejeitado, se assim decidido por maioria absoluta de seus membros. Vale ressaltar que nesse prazo 15 (quinze) dias se referem à manifestação da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, os quais serão contados, por sua vez, de modo corrido. Rejeitado o veto, o Prefeito deve promulgar o projeto em até 48 (quarenta e oito) horas, senão o fará o Presidente da Câmara, em igual prazo, obrigando ainda o Vice-presidente a fazê-lo, mantendo o prazo para este, no caso de não ter sido feito pelos demais. Destarte, concluídos os trâmites e promulgado o projeto, segue-se para a publicação.

### **3.6 DAS FERRAMENTAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO**

Além da iniciativa popular, prevista na Constituição Federal de 1988, no âmbito municipal há outras formas de participação da população, as quais – ainda que, conforme Silva (2016), não se caracterizem como participação direta, compondo o que denominou democracia semidireta – podem causar impactos na legislação, seja pela alteração do texto a ser submetido aos edis, seja na aprovação ou reprovação da proposição legislativa.

A Resolução 03, de 2011, alterada pela Resolução 05, de 2019, instituiu a Tribuna Popular na Câmara Municipal de Mossoró, que faculta o uso da palavra na sessão ordinária a todo e qualquer cidadão que comprove domicílio eleitoral em Mossoró/RN, representantes de organizações não governamentais, entidades sociais e sindicais, conselhos populares e partidos políticos. Assim, o cidadão comum poderá usar a palavra por até cinco minutos, podendo fazer denúncias ou mesmo se manifestar sobre proposição legislativa naquela data, o que poderá influenciar o resultado da votação.

No mesmo sentido, a Resolução 02, de 2012, instituiu a Tribuna Solidária no âmbito da Câmara Municipal. Dessa forma, uma vez por mês, na 1ª sessão ordinária, poderá fazer uso da palavra na Tribuna da Câmara Municipal, por até 10 (dez) minutos, toda e qualquer entidade de assistência social, de cunho não governamental.

Há ainda as audiências públicas realizadas no âmbito da Câmara Municipal, sejam aquelas de caráter obrigatório (como as referentes à prestação de contas de saúde) ou aquelas de natureza facultativa, convocadas pela Câmara Municipal (previstas no § 1º, inciso II, do art. 47 da Lei Orgânica Municipal e no inciso V do art. 80 Regimento Interno) ou pela própria sociedade civil, conforme regulamentado pelo art. 280 do Regimento Interno.

Tanto a Tribuna Popular quanto a Tribuna Solidária ocorrem durante as sessões ordinárias, antes da Ordem do Dia. As Audiências Públicas acontecem em sessões apartadas, realizadas com a finalidade exclusiva de debater determinado tema. Todas são televisionadas (TV Câmara), bem como transmitidas no endereço eletrônico da Câmara Municipal.

### **4. ADESÃO DA POPULAÇÃO AOS MEIOS DE PARTICIPAÇÃO DIRETA**

Diante desse cenário, foram solicitadas por meio de requerimento administrativo e disponibilizadas pela Câmara Municipal de Mossoró as seguintes informações: a) número de cidadãos que utilizaram a Tribuna Popular, nos anos de 2021 e 2022; b) número de cidadãos que utilizaram a Tribuna Solidária, nos anos de 2021 e 2022; c) número de pessoas que estiveram presentes nas audiências públicas referentes às leis orçamentárias, no biênio 2021/2022 e; d) número de pessoas que estiveram presentes nas audiências públicas que não fossem decorrentes do processo legislativo orçamentário no referido biênio. Em relação à Tribuna Popular, em 2021, apenas sete pessoas utilizaram a referida ferramenta, todas entre setembro e dezembro. Cabe salientar que, em razão da pandemia de Covid-19, as sessões estavam sendo realizadas por meio de Sistema de Deliberação Remota.

No ano de 2022, o número de usuários foi de 33 (trinta e três) pessoas, se distribuindo entre os meses de março a novembro. Perceba-se que no referido ano só não houve a utilização da Tribuna Popular nos meses de janeiro, fevereiro e dezembro, período de recesso parlamentar. A Tribuna Solidária não foi utilizada nenhuma vez no biênio 2021/2022.

No que se refere às audiências públicas realizadas em razão das leis orçamentárias, no ano de 2021 foram registradas 58 (cinquenta e oito) presenças ao todo. No referido ano, foram votadas três leis orçamentárias: Plano Plurianual - PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e Lei Orçamentária Anual - LOA. A primeira foi sobre a LDO, na data de 12 de agosto de 2021, oportunidade na qual foram registradas apenas três presenças, ressaltando que a baixa participação pode ser justificada pelo uso do Sistema de Deliberação Remota.

A segunda audiência decorrente do processo legislativo orçamentário foi a do PPA, realizada em nove de setembro de 2021. Foram registradas 37 (trinta e sete) presenças, número significativamente maior do que na audiência referente à LDO. Por fim, quanto a audiência pública referente à LOA, realizada em oito de novembro de 2021, foi registrada a presença de 18 (dezoito) cidadãos.

É interessante ressaltar que a tramitação da referida Lei Orçamentária Anual se deu com ampla participação popular, decisiva para alterações na proposta orçamentária inicialmente enviada pelo Poder Executivo, como pode ser lido no “Jornal DeFato”. Após protestos que se iniciaram na audiência pública e que atravessaram toda a tramitação da referida LOA, houve o remanejamento de R\$708.000,00 (setecentos e oito mil reais) para diversas ações relacionadas à Cultura, segundo divulgou o “Blog Carol Ribeiro”.

No ano de 2022, novamente ocorreram três audiências públicas. Muito embora não tenha havido votação referente ao PPA, a LOA referente ao exercício 2022 teve de passar por novo processo legislativo, em razão de problemas relacionados à operacionalização das emendas impositivas (Góis, 2022).

A população presente às três Audiências Públicas totalizou 78 (setenta e oito) pessoas, sendo 39 (trinta) na Audiência Pública referente à LOA para o exercício financeiro de 2022, realizada em 12 de janeiro de 2022. A Audiência Pública referente à LDO para o exercício 2023, realizada em 18 de abril de 2022, contou com a presença de 17 (dezesete) pessoas. Por fim, a Audiência Pública referente à LOA 2023, realizada em seis de outubro de 2022, contabilizou 22 (vinte e duas) presenças.

No que diz respeito às audiências públicas não relacionadas ao processo legislativo orçamentário, estas são apresentadas nas tabelas 01 e 02, com base nas informações fornecidas pela Câmara Municipal de Mossoró, referentes aos anos de 2021 e 2022, respectivamente:

**Tabela 1: Audiências públicas realizadas na Câmara Municipal de Mossoró em 2021.**

Audiências Públicas 2021		
Data	Tema	Participantes
12/08/2021	Prestação de contas da saúde - Último quadrimestre de 2020	29
13/08/2021	Prestação de contas da saúde - Relatório anual de 2020	35
20/08/2021	Prestação de contas da saúde - Primeiro quadrimestre de 2021	29
16/09/2021	Debater sobre a rede de saúde mental e atendimento psicossocial	63
24/09/2021	PEC 32/2020 - Reforma Administrativa	51
29/09/2021	Prestação de contas da Controladoria Geral do Município	17
04/10/2021	68 anos da Petrobras	41
21/10/2021	Abastecimento de água de Mossoró pela CAERN	55
28/10/2021	Semana lixo zero	20
25/11/2021	Importância do turismo	39

Fonte: Dados da pesquisa.

No ano de 2021, a presença total às audiências que não decorreram do processo legislativo orçamentário foi de 379 (trezentas e setenta e nove) pessoas. As Audiências Públicas que mais atraíram pessoas foram, em ordem decrescente, a que debateu a rede de saúde mental e atendimento psicossocial do município (63 pessoas); abastecimento de água de Mossoró pela CAERN (55 pessoas); e a que tratou da PEC 32/2020 – a chamada Reforma Administrativa (51 pessoas).

Cabe mencionar ainda o grande número de participantes nas audiências sobre a Petrobras (41 pessoas) e sobre o Turismo (39 pessoas). Percebe-se que as audiências que mais atraíram a sociedade civil foram aquelas concernentes à economia do município e as que buscavam debater problemas recorrentes no abastecimento de água.

**Tabela 2: Audiências públicas realizadas na Câmara Municipal de Mossoró em 2022.**

Audiências Públicas 2022		
07/02/2022	PELOM 01/2022 - trata das modificações ao regime próprio de previdência do município	20
17/03/2022	Situação do Hospital Regional Tarcísio Maia	39
23/03/2022	Campanha da Fraternidade 2022	39
31/03/2022	Debater com a empresa 3R Pretroleum sobre investimentos do setor petrolífero em Mossoró	30
27/04/2022	Prestação de contas da saúde - terceiro e quarto quadrimestre de 2021	18
29/08/2022	Psicologia: conquistas e desafios	35
13/10/2022	Importância do profissional de assistência social	53
10/11/2022	Lixo zero	24

Fonte: Dados da pesquisa.

No ano de 2022, a presença total às audiências que não decorreram do processo legislativo orçamentário foi de 258 (duzentos e cinquenta e oito) pessoas. As Audiências Públicas que mais atraíram a sociedade civil, em ordem decrescente, foram: a) Importância do profissional de assistência social (53 pessoas); b) Situação do Hospital Regional Tarcísio Maia (39 pessoas); c) Campanha da Fraternidade 2022 (39 pessoas). Houve, ainda, uma nova audiência pública para tratar da questão dos investimentos no setor petrolífero (30 pessoas), importante para a economia municipal, além de uma audiência com os profissionais de psicologia (35 pessoas).

É inegável que a democracia, no município de Mossoró, foi muito além do exercício do voto, haja vista as diversas alternativas de participação da população supracitadas, por meio das quais a população pode participar das decisões políticas fundamentais do município. Em que pese isto, ainda há muito espaço a ser preenchido, a exemplo da Tribuna Solidária, que não foi utilizada nenhuma vez durante o biênio analisado.

A previsão de manifestação popular durante as sessões, permitindo que municípios se manifestem acerca de determinado tema, permite a diluição, até certo ponto, dos problemas de que o sistema representativo padece. Da mesma forma, percebe-se que as audiências públicas são fundamentais para o diálogo entre sociedade civil e poderes públicos. Verificou-se ao menos um caso em que a pressão popular impactou diretamente na redação da legislação aprovada, com o remanejamento de recursos para ações destinadas à cultura.

Por fim, cabe atentar para a redução significativa de 379 (trezentos e setenta e nove) pessoas para 258 (duzentos e cinquenta e oito) pessoas, quando abordadas as audiências públicas não atinentes ao processo legislativo orçamentário: em que pese ter havido duas audiências a menos, houve redução significativa da participação popular, em apenas um ano.

## 5. CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado sobre o processo legislativo em âmbito municipal na cidade de Mossoró-RN, o qual enfatizou os tipos de proposições legislativas, regimes de tramitação, como ocorrem as discussões acerca de projetos e como ocorre a promulgação, foi possível avaliar como se dá a participação da população no processo legislativo.

A participação direta da população no processo legislativo em Mossoró-RN foi avaliada tanto pelo meio mais comum, que é a iniciativa popular na materialização de projetos de leis e participações em audiências públicas, quanto por meios atípicos e próprios instituídos no âmbito da Câmara Municipal de Mossoró, como a Tribuna Popular e Tribuna Solidária.

Os dados levantados acerca da participação popular no biênio 2021/2022 evidenciaram que os meios de interação com a sociedade instituídos pela Câmara Municipal de Mossoró fortaleceram a democracia e possibilitaram ainda mais a participação da população na gestão de seus bens, estreitando o elo entre as demandas da sociedade e o Poder Legislativo. As regulamentações do uso da palavra para os cidadãos apresentarem suas demandas e seus pontos de vista ao longo das sessões ordinárias e audiências públicas permitiram e incentivaram a sociedade a se manifestar sobre todos os assuntos que julgasse pertinentes.

Cabe destacar, porém, que o processo legislativo municipal não conseguiu se adequar efetivamente no período pandêmico de Covid-19, em 2021, visando à manutenção dos meios de participação popular. A pouca participação popular em audiências públicas e no uso da Tribuna Popular, evidenciada neste trabalho, mostra que tais regulamentações não se ajustaram suficientemente a ponto de conseguirem manter a regularidade das participações sociais durante o período de pandemia.

Ademais, apesar da previsão expressa destes meios de participação da população no processo legislativo, nota-se que, no período analisado, esta participação ainda foi tímida, principalmente quando se compara o número de pessoas que utilizaram as ferramentas dispostas ao número total de habitantes e de eleitores de Mossoró-RN, conforme dados supracitados.

Desta forma, diante da pesquisa realizada, pode-se perceber que, apesar de existir ênfase hodierna no estudo e fortalecimento da participação direta da população, as principais decisões ainda são tomadas por meio da participação indireta, razão pela qual não se pode negligenciar seu estudo e aperfeiçoamento.

Entretanto, é possível dizer que o processo legislativo em Mossoró/RN não se resume aos meios convencionais, tais como o voto e aqueles previstos na Constituição de 1988, havendo instrumentos locais que fortalecem a participação direta da população, incrementando e concretizando, ainda que de modo incipiente e passível de aprimoramento, a cidadania e a democracia no processo legislativo municipal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 646**. Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área. Brasília, DF. Supremo Tribunal Federal. [2011]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1525>. Acesso em: 23 fev. 2024.

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

CORBARI, Ely Célia. Accountability e Controle Social: Desafio à Construção da Cidadania. **Cadernos da Escola de Negócios da UniBrasil**, v. 1, n. 2, p. 99-111, 2004.

COTRIM JÚNIOR, Dorival. Diálogos contemporâneos do republicanismo. **REJUR - Revista Jurídica da UFRSA**, Mossoró, v. 1, n. 2, p. 68–86, 2017.

DALY, Tom Gerald. Compreendendo a decadência democrática multidimensional: lições decorrentes da ascensão de Jair Bolsonaro no Brasil. **REJUR - Revista Jurídica da UFRSA**, Mossoró, v. 5, n. 10, p. 61-84, jul./dez. 2021.

DEFATO.COM. Depois de protestos, cultura de Mossoró garante R\$ 708 mil no orçamento de 2022. Mossoró, 8 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://defato.com/cultura/99021/depois-de-protestos-cultura-de-mossor-garante-r-708-ml-no-oramento-de-2022>. Acesso em: 16 jan. 2023.

GÓIS, Breno Vinícius de. Ciranda de assessores e orçamento no Poder Legislativo. **Revista da Escola Superior de Direito Municipal**, Porto Alegre, v. 7, n. 14, p. 6-20, 2021.

GÓIS, Breno Vinícius de. Supremacia do interesse público e nulidades dos atos administrativos: uma abordagem a partir do consequencialismo decisório da LINDB. In: SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (org.). **Temas de direito e economia da regulação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 21-43.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed., rev. e reform. São Paulo: Atlas, 2017.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=Mossor%C3%B3>. Acesso em: 31 mar. 2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 24.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1979.

MOSSORÓ. Câmara Municipal de Mossoró. **Regimento Interno**. Disponível em: [http://168.232.152.232:8080/sapl/sapl\\_documentos/norma\\_juridica/3230\\_texto\\_integral](http://168.232.152.232:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/3230_texto_integral). Acesso em: 10 out. 2023.

MOSSORÓ. Câmara Municipal de Mossoró. **Resolução 03, de 14 de abril de 2011**. Institui a tribuna popular na câmara municipal de Mossoró e dá outras providências. Disponível em: [http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma\\_juridica/norma\\_juridica\\_mostrar\\_proc?cod\\_norma=3862](http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=3862). Acesso em: 23 fev. 2024.

MOSSORÓ. Câmara Municipal de Mossoró. **Resolução 05, de 14 de abril de 2019**. Altera a resolução nº 03/2011 e dá outras providências. Disponível em: [http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma\\_juridica/norma\\_juridica\\_mostrar\\_proc?cod\\_norma=6837](http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=6837). Acesso em: 23 fev. 2024.

MOSSORÓ. Câmara Municipal de Mossoró. **Resolução 02, de 18 de abril de 2012**. Institui a tribuna solidária na câmara municipal de Mossoró e dá outras providências. Disponível em: [http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma\\_juridica/norma\\_juridica\\_mostrar\\_proc?cod\\_norma=3869](http://168.232.152.232/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=3869). Acesso em 23 fev. 2024.

MOSSORÓ. Prefeitura Municipal de Mossoró. **Lei Orgânica Municipal**. [http://168.232.152.232:8080/sapl/sapl\\_documentos/norma\\_juridica/4434\\_texto\\_integral](http://168.232.152.232:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/4434_texto_integral). Acesso em: 11 out. 2023.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

PEREIRA, Rebeqa Souto Brandão. **Improbidade administrativa e lexicometria jurídica**: uma análise do discurso do julgador nas condenações de improbidade. Florianópolis: Habitus, 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIBEIRO, C. **Manifesto altera aprovação de emendas à LOA 2022 de Mossoró**. Mossoró, 8 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://blogcarolribeiro.com.br/2021/12/manifesto-altera-aprovacao-de-emendas.html>. Acesso em: 16 jan. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

TAVARES, André Ramos. Influência de 1917 na doutrina e nas constituições econômicas brasileiras. *In*: FIX-ZAMUDIO, Hector; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (org.). **México y la Constitución de 1917: Influencia extranjera y trascendencia internacional**. 1ed. Ciudad de México: Senado de la República, 2017. p. 707-743.

Recebido em: 29/08/2023

Aceito em: 18/02/2024

# A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 10 DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

## *The Unconstitutionality Of Article 10 Of The New Law On Bidding And Administrative Contracts*

**Fernando Machado Souza**

Pós-Doutor em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Especialista em Direito Administrativo. Especialista em Direito Previdenciário. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Graduado em Teologia pela UNIGRAN EaD. Professor da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS, MS, Brasil). Advogado (OAB/MS 15.754).

**Jhonatan Neres dos Santos da Silva**

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS, MS, Brasil).

### **Resumo**

A Nova Lei de licitações e Contratos Administrativos trouxe várias mudanças essenciais no âmbito das contratações públicas, como também consolidou entendimentos que já haviam sendo utilizados pela Administração Pública. Ocorre que a Constituição ressalta que cabe à União estabelecer normas gerais sobre a matéria, o que não foi adotado em alguns dispositivos da novel legislação. Nesse sentido, busca-se no presente artigo analisar a inconstitucionalidade do artigo 10 da Nova Lei de Licitações, o qual trata da defesa de agentes públicos pela Advocacia Pública, em virtude da invasão de competência dos demais entes federados.

**Palavras-chaves:** Advocacia Pública. Representação de Agentes Públicos. Interesse Público.

### **Abstract**

The New Law on Tenders and Administrative Contracts brought several essential changes in the scope of public contracts, as well as consolidated understandings that had already been used by the Public Administration. It so happens that the Constitution emphasizes that it is up to the Union to establish general rules on the matter, which was not adopted in some provisions of the new legislation. In this sense, this article seeks to analyze the unconstitutionality of article 10 of the New Bidding Law, which deals with the defense of public agents by the Public Advocacy, due to the invasion of competence of the other federated entities.

**Keywords:** Public Advocacy. Administrative. Representation of Public Agents. Public interest.

### **Sumário**

1. Introdução; 2. Principais Mudanças da Nova Lei de Licitações; 3. Da Advocacia Pública; 4. Da Defesa de Agentes Públicos pela Advocacia Pública; 5. Da Inconstitucionalidade do Artigo 10 da Lei 14.133/2021; 6. Conclusão; 7. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

Em um período de urgência na efetivação das políticas públicas, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (lei 14.133/2021) foi aprovada com bastante otimismo e a estimativa de desburocratizar a forma de como vem sendo realizada as licitações e contratos administrativos, isso porque suas disposições alcançam a Administração Pública de forma direta, como também os particulares que contratam com ela.

Contudo, vários dispositivos desta lei, em virtude da dúvida de sua aplicação, possuem duvidosa constitucionalidade, como o art. 10 da presente lei, que tem por objeto a defesa de agentes públicos pela Advocacia Pública gera bastante discussão atinente aos profissionais das Procuradorias Jurídicas.

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

Isso porque a Constituição Federal deixou bem assentado a função desse órgão essencial à justiça (art. 131 e 132 da CF), que é a representação judicial e extrajudicial, bem como a consultoria jurídica do ente federado. Entretanto, o legislador, em várias oportunidades, preocupou-se em expandir a atuação da Advocacia Pública, para que essa atue na defesa jurídica de agentes públicos no âmbito judicial e extrajudicial.

Dessa forma, até que o Supremo Tribunal se pronuncie, essa ampliação das funções das procuradorias é constitucional, de modo que o art. 10 da Nova Lei de Licitações e Contratos, como será analisado a seguir, atribui normas específicas para os entes federados, violando sua autonomia e competência legislativa.

## 2. PRINCIPAIS MUDANÇAS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Em primeira análise, vale ressaltar que a lei anterior de licitações e contratos terá validade de 02 (dois) anos, ou seja, no prazo de abril de 2021 até abril de 2023, o administrador poderá optar por uma das leis, conforme prevê o art. 191 da lei 14.133/2021,<sup>1</sup> devendo ser justificada a escolha da legislação a ser seguida, não se admitindo a sua combinação.

A regra de transição se justifica, em virtude de o administrador público poder escolher de forma discricionária qual legislação usar, não podendo fazer o uso das duas legislações de modo conjunto, sendo que nesse período, o gestor poderá realizar um regime de transição, a fim de qualificar suas equipes, para que essas se adequem à nova legislação. (Oliveira, 2021, p. 626).

Quanto às mudanças, verifica-se que a novel legislação revogou os crimes previstos na Lei 8.666/93<sup>2</sup> e, findado os dois anos da publicação da Lei 14.133/2021, a lei 8.666/1993, a Lei do pregão (Lei 10.520/2002, e os artigos 1º a 47-A da Lei 12.462/2011 (lei que dispõe do regime diferenciado de contratações públicas). Segundo Irene Patricia Nohara (2021, p. 9-28), a nova legislação compila o que tem de mais avançado dessas três legislações, ocorrendo, na prática, poucas mudanças.

Do mesmo modo, ressalta Edgar Guimaraes (2021, p.8-26), que a nova lei unificou vários diplomas normativos que antes eram regulados por várias leis esparsas, trazendo em um único texto a normativa referente ao tema, porém o texto ficou longo demais, bastante formalista e, diante do tempo de sua inserção, não era o que a comunidade jurídica estava esperando.

Na mesma linha de pensamento, Flavio Amaral Garcia 2022, p. 1-5) ressalta que a Nova lei de Licitações e contratos não é a lei voltada para a modernidade, mas que foi possível de ser realizada no âmbito da realidade brasileira. O autor critica o fato de a lei ser formalista, a qual quer regular tudo, de modo que poderia ser uma legislação mais principiológica.

De maneira idêntica Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Thiago Marrada, asseveram que a Nova Lei de Licitações quis esgotar toda matéria de licitação de maneira pormenorizada, o que afronta o art. 22, inciso XXVII, da CF, pois cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação, de modo que a presente legislação entrou em tantos detalhes que não sobrou nada para os Estados e Municípios suplementarem. (Guimarães, 2022).

A novel legislação trouxe várias novidades, Irene Patricia Nohara (2021, p. 9-28) trata da importância do diálogo competitivo, modalidade de licitação que extingue a tomada de preços e o convite, tratando-se de modalidade inspirada no diálogo concorrencial. Previsto no art. 6º, inciso XLII, da Lei 14.133/2021, pontua a autora que “trata-se de modalidade cujo objetivo é atender às necessidades de obras, serviços e compras em que o poder público sabe de suas necessidades, mas não sabe, diante da variabilidade do mercado, como melhor supri-las.”

Do mesmo sentido, assinala Matheus Carvalho (2021a, p. 25) em relação ao diálogo competitivo que:

Nesses casos, a Administração Pública reconhece a importância da contratação de um determinado objeto, mas não sabe a melhor forma de suprir essa necessidade de forma mais adequada, dada a sua complexidade, e, para tanto, precisa de auxílios dos particulares. Assim, essa modalidade permite que seja implementado um diálogo entre o ente estatal e seus fornecedores para encontrarem a melhor solução para atender às necessidades do poder público. Isso porque, muitas vezes, os produtos ou serviços disponíveis no mercado não atendem à necessidade da Administração precisam ser adaptados caso a caso.

O autor finaliza ressaltando que, no âmbito do direito administrativo moderno, já é uma realidade o diálogo competitivo, pois coloca o particular juntamente com o Estado com a finalidade de resolver os problemas impostos, o que paulatinamente melhora a prestação dos contratos firmados pelo poder público. (Oliveira, 2021, p. 637).

Outra mudança importante é a instituição do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), trata-se de um sítio oficial eletrônico destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos, e a realização facultativa das contratações pelos órgãos entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, conforme previsão do art. 174, incisos I e II, da Lei 14.133/2021.

Constata-se que a instituição do PNCP decorre do princípio da publicidade e da transparência previstos na Constituição Federal, servindo como instrumento de controle social que a população terá ao poder acessar as contratações públicas e licitações efetivadas pelo

poder público (Oliveira, 2021, p. 637). Isso demonstra, de forma democrática, a solidificação do acesso à informação para os particulares, pois facilita a própria fiscalização perante o poder público sobre a legalidade de seus atos.

Na visão de outros autores, a instituição do Portal Nacional de Contratações Públicas permite a efetivação de outros princípios além da publicidade e transparência, Monique Rocha Furtado e James Batista Vieira (2022) ressaltam que:

O PNCP contribui ainda para a promoção dos princípios da responsividade e da integridade na Administração Pública, pois o favorece o processo por meio do qual os agentes públicos podem ser responsabilizados por suas ações e omissões e cria uma estrutura que gera incentivos à honestidade e a observância de elevados padrões de probidade na gestão dos recursos públicos. Estes benefícios podem ser alcançados pelo PNCP porque a NLLC promove uma alteração na lógica jurídica, gerencial e econômica subjacente ao sistema de contratações públicas.

Além disso, para os autores, a implantação do portal não se trata de mera obrigação legal, haja vista que essa ferramenta melhora o controle social, facilita o acesso à informação não só dos particulares, mas também dos fornecedores e prestadores de serviços. Ademais, ao criar um ambiente coordenado entre as administrações e os fornecedores, aumenta a eficiência administrativa e, por decorrência, diminui a própria corrupção, pois essa é realizada de modo sigiloso no âmbito dos contratos. (Furtado; Vieira, 2022, p. 2-3).

Nesse sentido, várias são as alterações tratadas pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sobretudo no que se refere a atuação da Advocacia Pública na Defesa de agentes públicos, que é objeto desse trabalho. Posto isso, entender o histórico da Advocacia Pública como função Essencial à Justiça é importante para se chegar na inconstitucionalidade discutida no presente artigo.

### 3. DA ADVOCACIA PÚBLICA

Prevista no art. 131 e seguintes da Constituição Federal, sendo uma das funções essenciais à justiça, a Advocacia Pública possui a função de representar judicialmente e extrajudicialmente as pessoas políticas que ela representa. Contudo, quando a CF faz menção à representação da União, não há uma referência somente ao poder executivo, mas também ao poder legislativo, judiciário e demais funções essenciais à justiça. (Fernandes, 2020, p. 740).

Depreende-se que houve mudanças significativas, sobretudo em relação à União. Isso porque antes da atual Constituição, o Procurador da República exercia a função de membro do órgão do *Parquet*, juntamente com a defesa dos interesses estatais, o que em alguns casos trazia um conflito de interesse em virtude da acumulação de cargos. (Masson, 2020, p. 1381).

A mudança foi louvável, pois desmembrou dois órgãos com funções diferentes, pois o Ministério Público passou a exercer suas atribuições constitucionais de forma plena, na forma do art. 129 e seguintes da lei maior, ao passo que foi criado um órgão específico para defender os interesses judiciais e extrajudiciais da União. (Masson, 2020, p. 132).

Do mesmo modo, pontua José Afonso da Silva (2016, p. 612):

A Constituição desfez o bifrontismo que sempre existiu no Ministério Público Federal, cujos membros exerciam cumulativamente as funções de Ministério Público e de Procuradores da República no exercício da advocacia da União. Agora o Ministério Público da União com seus Ministérios Públicos especiais só cumpre as funções típicas da instituição. Não são mais advogados da União.

Nesse sentido, na nova ordem constitucional, a tarefa da representação judicial e extrajudicial da União cabe à Advocacia Geral da União, cabendo-lhe, nos termos de sua lei complementar, a atividade de consultoria e assessoramento jurídico do poder executivo, como consta na previsão do art. 131 da Constituição Federal. Além do mais, vale ressaltar que a AGU tem outras carreiras além da Advocacia Geral da União.

No tocante à execução de dívida ativa de natureza tributária, cabe à Procuraria da Fazenda Nacional a representação na União, de acordo com o art. 131, § 3º, da Constituição Federal, e em relação às autarquias federais do poder executivo federal, cabe à procuradoria federal a sua representação, há, portanto, uma grande diferença das carreiras da advocacia pública federal para a Estadual, pois no âmbito dos Estados e o Distrito Federal, vigora o princípio da unicidade da representação e da consultoria jurídica.

Isso porque no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 145 o Supremo Tribunal Federal decidiu que a criação de órgãos paralelos de consultoria jurídica não é compatível com o modelo constitucional atribuído aos Estados e o Distrito Federal. Essa distinção em relação à União é devido ao art. 69 do ato das disposições constitucionais transitória, o qual menciona que aos Estados, será permitido manter as consultorias jurídicas separadas das suas procuradorias ou advocacias, desde que na data da promulgação da constituição tenham órgãos distintos para as respectivas funções.

Sendo assim, as normas posteriores à Constituição de 1988 que criarem órgão de representação distinto das Procuradorias dos Estados seriam inconstitucionais, no Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 9292/MS, as Leis que criaram as carreiras de Procurador Autárquico foram declaradas inconstitucionais, haja vista que o cargo foi criado em 2005, posterior a constituição de 1988.

Entretanto, a mesma Corte, em respeito à segurança jurídica, modulou os efeitos da decisão, tornando a carreira em extinção, e impedindo que seus atuais ocupantes exerçam funções relativas à representação judicial, permitindo somente a consultoria jurídica, sob a supervisão técnica do procurador do Estado,<sup>3</sup> na prática, esses profissionais atuaram nas procuradorias, como se fossem “assessores concursados” dos procuradores do Estado.

Vale ressaltar que o princípio da unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal possui regras bem rígidas em relação à União, pois essa possui várias carreiras definidas, como a de Advogado da União, Procurador da Fazenda nacional, Procurador Federal, e Procurador do Banco Central.

Sendo assim, existe um tratamento diferenciado e, aparentemente, não há uma explicação jurídica para essa distinção, além da previsão contida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de n. 69, pois mesmo os órgãos paralelos de consultoria e assessoramento jurídico que continuaram a existir, inexistem prejuízo prático. Ademais, órgãos

como procuradorias autárquicas eram manifestação da descentralização administrativa, pois coloca agentes do Estados em cidades do Interior, o que não costuma acontecer com Procuradorias gerais.

A regra da unicidade possui poucas exceções a essa, as quais foram bem definidas na ADI 145, como a permissão de instituição de procuradoria jurídica nas Assembleias legislativas e tribunais de contas, para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de sua atividade interna, e a contratação de advogado particular em casos especiais.

A possibilidade de casas legislativas manterem órgão de assessoramento jurídico é salutar, pois embora as procuradorias jurídicas estaduais não representam somente o poder executivo, mas sim os demais poderes, pode haver casos que haverá conflito de interesse. Nesse ponto, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 1.744) ressalta que:

No entanto, às vezes, há conflito entre os poderes (como exemplo: o Poder Legislativo cobra o Executivo o repasse de um valor que ele entende devido e não foi feito). Nestes casos, é possível, em tese, a propositura de ação judicial pela Assembleia Legislativa e quem irá representar judicialmente é o procurador da Assembleia legislativa.

Além dessa atuação, o órgão de representação da Assembleia Legislativa pode atuar em demais casos, como em pedido de informações em que o Estado se negue a prestar.

Ademais, o Pretório Excelso já decidiu que é vedado aos Estados-Membros instituir procuradoria jurídica para a universidade Estadual.<sup>4</sup> Entretanto, a própria corte já admitiu que em virtude da autonomia universitária prevista no art. 207 da CF, é permitido o cargo em comissão de Procurador-Geral da universidade estadual, inclusive, esse cargo não precisa ser de membro efetivo dos quadros da procuradoria do Estado, conforme decidido da ADI 5262.

Em relação à representação judicial e extrajudicial dos municípios, a constituição federal não deu tratamento e, do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há obrigação constitucional para criação de órgão de advocacia pública municipal, conforme ementa do Agravo Interno no Recurso Extraordinário n.º 1156016 SP /SP:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. PRECEDENTES. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. RESTRIÇÃO AO PODER DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STF - AgR RE: 1156016 SP - SÃO PAULO 2135294-97.2017.8.26.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/05/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-102 16-05-2019).

Porém já existe uma proposta de Emenda à Constituição para alterar o art. 132 da CF, cuja intuito é de:<sup>5</sup>

Alterar a redação do art. 132 da Constituição Federal para estender aos Municípios a obrigatoriedade de organizar carreira de procurador (para fins de representação judicial e assessoria jurídica), com ingresso por concurso público com a participação da OAB em todas as suas fases, garantida a estabilidade dos procuradores após 3 anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho (PEC 17/2012).

A proposta é grande valia e, se um dia for aprovada, atenuará várias irregularidades que vários municípios brasileiros sofrem, pois uma vez que os municípios não são obrigados a realizar concurso público, a contratação de procuradores acaba sendo realizada em virtude da inexigibilidade de licitação,<sup>6</sup> ou por preenchimento por cargo de comissão.

Isso é demonstrado pelo levantamento feito pela Associação Nacional dos Procuradores Municipais, que concluiu que 66% por cento dos municípios brasileiros não possuem procurador concursado.<sup>7</sup> Esse fato, infelizmente, permite que gestores contratem os procuradores com base no apadrinhamento político, prática corriqueira na maioria dos municípios brasileiros.

#### **4. DA DEFESA DE AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA PÚBLICA**

A advocacia pública possui um papel bem delimitado na carta política, que é representar judicialmente e extrajudicialmente, como também desempenhar a consultoria e o assessoramento jurídico do ente federado que representa. Entretanto, há uma grande controvérsia que se parte do âmbito das atuações dos procuradores, que é a defesa de agentes públicos no exercício da função pública.

No decorrer dos anos, vários entes federados regulamentaram a matéria, a União Federal, por meio da Lei 9.028/95, a qual dispõe sobre as atribuições da Advocacia Geral da União, permite que a AGU e seus órgãos representem agentes públicos nos casos previstos do art. 22 da presente lei.<sup>8</sup> Além da União, vários Estados dispuseram nas leis orgânicas de suas procuradorias previsão idêntica, é o caso do Estado de Mato Grosso do Sul, no disposto na Lei complementar n.º 257/18, que compete à PGE defender ocupantes de cargo de direção superior do poder executivo, nos casos previstos no art. 3º, inciso XIV, da presente lei.<sup>9</sup>

Também é o caso do estado de Alagoas, por meio de da Lei complementar n.º 7/91, do seu art. 4.º, inciso XXII,<sup>10</sup> ainda, de maneira idêntica é a Lei complementar n.º 58/2006 do Estado do Ceará, no seu art. 5.º, inciso VIII,<sup>11</sup> ou seja, são vários entes federados que possuem essas disposições em suas legislações, e um ponto bastante importante é que essas legislações apontam a defesa de agente públicos no exercício da função pública, o que ressalta que a atuação das procuradorias não pode ser efetuada em razão de um ato particular do agente estatal, o que afrontaria o princípio da impessoalidade da Administração Pública.

Entretanto, há resistência doutrinária que defendam uma interpretação mais restritiva da atuação das Procuradorias Jurídicas, o que culminou no ingresso da ADI 2888 pelo Conselho Federal da OAB, com a finalidade de declarar inconstitucional o art. 22 da lei 9. 028/95, advinda da Medida Provisória n.º 2. 143/31, dispositivo da União acima citado.

Para Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug, a Constituição foi bem precisa ao apontar o a função da Advocacia Geral da União, que é a defesa do Estado Federal, de modo que a referida medida provisória extrapolou os limites constitucionais, adicionando funções não previstas na lei maior, sendo, portanto, inconstitucional.<sup>12</sup>

Em posição idêntica, Francisco Lacerda Neto (2001, p. 27) afirma de maneira contundente que:

Toda Medida Provisória é, em princípio, inconstitucional, por sua incompatibilidade com o regime presidencialista da Constituição. No caso presente, além de inconstitucional é imoral, pois o Presidente da República legisla e causa própria, ou seja, colocou a AGU a seu serviço pessoal e de seus acólitos, para não ter gastos com a contratação de advogados na defesa das ilegalidades que essas autoridades cometerem. A defesa do presidente e daqueles que ocupam cargos públicos, de indicação política, deveria, se vivêssemos em país verdadeiramente democrático, ser atribuição do partido político que o elegeu, e não como pretende essa excecência de lei, que obriga o contribuinte a pagar não só pelas ilegalidades, como também pela defesa dos que a cometeram. É um absurdo convivermos com esse tipo de situação [...]

Pois bem, a OAB também defende uma interpretação restritiva, argumenta na ADI 2888 que a norma do art. 22 da Lei 9. 028/95 é inconstitucional pois impor novas atribuições a AGU, haja vista que novas pessoas passaram a serem defendidas pelo Erário público por supostos danos que causaram ao erário, o que afronta o art. 131 da Constituição, pois houve a criação de uma verdadeira defensoria de servidores públicos, o que atenta contra o princípio da moralidade e da impessoalidade.<sup>13</sup>

Desse modo, há uma interpretação bastante limitada daqueles que defendem a inconstitucionalidade da referida norma. Porém, em momento algum se depreende do art. 22 da referida norma que a AGU irá defender os agentes públicos de forma irrestrita, o texto legal é claro que a defesa será feita quanto aos atos praticados no exercício das atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, tratando-se de interesse público.

Muito embora a expressão “interesse público” possa ser aberta, e com margem de diversas interpretações, a doutrina dá várias explicações, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 47) assevera que o interesse público está consubstanciado na própria natureza do Estado, de modo que esse deve favorecer a coletividade, na busca intrínseca do interesse público.

Há autores que defendam que o interesse público é conceito jurídico determinado, como José dos Santos Carvalho Filho afirma (2020, p. 116) que “a verdade é que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público”.

Em sentido contrário, para os autores Emersom Gabardo e Mauricio Corrêa de Moura Rezende (2017, p. 15), professoram que o interesse público é um conceito jurídico indeterminado. Entretanto, isso não significa que sua aplicação seja algo ruim ou de forma discricionária pelo administrador, pois essa amplitude permite que a sua aplicação possa ser realizada da forma mais pontual, nas situações administrativas decorrentes do dia a dia.

Mais além, para que o conceito não seja desvirtuado para atingir propósitos contrário à lei a os princípios basilares da administração pública, afirmam os autores que “é possível averiguar que o interesse público é um significante dotado de significado dentro do Direito, e não é um vazio que possibilite a imputação de qualquer razão que se faça conveniente a quem quer que seja incluso aí o administrador.” (Gabardo; De Moura Rezende, 2017, p. 43).

Nessa senda, independentemente do interesse público ser um conceito jurídico determinado ou indeterminado, quanto à possibilidade da defesa de agentes públicos movido

pela advocacia pública, o Superior Tribunal de Justiça já rechaçou e condenou por improbidade vários indivíduos que usam da advocacia, a pretexto de estarem atuando no interesse público, estarem, de fato, usando da do aparato estatal com interesses particulares.

No bojo do Recurso Especial n.º 1.229.779-MG, de relatoria do Ministro Hermam Benjamin, a Corte julgou o caso de um prefeito que usou da Procuradoria Jurídica municipal para se defender de uma ação popular, a qual denunciou o político de utilizar placas e anúncios de serviços de obras para promoção pessoal e do partido, ou seja, praticou atos irregulares no exercício do mandato.

O Tribunal da Cidadania condenou o político pela prática de improbidade administrativa, em virtude de ter violado o interesse público e a violação do princípio da moralidade. Entretanto, o Tribunal fez a ressalva de que a defesa do agente particular de procurador jurídico configura improbidade administrativa, salvo se houver interesse convergente com a Administração, o acordão elenca vários precedentes nesse sentido.

Sendo assim, tais condenações por improbidade ocorreram por clara ofensa ao interesse público, e não se avenge que os casos concretos serão decididos caso a caso pelo poder judiciário, pois há uma diferença muito grande em atos praticados no interesse da coletividade e atos praticados por interesse pessoal, como o acordão acima citado.

Divergências à parte, o fato é que a noma do art. 22 da Lei 9.028/95 está em vigor e, até que seja dado pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo é constitucional. Isso porque no dia 07 de fevereiro de 2022 a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2888 que questiona o art. 22 da presente lei não foi conhecida em virtude da ausência de interesse de agir.

O Pretório Excelso não conheceu da ação ao argumento de que no decurso da Ação de Inconstitucionalidade houve vindouras legislações idênticas, o havendo impugnação a todo complexo normativo da matéria, o que tornaria o provimento jurisdicional inócuo,<sup>14</sup> pois foi editada a Lei de n. 13.327/2016, que prevê a defesa de agentes públicos pela Advocacia Pública no âmbito da União,<sup>15</sup> como também o art. 10 da Lei 14.133, objeto desse trabalho.

Vale ressaltar as situações mais famosas em que art. 22 da Lei 9.028/95 foi usado, como no caso do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff,<sup>16</sup> em que o então Advogado Geral da União, José Eduardo Cardozo, defendeu a presidente nas sessões da Câmara dos deputados e do julgamento no Senado Federal.

Aliás, em situações mais recentes, a AGU foi usada na CPI da pandemia para defender vários servidores do ministério da saúde, inclusive o próprio ex-ministro da saúde Eduardo Pazuello, nessa ocasião, o órgão impetrou um *habeas corpus* para que o ex-ministro pudesse exercer o direito de ficar em silêncio quando fosse depor na comissão.<sup>17</sup>

Vale ressaltar que essas defesas exercidas pela AGU foram efetuadas no interesse da União, e não no interesse pessoal, pois os indivíduos que prestaram depoimento na CPI estavam respondendo e/ou dando informações de ato no exercício da concretização das políticas públicas no âmbito da pandemia, evidentemente que tais decisões não foram as melhores, haja vista a demora na vacinação, a falta de planejamento estratégico do governo na condução da crise.

## 5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 14.133/2021

No sistema constitucional brasileiro, existe o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, Nathalia Masson (2020, p. 76) assevera que:

Como os poderes públicos extraem suas competências da Constituição, por consequência presume-se que eles agem estritamente em consonância com esta. Isso confere às normas produzidas pelo poder legislativo (e também pelos demais poderes, no exercício de sua função atípica de natureza legislativa) a presunção de serem constitucionais, de terem sido engendradas em conformidade com o que prescreve a Carta Maior. Acaso não existisse essa presunção, não se poderia falar em imperatividade das normas jurídicas, característica necessária para impor a obediência delas a todos.

Entretanto, essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário. Nesse modo, somente com a declaração de inconstitucionalidade pronunciada por ordem competente é que será feita a compatibilidade da norma debatida (Barroso, 2020, p. 297). Assim, há vários argumentos favoráveis para a declaração da inconstitucionalidade formal subjetiva do artigo objeto de estudo do presente trabalho, porém vale destacar de início o artigo e sua finalidade, cujo teor é:<sup>18</sup>

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

Depreende-se que o legislador restringiu a aplicação da lei nas hipóteses relacionadas aos procedimentos de licitação e contratos, diferentemente da norma da AGU e das demais leis complementares apresentada nesse trabalho, as quais tinham hipóteses mais abrangentes. Ademais a lei deixa evidente que a defesa por procurador só será efetuada se o agente público praticou ato no estrito cumprimento de parecer jurídico.

Em primeira análise, vale ressaltar que o dispositivo é salutar, pois atuar na linha de frente da atividade administrativa não é uma das tarefas mais fáceis e queridas pelas pessoas, o prestígio político e a possibilidade de aplicar as políticas públicas do modo que achar necessário, a fim de atingir as necessidades daquele que o elegeu e à população em geral é algo louvável, mas que traz vários aspectos negativos.

Vale ressaltar, que a referida norma possui uma aplicação bem prática e, inclusive lógica, pois como pode o Administrador realizar determinado ato político, com a finalidade de implementar as políticas públicas para qual foi eleito, seguindo orientação jurídico de profissional habilitado, inscrito da Ordem dos Advogados do Brasil, muitas vezes concursado e, em virtude desse ato consubstanciado no parecer jurídico, o administrador é denunciado por irregularidade pelos órgãos de controle, como o Ministério Público e Tribunal de Contas.

Em verdade, os órgãos de controle como o Ministério Público e Tribunal de Contas, em virtude de sua autonomia, alcançaram um patamar de atuação que nunca se viu antes, de modo que ao Administrador Público, muitas vezes, fica impossibilitado de cumprir com todas as exigências exigidas pelos órgãos de controle, consubstanciado em várias normatizações e requisitos para determinados atos administrativos. (Pedra; Torres, 2021, p. 293-332).

Nesse sentido, a fim de diminuir o risco atrelada à própria função administrativa, e garantir ao agente público assessoria jurídica competente para defendê-lo, veio a disposição do art. 10 da Nova Lei de Licitação, na qual Anderson Santana Pedra e Ronny Charles Lopes de Torres professoram que:

Importante firmar que ao defender o agente público envolvido na contratação a Advocacia Pública estará defendendo o próprio ato administrativo praticado outrora, com o seu devido apoio jurídico, prestigiando a boa-fé e a segurança jurídica. Esse tipo de defesa favorecerá os agentes públicos honestos e arrojados, que não encontram incentivo e segurança para tomar decisões não ortodoxas ou arriscadas, mesmo que imbuídas dos mais nobres intuídos de atendimento ao interesse público. (Pedra; Torres, 2021, p. 318).

Além disso, essa previsão permite que o gestor público não tenha preocupação com o custeamento na contratação de advogados para defender-se de um ato praticado no exercício da função administrativa, haja vista que tal situação acarretaria custos onerosos ao agente público, o que não parece razoável, pois o Administrador atuou de acordo com as balizas administrativas com a finalidade de atingir o interesse público maior, não há razão para não usar da Advocacia Pública, pois a defesa é do ato praticado, e não da agente envolvido.

Aliás, como o ato foi praticado com estrita observância no parecer jurídico, forçoso conhecer que o profissional mais habilitado para a defesa do agente público é o próprio profissional Assessoria Jurídica, pois ele está tão interessado na legalidade do seu parecer tanto quanto o agente público que assinou, pois na sua elaboração, foi analisado detalhadamente todas as suas etapas por profissional habilitado, na forma do art. 53<sup>19</sup> da presente Lei.

Vale ressaltar, que a preocupação do legislador em ver os agentes públicos serem defendidos pela Advocacia Pública é tanta, que ao editar ao alterar a Lei de improbidade administrativa (Lei 14. 230/2021), inseriu dispositivo que atribui à Advocacia Pública a defesa dos agentes públicos nas ações de improbidade administrativa,<sup>20</sup> com a ressalva que a partir da entrada da nova alteração, só será condenado por eventual ato de improbidade administrativa o agente que praticar ato doloso, não bastando a voluntariedade do agente.<sup>21</sup>

Contudo, cabe salientar que essa previsão da atuação da Advocacia Pública está suspensa em virtude da decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 7042 e 7043, que transitam conjuntamente, as quais questionam alguns artigos da nova Lei de Improbidade Administrativa.<sup>22</sup>

Não é o caso do artigo objeto deste trabalho, que é objeto de inconstitucionalidade da ADI 6915, proposta em 2021 pela Associação Nacional dos Procuradores do Estado, com pedido liminar, e até o presente não houve nenhuma decisão que atribuisse efeitos suspensivo à novel legislação.

Nesse sentido, tendo em vista que a legislação está vigente e possuiu efeitos práticos imediatos, cabe elencar e analisar os pontos necessários para analisar se seu conteúdo é constitucional ou não, o que, na última hipótese, será analisado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

No presente caso, quanto à competência, o art. 10 da Nova Lei de Licitações e Contratos deve prevalecer somente para a União, com efeito, para garantir a autonomia das entidades federativas do Estado, é necessário dividir as competências, e muitas vezes, é difícil saber quais matérias devem ser distribuídas à União, Estados e Municípios.

Desse modo, no que concerne à competência legislativa, a Constituição Federal estabelece que cabe à União estabelecer normas gerais de licitação e contratos administrativos, no seu art. 22, inciso, XXVII, acontece que as normas gerais não devem ter conteúdo específico, mas sim com conteúdo abstrato que permite ser aplicado por todos entes federados.

Ao permitir que o art. 10 da NLLC se aplique aos Estados e Municípios, constata-se que está a União legislando sobre normas específicas dos demais entes, os quais devem complementar as normas gerais. Sendo assim, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que a Lei regulamentadora do art. 37, XXI, da Constituição Federal,<sup>23</sup> que atribui aplicação indistinta a todos entes federados, e não faz a distinção de norma geral e norma específica, ultrapasse os limites legislativos estabelecidos à União. De modo idêntico, ensina José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 182), ao dispor que:

Por outro lado, muitas objeções têm sido levantadas em relação a alguns dispositivos da lei federal, os quais, segundo entendimento de diversos estudiosos, não contêm regras gerais, mas sim específicas. De fato, se o dispositivo da lei federal contiver norma específica, estará fatalmente em contrariedade com a Constituição Federal, e, em consequência, maculado de vício de inconstitucionalidade.

É de rigor, portanto, sustentar que o dispositivo objeto de estudo desse trabalho, deve ser aplicado somente à União, em virtude da inconstitucionalidade formal, pois carece a União do poder de regulamentar normas específicas de licitação. Desse modo, considerando que a presente norma, em uma primeira análise, pode ocasionar várias interpretações, deve ser assegurado o princípio da interpretação conforme a constituição a fim da legislação se adequar na forma pretendida pelo constituinte. (Vale; Oliveira, 2021).

Além disso, depreende-se que há o vício de inconstitucionalidade em virtude do artigo 10 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos violar o pacto federativo, infringindo a autonomia e o poder de organização dos demais entes federados prevista no art. 18 da Constituição Federal.

Isso porque ao estabelecer atribuições às Advocacias Públicas Estaduais e Municipais, a União acaba dispondo sobre matéria que não lhe é competente, essa disposição não contribui para o modelo de federalismo previsto na Lei maior, pois a União não detém competência plena para legislar sobre a matéria. (Hupsel, 2021).

Aliás, vale ressaltar que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com agravo de n.º 646.761, já decidiu que o poder constituinte derivado não está atrelado à orientação da Constituição no que se refere às atribuições da Advocacia Pública, havendo um espaço livre de conformação do constituinte derivado e do legislador estadual.

Desse modo, cabe aos demais entes federados disciplinar as atribuições de sua Advocacia Pública, e se ela atuará, de fato, na defesa de agentes públicos, por meio de

seus diplomas normativos internos (Vale; Oliveira, 2021), a partir de seu poder de auto-organização, como muitos Estados, inclusive, já o fizeram, conforme abordado em tópico anterior deste trabalho.

Cabe ressaltar, ainda, que a norma do art. 10 da NLLC é inviável de se aplicar aos Municípios, pois como já demonstrado, eles não possuem o dever de constituir Procuradoria Municipal institucionalizada, o que pode haver um desvirtuamento da aplicação da norma, porque uma situação é quando a defesa é realizada por servidor concursado, efetivo, que possui garantias estatutárias e autonomia funcional e administrativa.

Diferentemente do servidor que possui um cargo de comissão, que pode ser demitido a qualquer momento pelo Administrador Público, e são, na maioria dos municípios, esses servidores que atuam na linha de frente das Procuradorias conforme pesquisa demonstrada em tópico anterior.

Nessa esteira, várias indagações são levantadas, pois o artigo estudado em momento algum fala se a defesa do agente público será realizada por Advogado Público concursado, o que pode gerar interpretação dúbia do gestor municipal. Desse modo, a aplicação dessa Lei para os Municípios é temerária, sendo temerária sua aplicação prática, pois somente com servidor efetivo é possível sua execução de forma plena e sem futuros embaraços exercidos pelos órgãos de controle.

## 6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, ao longo do presente trabalho, foram apontadas as principais mudanças advindas da Nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, as quais foram necessárias para o seu aprimoramento e aplicação prática, bem como demonstrado a estrutura organizacional da Advocacia Pública Brasileira.

No que concerne ao papel da Advocacia Pública na defesa dos agentes públicos, até o presente, não há nenhuma irregularidade, nem pronunciamento judicial do Supremo Tribunal Federal, afinal de contas, se um ato administrativo é realizado pelo Gestor da estrita observância da legislação com a finalidade primordial de alcançar o Interesse Público, é mais que razoável que se utilize da estrutura estatal, pois não se está defendendo o agente, pois esse é transitório, mas sim o ato administrativo.

Especificamente, quanto à aplicação do art. 10 da novel legislação, verifica-se que sua aplicação deve limitar-se à União, na sua Advocacia Pública Federal, pois a matéria legisla de assunto específico das Procuradorias, e não de forma geral, como é apontado na Constituição, e viola o pacto federativo ao dispor sobre organização administrativa.

Nesse sentido, outro entendimento viola o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 1º da Constituição Federal, que é tão caro ao federalismo brasileiro, a autonomia dos entes federados não pode ser suprimida pela edição de legislações violadoras de competência, e cabe o Supremo Tribunal Federal, na ADI 6915, declarar a interpretação conforme a constituição do art. 10 da Nova lei de Licitações e Contratos Administrativos.

## 7. NOTAS

1. Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

2. Art. 193. Revogam-se:

1 - Os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei.

3. Criação de procuradoria de entidades públicas em MS é inconstitucional. **Conjur**, 19 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-19/procuradoria-entidades-publicas-ms-inconstitucional-stf>, Acesso em: 10 jan. 2022.

4. Ação direta de inconstitucionalidade. 6. Emenda Constitucional que amplia a autonomia universitária, conferindo autonomia administrativa, financeira e orçamentária à Universidade estadual, iniciativa privativa para propositura de lei, eleição de reitor e procuradoria jurídica própria. 7. Inconstitucionalidade material. §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 154 da Constituição estadual, na redação dada pela EC 61/2018. Violação ao princípio da separação dos poderes. Usurpação de competência do Poder Executivo. 8. Constitucionalidade do § 2º do art. 154 da Constituição estadual, na redação dada pela EC 61/2018. Possibilidade de repasse orçamentário por duodécimo. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 5946 RR 0071070-61.2018.1.00.0000**. Relator: Gilmar Mendes, 24 de maio de 2021. Tribunal Pleno. pub. 21 jun. 2021).

5. Proposta de Emenda à Constituição n.º 17, de 2012. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/material/105021>. Acesso em: 12 jan. 2021.

6. Isso é tão controverso, que foi aprovada a lei 14.039/2020, a qual dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e profissionais de contabilidade, haja vista que o art. 25, II da lei 8066/1993 ampliava de modo discricionário o que seria “notória especialização”. A repercussão da nova lei foi tanta, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com uma Ação direta de Constitucionalidade perante o STF de n. 45, na qual o tribunal formou maioria para dar interpretação conforme a constituição a presente lei, porém o julgamento ainda não foi terminado. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-23/stf-forma-maioria-dispensa-licitacao-contratacao-advogados>. Acesso em: 15 jul. 2022.

7. 66% das cidades brasileiras não têm procurador concursado, segundo pesquisa. **Conjur**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-03/76-cidades-brasileiras-nao-procurador-concursado#:~:text=Das%205.570%20cidades%20brasileiras%2C%203.677,abril%20a%20dezembro%20de%202016>. Acesso em: 15 jul. 2022.

8. Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.649, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001).

9. Art. 3º. XIV - defender, mediante requerimento expresso, os agentes ocupantes de cargos de comando superior e de direção superior do Poder Executivo em ação civil pública, ação popular, ação de improbidade

administrativa e similares, proposta em face de ato praticado no exercício regular do cargo ou da função pública, desde que em conformidade com parecer jurídico da Procuradoria-Geral do Estado.

10. XXIII – a Procuradoria Geral do Estado representará judicialmente o Governador, os titulares das Secretarias, de Autarquias e Fundações Públicas estaduais, os Procuradores de Estado e os membros do Ministério Público, quando vítimas de crime sofrido em razão do exercício do cargo, bem como em decorrência dos atos praticados em função de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, representação que fica condicionada à solicitação do agente público ao Procurador Geral do Estado, o que legitima inclusive a propositura de representação ao Ministério Público, ação penal privada, habeas corpus e mandado de segurança, observando-se

a) não se aplica aos ex-titulares dos cargos ou das funções referidas; (Redação acrescentada pela Lei Complementar nº 26, de 24.07.2009); e

b) o Procurador Geral do Estado, em ato próprio, poderá disciplinar a representação autorizada por este inciso

11. VIII - impetrar mandados de segurança em que o promovente seja o Estado do Ceará, bem como atuar e adotar medidas judiciais, inclusive habeas corpus, e extrajudiciais em defesa de autoridades e servidores públicos estaduais, quando injustamente coagidos ou ameaçados em razão do regular exercício de suas funções, ainda que não mais as exerçam, sempre que tais atuações e medidas forem consideradas de interesse do Estado, como salvaguarda da própria autoridade do poder público e da dignidade das funções exercidas pelos agentes públicos estaduais;

12. *In*: Medida Provisória n. 2.143-31/2001: Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 5, n. 103, p. 25/26, abr. 2001, Epub.

13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2888/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília: STF, 2022.

14. EMENTAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 22 DA LEI FEDERAL Nº 9.028/1995. REPRESENTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODO O COMPLEXO NORMATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Com a edição da Lei Federal nº 13.327/2016, que prevê a defesa de agentes públicos por integrantes da Advocacia Pública em nível federal (art. 37, XVII), além do art. 10 da Lei nº 14.133/2021, mostra-se inócua a pretensão de inconstitucionalidade deduzida apenas em face do art. 22 da Lei Federal nº 9.028/1995, que autoriza a atuação judicial da Advocacia-Geral da União em favor de agentes públicos. 2. A ausência de impugnação da integralidade do complexo normativo torna o provimento judicial pretendido ineficaz e, por isso mesmo, destituído de utilidade, de modo a afastar a caracterização do interesse de agir do autor. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal **ADI nº 2888/DF 0001734-92.2003.1.00.0000**. Relator: Rosa Weber, 8 de fevereiro de 2022. Tribunal Pleno. pub. 15 fev. 2022).

15. Art. 37. Respeitadas as atribuições próprias de cada um dos cargos de que trata este Capítulo, compete a seus ocupantes:

XVII - atuar na defesa de dirigentes e de servidores da União, de suas autarquias e de suas fundações públicas quando os atos tenham sido praticados dentro das atribuições institucionais e nos limites da legalidade, havendo solicitação do interessado.

16. AGU é autorizada a defender Dilma na Comissão do impeachment. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/rosso-decide-que-agu-pode-fazer-defesa-de-dilma-no-impeachment.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

17. AGU pede ao STF salvo-conduto para Pazuella ficar em silêncio na CPI da Covid. **Conjur**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/agu-salvo-conduto-pazuella-ficar-silencio-cpi>. Acesso em: 15 mar. 2022.

18. BRASIL. **Lei 14.133, de 01 de abril de 2021.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 04 set. 2022.

19. Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

20. Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

21. Art. 1º, § 2º, da Lei 14.230/2021.

22. STF concede liminar à ação da ANAFE contra alterações na Lei de Improbidade Administrativa. **Anafenacional.** 2022. Disponível em: <https://anafenacional.org.br/stf-concede-liminar-a-acao-da-anafe-contras-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 25 jul. 2018.

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

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

## REFERÊNCIAS

AGU é autorizada a defender Dilma na Comissão do impeachment. **G1 - O Portal de Notícias da Globo.** 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/rosso-decide-que-agu-pode-fazer-defesa-de-dilma-no-impeachment.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

AGU pede ao STF salvo-conduto para Pazuello ficar em silêncio na CPI da Covid. **Conjur.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/agu-salvo-conduto-pazuella-ficar-silencio-cpi>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9. ed. São Paulo: Ed Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.229.779/MG**. Relator: Ministro Herman Benjamin.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2888/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber, 08 de fevereiro de 2022. Brasília: STF, 2022.

BRASIL. **Lei 14.133, de 01 de abril de 2021**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 4 set. 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2021a.

CARVALHO, Matheus; BELÉM, Bruno; CHARLES, Ronny. **Temas controvertidos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. Salvador: Juspodivm, 2021b.

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

FURTADO, Monique Rocha; VIEIRA, James Batista. **Portal Nacional de Contratações Públicas: uma nova lógica jurídica, gerencial e econômica para a Lei de Licitações e Contratos**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/224520>. Acesso em: 15 mar. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

GARCIA, Flavio. Uma visão geral da Lei nº 14.133/2021: avanços e omissões. **Blog ZENITE**. p. 1-5, 14 mar. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/222178>. Acesso em: 15 mar. 2022.

GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017.

GUIMARÃES, Edgar. Estrutura geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios. *In*: Pietro, M. (org.). **Licitações e Contratos Administrativos, inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. 2. ed. Rio de Janeiro, 2022. Edição Kindle, capítulo 2.

GUIMARÃES, Edgar. Nova Lei de Licitações e Contratos: competência legislativa, âmbitos de incidência, vigência e impacto nas Leis estaduais, municipais e regulamentos do sistema S. *In*: VARESCHINI, J (org.). **Diálogos sobre a nova Lei de licitações e contratações**. Pinhais: Editora JML, 2021. p. 8-26.

HUPSEL, Edite. **Inconstitucionalidade na Nova Lei de Licitações e Contratações**: desrespeito a competências constitucionais dos entes federados. Direito do Estado. 25 mar. 2021. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/edite-hupsel/inconstitucionalidades-na-nova-lei-de-licitacoes-e-contratacoes-desrespeito-a-competencias-constitucionais-dos-entes-federados>. Acesso em: 28 jul. 2022.

LACERDA NETO, Francisco *et al.* Medida Provisória n. 2.143-31/2001: Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 5, n. 103, p. 27, abr. 2001. Epub.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed., atual e ampl. Salvador. Ed Juspodivm, 2020.

MEDIDA Provisória n. 2.143-31/2001: Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 5, n. 103, p. 25/26, abr. 2001, *Epub*.

NOHARA, Irene Patricia. Diálogo competitivo: possibilidade de avanço ou mais uma modalidade a cair em desuso? *In*: BELÉM, B. *et al.* (org.). **Temas controvertidos na nova Lei de Licitações e Contratos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

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

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

PIETRO, M. *et al.* **Licitações e Contratos Administrativos, inovações da Lei 14.133, de 1º abril de 2021**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PROPOSTA de Emenda à Constituição n.º 17, de 2012. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105021>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atualizada até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

STF concede liminar à ação da ANAFE contra alterações na Lei de Improbidade Administrativa. **Anafenacional**. 2022. Disponível em: <https://anafenacional.org.br/stf-concede-liminar-a-acao-da-anafe-contra-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 25 jul. 2018.

VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A inconstitucionalidade do art. 10 da nova Lei de Licitações**: a invasão de competência dos estados e municípios, Zênite Fácil. Categoria Doutrina, 01 jul. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 28 jul. 2022.

VARESCHINI, J. (org.). **Diálogos sobre a nova Lei de licitações e contratações**. Pinhais: Editora JML, 2021.

Recebido em: 09/09/2023

Aceito em: 20/01/2024

# A PANDEMIA DE COVID-19 COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NA INEXEÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

## *The Covid-19 Pandemic as an Exclusion of Liability for Non-Execution of Administrative Contracts*

**Thais Bazzaneze**

Procuradora do Município de São José dos Pinhais (PR, Brasil). Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná (EMAP/PR). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR).

**Acidy Martins de Castro Junior**

Procurador do Município de São José dos Pinhais (PR, Brasil). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais (OAB/MG) e Pós-graduando em Licitações e Contratos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

## Resumo

O presente trabalho, que toca a seara administrativa dos Municípios, apresenta análise acerca da inexecução do contrato administrativo no âmbito da inevitabilidade da força maior e da culpabilidade administrativa, mediante a aplicação de sanções das Leis Federais nº 8666/93 e nº 14.133/2021. Mediante a aplicação dos métodos bibliográfico e dedutivo, alcançou-se conclusões sobre a possibilidade de responsabilização das empresas nos casos de inadimplementos contratuais, especialmente quando verificada a falta de aptidão para o cumprimento das obrigações desde o momento da celebração do contrato.

**Palavras-chave:** Covid-19. Contratos Administrativos. Culpabilidade Administrativa.

## Abstract

This work, which concerns the administrative area of Municipalities, presents an analysis of the non-execution of the administrative contract within the scope of the inevitability of force majeure and administrative culpability, through the application of sanctions from Federal Laws nº 8666/93 and nº 14.133/2021. Bay way of the application of bibliographic and deductive methods, conclusions were reached about the possibility of holding companies responsible in cases of contractual default, especially when a lack of ability to fulfill obligations was verified from the moment the contract was signed.

**Keywords:** Covid 19. Administrative Contracts. Administrative Culpability.

## Sumário

1. Introdução; 2. A pandemia de COVID-19 e seus possíveis efeitos sobre a inexecução dos contratos administrativos; 2.1 A classificação da pandemia de COVID-19 como evento de caso fortuito ou força maior; 3. A pandemia de COVID-19 e a culpabilidade administrativa como requisito para a aplicação de sanção decorrente de "Inexecução do Contrato Administrativo"; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 repercutiu intensamente sobre a execução dos contratos administrativos celebrados previamente e durante sua ocorrência no Brasil, o que tem suscitado uma série de desafios sobre a interpretação das normas jurídicas aplicáveis às contratações públicas.

Ilustrativamente, insumos necessários à execução de muitos contratos tiveram aumento desmesurado de preços ou deixaram de estar disponíveis no mercado,<sup>1</sup> prejudicando ou mesmo impossibilitando sua aquisição por empresas contratadas pela Administração Pública. Em paralelo, outros contratos foram diretamente impactados, pois as empresas não puderam dispor dos seus empregados para executar as obras contratadas<sup>2</sup> e, em outros casos, não puderam dar prosseguimento normal às suas atividades em função da frustração de receitas, resultante dos efeitos provocados pela pandemia de COVID-19.

Não obstante, mesmo em situações como essas, nas quais os contratos foram afetados pela pandemia de COVID-19 – e esse é o tema-problema que justifica a análise presente neste artigo jurídico – muitos entes públicos, inclusive os Municípios, têm sancionado ou sancionaram as empresas que deixaram de cumprir obrigações contratuais, sob o fundamento de que elas teriam dado causa à “inexecução total ou parcial do contrato” (conforme art. 87 da Lei 8.666/93 e art. 155, I a III, da Lei 14.133/2021).<sup>3</sup>

Nesse sentido, o propósito deste artigo jurídico é analisar, em tese, a classificação da pandemia de COVID-19 como evento excludente de culpabilidade administrativa para afastar a aplicação de penalidade, no âmbito da execução de contratos administrativos celebrados previamente e mesmo depois da pandemia, em razão de suposta “inexecução do contrato administrativo”. Mais precisamente, este artigo visa avaliar o enquadramento jurídico da pandemia de COVID-19 a partir da força maior enquanto evento inevitável.

Neste contexto, utiliza-se como marco teórico a compreensão da inevitabilidade da força maior dentro da perspectiva da culpabilidade administrativa na aplicação de sanções da Lei 8666/93 e da Lei n. 14.133/2021 durante o período da pandemia de COVID-19.

A base bibliográfica pesquisada consta no final desse trabalho e, a partir dela, juntamente com a legislação apontada e os julgados do Tribunal de Contas da União e do Poder Judiciário referidos ao longo desse trabalho, foi aplicado o critério dedutivo.

## 2. A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS SOBRE A INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Como adiantado, diversos contratos administrativos que já se encontravam em vigor no início do ano de 2020 ou mesmo que foram celebrados após esse período, tiveram sua execução diretamente impactada em razão da pandemia de COVID-19.

Neste particular, insumos necessários à fabricação de muitos produtos que foram objetos de contratações administrativas tornaram-se escassos ou indisponíveis no mercado, o que pode ter causado atrasos ou mesmo impossibilitado a continuidade do fornecimento dos bens contratados pela Administração Pública.

Além disso, é amplamente conhecido que os preços de muitos produtos aumentaram demasiadamente a partir da pandemia de COVID-19 (como é caso das máscaras para proteção do vírus, especificamente em razão da abrupta elevação da demanda, ou do aço, que impactou na execução de obras públicas, por exemplo), repercutindo total ou parcialmente na execução dos contratos administrativos.

Outro efeito que a pandemia causou, em determinados casos, foi a queda ou interrupção de arrecadação de determinadas empresas contratadas (como é o caso dos contratos de concessão de uso de áreas comerciais em aeroportos, estações de metrô ou mesmo contratos de concessão de rodovias, aeroportos e linhas de ônibus) no âmbito do próprio contrato administrativo, prejudicando ou impedindo o prosseguimento da execução contratual.

Sob o ponto de vista jurídico na aplicação de sanções das Leis 8666/93 e 14.133/2021, a ocorrência dos fatos acima pode ter como consequência, a depender do caso concreto, a aplicação ou não de penalidade administrativa, em caso de inadimplemento contratual por parte da empresa contratada.

Para essas situações, além da análise específica das normas contratuais, é indispensável analisar a presença do elemento subjetivo centrado na culpabilidade da contratada e, ainda, o eventual enquadramento, em cada caso concreto, da pandemia como evento excludente da culpabilidade, em especial nas seguintes hipóteses: a) em contratos celebrados anteriormente à pandemia, eventual caracterização da pandemia como evento imprevisível, o que também implica força maior se o contrato se torna impossível de ser executado, excluindo a culpabilidade da contratada; b) em contratos celebrados durante a pandemia, eventual caracterização da pandemia como evento inevitável, ainda que previsível, mas de consequências imprevisíveis, o que também implicaria caracterização de força maior, na hipótese de contrato se tornar impossível de ser executado, podendo caracterizar a ausência de culpabilidade da contratada.

Em todo caso, sem prejuízo da análise de cada caso concreto, é imprescindível analisar a eventual possibilidade de caracterização da pandemia de COVID-19 e seus efeitos como evento de caso fortuito ou força maior.

## **2.1 A CLASSIFICAÇÃO DA PANDEMIA DE COVID-19 COMO EVENTO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR**

Conforme o art. 78, XVII, da lei 8666/93, o caso fortuito ou força maior são causas de rescisão do contrato, desde que regularmente comprovadas e impeditivas da execução do contrato.

Os conceitos dos institutos jurídicos referidos se encontram no art. 393, parágrafo único, do Código Civil: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Sendo assim, para a configuração do caso fortuito ou força maior, o fato é aquele que necessariamente tem que acontecer – não pode haver possibilidade de conduta diversa – e os seus efeitos não podem ser evitados. A imprevisibilidade não é um requisito autônomo, mas está inserido na ideia de “evitabilidade”,<sup>4</sup> que, por sua vez, induz à aferição da cul-

pabilidade, porque esta “encerra um forte significado de inevitabilidade” e “exigibilidade ou inexigibilidade de conduta diversa”.<sup>5</sup>

Neste particular, é relevante analisar a classificação da pandemia enquanto evento de caso fortuito ou força maior, no âmbito da execução dos contratos administrativos, a fim de avaliar quais as consequências jurídicas que a sua ocorrência pode suscitar.

Diante desta definição, é possível classificar a pandemia de COVID-9 como evento de força maior, considerando que a disseminação do vírus foi um fato jurídico cujo acontecimento não podia ser evitado e muitos dos seus efeitos eram imprevisíveis ou de difícil previsão. Nessa toada, as medidas adotadas para conter a rápida propagação do vírus (fechamento do comércio, restrição da circulação de pessoas, etc) foram consequências da pandemia e caracterizaram o evento como fato do príncipe, o que pode autorizar a aplicação da teoria da força maior, a depender do caso concreto (não há relevância em distinguir caso, fortuito, força maior e fato do príncipe, pois as consequências jurídicas são as mesmas).<sup>6</sup>

Por esse motivo, a um determinado contrato administrativo, celebrado previamente à pandemia ou mesmo depois - desde que seus efeitos não pudessem ser medidos e, por consequência, evitados, e tenha sido concretamente impactado pelas consequências de forma extraordinária e com prejuízo significativo à execução contratual -, pode ser aplicado o caso fortuito ou a força maior.

A rigor, a extinção dos contratos administrativos, na hipótese da ocorrência de caso fortuito ou força maior que impossibilite a execução contratual, tal como já expressamente prevista na Lei 8.666/93 e na própria Lei 14.133/21, também pode ser explicada à luz da teoria geral dos contratos, considerando os elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos.

Com efeito, um dos elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos – categoria que contempla os contratos administrativos – é a possibilidade fática do objeto. Nesse sentido, o contrato será nulo caso o objeto contratual se torne impossível de ser executado, conforme dispõe o Código Civil, *in verbis*: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – [...] II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável”; [...] Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”;<sup>7</sup>

Assim, se em decorrência da pandemia de COVID-19, os insumos necessários à fabricação de determinado produto e à execução de um contrato administrativo vierem a faltar ou fiquem indisponíveis no mercado, durante a execução contratual, o objeto contratado pode tornar-se impossível de ser executado, implicando na extinção contratual. Em outras palavras, o contrato será nulo, porque não haverá mais a possibilidade fática da sua prestação.

Note-se, nesse diapasão, que a supressão do elemento essencial de validade do negócio jurídico “possibilidade fática do objeto” pode configurar força maior desde que a impossibilidade fática aludida seja inevitável.<sup>8</sup>

### **3. A PANDEMIA DE COVID-19 E A CULPABILIDADE ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DECORRENTE DE “INEXEÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO”**

Conforme diz Fábio Medina Osório, em se tratando de pessoa jurídica, a culpabilidade decorre do devido processo legal, da previsibilidade do resultado, da intencionalidade objetivamente aferível e da inexigibilidade de conduta diversa.<sup>9</sup>

Sendo assim, se o fato for imprevisível e concreta e objetivamente impossibilitar a execução do contrato ou o cumprimento de obrigações contratuais, como pode ser o caso da pandemia de COVID-19 nos contratos firmados antes da sua chegada ao Brasil, desde logo está excluída a culpabilidade.

Contudo, caso haja previsibilidade do fato necessário ou dos efeitos desses fatos, há que se aferir a culpa do contratado e a possibilidade de conduta diversa.

Nessa toada, é oportuno destacar que o jurista Marçal Justen Filho diz que o “Estado Democrático de Direito é incompatível com o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade”.<sup>10</sup>

Como a inexecução do contrato administrativo normalmente é feito por pessoa jurídica, é oportuno destacar que a culpabilidade deve ser lida sob o aspecto da razoabilidade da conduta adotada por não haver uma apreciação de ato humano, mas uma conduta objetiva de uma pessoa jurídica que praticou um ato ou fato que repercute no campo do direito.<sup>11</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a culpabilidade é um requisito necessário para a imposição de sanção administrativa na inexecução contratual. O caso versava sobre a responsabilidade da empresa no caso de ato ilícito de empregado. Considerou-se, no caso, não ser possível apenas a pessoa jurídica sem comprovação da culpabilidade desta.<sup>12</sup>

Com relação à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, esta exige expressamente a culpabilidade administrativa como requisito para a imposição de sanções administrativas aos gestores públicos,<sup>13</sup> em atenção ao parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Note-se, nesse diapasão, que essa norma constitucional não se refere a dolo ou culpa, o que autoriza dizer que o Tribunal de Contas em referência considerou vigente o princípio da culpabilidade em todo o direito punitivo por uma analogia com o sistema administrativo de ressarcimento ao erário.<sup>14</sup>

Desse modo, se a paralisação das atividades empresariais decorrentes da pandemia em tela - que é um fato necessário e previsível durante a pandemia - causar indiretamente a escassez dos insumos necessários à fabricação dos produtos que foram objeto do contrato administrativo ou se os próprios produtos que estavam circulando e que também forem objeto do contrato em tela faltarem em razão do aumento desmesurado do consumo na pandemia em referência, não haverá culpa da contratada, pois se estará diante de um fato inevitável, frente ao qual não haverá a possibilidade de conduta diversa do não cumprimento do contrato, que se tornou impossível de ser executado.

Sobre a previsibilidade, é bom lembrar que os riscos supervenientes do contrato devem ser repartidos entre Administração Pública e o contratado para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, porque ambos os entes citados são igualmente afetados pelo evento da pandemia e não podem deixar de contratar ou de manter as suas atividades, pois, desde o início da contratação, tinham a ciência de que eventos adversos poderiam acontecer e se comprometeram a adimplir integralmente o contrato.

Assim, a Administração Pública não pode impor sanção administrativa ao contratado por um risco que também é seu, caso assim preveja o contrato, de forma objetiva. Ambos estão cientes acerca da possibilidade de faltar o produto no mercado e, por isso, não podem deixar de manter os efeitos da contratação.

Por outro lado, se a queda ou interrupção de arrecadação/lucro da empresa em razão da COVID-19 impedir o prosseguimento das atividades e o cumprimento do contrato administrativo, há que se aferir a culpabilidade da empresa por esse fato jurídico, porque a sua imprudência ou negligência não pode ser a causadora do evento.

Assim, se o contrato administrativo foi celebrado durante a pandemia e a empresa manifestamente não possuía caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19<sup>15</sup> – que era um fato necessário, previsível e inevitável – e descumprir o pacto contratual pelo encerramento de suas atividades, poderá restar demonstrada a sua culpabilidade e, neste caso, a empresa deve no mínimo receber uma advertência, pois não deveria ter contratado com a Administração.

Vale dizer também que a empresa que tinha caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19 poderia ter cumprido o contrato administrativo mesmo diante do significativo aumento dos produtos que foram objeto do pacto contratual, tendo direito ao subsequente pedido de indenização em face da administração pública com fundamento no restabelecimento da equação econômico-financeiro inicialmente estabelecida.

Contudo, se a empresa não tinha caixa suficiente para o cumprimento do contrato administrativo, poderia ter legitimamente solicitado o reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento nas leis 8666/93 (art. 65, II, alínea “d”) e 14.133/2021 (art. 124, II, “d”).

#### **4. CONCLUSÃO**

A mera ocorrência material da infração administrativa “inexecução total ou parcial do contrato administrativo” não é apta a ensejar qualquer sanção administrativa das leis 8666/93 e 14.133/2021 sem antes apurar a culpabilidade administrativa da contratada.

Sendo assim, vale descrever os seguintes enquadramentos jurídicos:

► Para a configuração do caso fortuito ou força maior, o fato é aquele que necessariamente tem que acontecer – não pode haver possibilidade de conduta diversa – e os seus efeitos não podem ser evitados. A imprevisibilidade não é um requisito autônomo, mas está inserido na ideia de “evitabilidade”, que, por sua vez, induz a aferição da culpabilidade porque esta “encerra um forte significado de evitabilidade” e “exigibilidade ou inexigibilidade de conduta diversa”.

▶ A pandemia de COVID-9 pode ser classificada como evento de força maior porque a disseminação do vírus foi um fato jurídico cujo acontecimento não podia ser evitado e muitos dos seus efeitos eram imprevisíveis ou de difícil previsão, sendo que as medidas adotadas para conter a rápida propagação do vírus foram consequência da pandemia e caracterizam fato do príncipe, o que pode autorizar a aplicação da teoria da força maior, a depender do caso concreto.

▶ A supressão do elemento essencial de validade do negócio jurídico “possibilidade fática do objeto” pode configurar força maior desde que a impossibilidade fática seja inevitável.

▶ Se o fato for imprevisível, à exemplo dos contratos firmados antes da pandemia, desde logo está excluída a culpabilidade.

▶ Caso haja previsibilidade do fato necessário ou dos efeitos desses fatos, há que se aferir a culpa do contratado e a possibilidade de conduta diversa.

▶ A culpabilidade da pessoa jurídica deve ser lida sob o aspecto da razoabilidade da conduta adotada por não haver uma apreciação de ato humano, mas sim uma conduta objetiva de uma pessoa jurídica que praticou um ato ou fato que repercute no campo do direito.

▶ Se a paralisação das atividades empresariais decorrentes da pandemia em tela (que é um fato necessário e previsível durante a pandemia) causar indiretamente a escassez dos insumos necessários à fabricação dos produtos que foram objeto do contrato administrativo ou se os próprios produtos que estavam circulando e que também forem objeto do contrato em tela faltarem em razão do aumento desmesurado do consumo na pandemia em referência, não haverá culpa da contratada porque será um fato inevitável e não haverá a possibilidade de conduta diversa do não cumprimento do contrato, que se tornou impossível de ser executado, além do que os riscos supervenientes do contrato devem ser repartidos entre a Administração Pública e o contratado para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, sendo que ambos os entes citados não podem deixar de contratar e exercer atividades durante a pandemia.

▶ Se o contrato administrativo foi celebrado durante a pandemia e a empresa manifestamente não tinha caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19 – que era um fato necessário, previsível e inevitável – e descumprir o pacto contratual pelo encerramento de suas atividades, haverá culpabilidade e a empresa deve no mínimo receber uma advertência, pois não deveria ter contratado com a Administração Pública.

## 5. NOTAS

1. NICACIO, Adriana. Falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais analisados, diz CNI. **Agência de Notícias da Indústria**. [S.l.], 27 de setembro de 2022. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais-analisados-diz-cni/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

2. PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5ª Câmara Cível). Processo nº 0011937-54.2021.8.16.0000. Relator: Desembargador Renato Braga Bettega, 27 de setembro de 2021.

3. Conforme o art. 87 da lei 8.666/93, a inexecução total ou parcial do contrato sujeita o contratado às sanções de advertência (art. 87, I), suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, III) e declaração de inidoneidade (art. 87, IV), que poderão ser cumuladas com a pena de multa prevista no art. 87, II – esta pode ser aplicada isoladamente também (art. 87, §2º). No regime da nova lei de licitações (Lei 14133/2021), a inexecução parcial do contrato (art. 155, I) que não cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços e ao interesse coletivo, sujeita o contratado exclusivamente à pena de advertência, a não ser quando se justificar a imposição de penalidade mais grave (art. 155, §2º). Por outro lado, se a inexecução parcial do contrato causar outras consequências (art. 155, II), a sanção será a pena de impedimento de licitar e contratar com a administração, a não ser quando se justifique a imposição de sanção mais grave (art. 155, §3º). O mesmo ocorrerá com a hipótese de inexecução total do contrato, mas nesse caso a imposição da sanção independerá de causar ou não grave dano à administração, ao funcionamento dos serviços e ao interesse coletivo. Os critérios para a escolha da sanção mais grave (“quando não se justificar a imposição de sanção mais grave”) são (art. 156, §1º): I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto; III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública; V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

4. “[...] são dois os requisitos do fortuito, como condição de liberação do devedor: a necessidade, como resulta claro do texto do parágrafo único do art. 393, uma vez que só exclui a responsabilidade o fato do qual a inexecução seja resultado obrigatório; e a inevitabilidade (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, p. 302). Tem os autores concordado que a imprevisibilidade não se exige. Esta é tomada em consideração não como requisito autônomo, mas na medida em que o evento imprevisível mostra-se, por isso mesmo, inevitável (nesse sentido: Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, p. 302; e Arnaldo Medeiros da Fonseca, Caso Fortuito, p. 148)”. (Tepedino; Barboza; Moraes, 2007, p. 710).

5. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 388.

6. “Evidentemente, a disseminação do vírus SARS-CoV-2 não poderia ter sido evitada pelos concessionários responsáveis pela exploração da infraestrutura de transportes no Brasil. De igual modo, não tinham como prever a pandemia, muito menos seus efeitos, tampouco condições de impedi-los. Mesmo agora, em meio à crise já instalada, não se tem clareza a respeito dos exatos efeitos que a pandemia terá sobre a economia nacional. Além disso, entendo que o atual estado de coisas decorrente da pandemia não configura evento cujo risco possa ser considerado comum ou normal ao negócio desempenhado pelos concessionários de infraestrutura de transportes. A situação que o mundo está vivenciando foge claramente a qualquer padrão de normalidade. 71. Por conseguinte, nos limites desta consulta, parece-me fora de dúvida de que a pandemia do novo coronavírus pode ser classificada como evento de “força maior” ou “caso fortuito”. É certo que, em resposta à disseminação da doença, foram adotadas medidas de restrição de mobilidade das pessoas e mesmo de suspensão de atividades econômicas. Tais medidas poderiam eventualmente ser classificadas como “fato do príncipe”. Porém, há de se reconhecer que a sua causa foi exatamente o potencial de disseminação do vírus e seus impactos sobre a saúde pública. Além disso, a menos que o contrato disponha de modo diferente, não há na prática maior relevância em tentar distinguir se eventual prejuízo sobre os contratos de concessão seria decorrente de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, pois em regra suas consequências jurídicas seriam as mesmas.” (Fernandes, s.d.).

7. Além disso, o objeto deve ser possível no plano fático. Se o negócio implicar em prestações impossíveis, também deverá ser declarado nulo. Tal impossibilidade pode ser física ou jurídica. A impossibilidade física está presente quando o objeto não pode ser apropriado por alguém ou quando a prestação não puder ser cumprida por alguma razão. Por outra via, a impossibilidade jurídica está presente quando a lei vedar o seu conteúdo. (Tartuce, 2021).

8. Sobre o assunto, é oportuno mencionar o trabalho do magistrado Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro, in verbis: “A doutrina foi trazida ao Brasil por Arnaldo Medeiros da Fonseca na obra “Caso Fortuito

e Teoria da Imprevisão”, publicada pela primeira vez em 1932. Foi a partir dela que se estruturou o **caso fortuito** e a **força maior** como excludentes de responsabilidade. Constatou-se que a possibilidade de cumprir a prestação é elemento essencial da obrigação. Uma relação obrigacional é formada por sujeito, objeto, prestação e possibilidade (artigo 104, II, do Código Civil)” (Castro, 2020).

9. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 382.

10. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

11. “Poder-se-ia dizer, quem sabe, como ponderamos anteriormente, que haveria uma “culpabilidade” distinta para as pessoas jurídicas. Pensamos que o mais correto seria dizer que as decisões das pessoas jurídicas podem ser valoradas à luz de critérios objetivos próprios da análise das condutas culposas: atuou razoavelmente a pessoa jurídica, observando todos os deveres objetivos de cuidado? Tal indagação poderia expressar, no fundo, uma exigência de mínima culpabilidade. Trata-se, ademais, de problema que pode ser resolvido, porque não exigiria uma valoração de um ato humano, mas sim de um ato juridicamente praticado e constituído. Será tal exigência decorrente do princípio da culpabilidade? Haverá, invariavelmente, essa exigência, ou será possível uma responsabilidade objetiva ou por risco inerente à atividade da pessoa jurídica?” (Osório, 2020, p. 414).

12. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). Ementa: Administrativo - Licitação - Inidoneidade - Ato Ilícito De Empregado. Ato ilícito doloso de empregado, praticado sem conivência ou co-autoria da empregadora, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta, pela administração. Processo MS 7.311 – DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 8 de agosto de 2002.

13. No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Brasil, 2016).

14. “Em outras palavras, a obrigação de indenizar os cofres públicos não decorre de uma sanção administrativa (p. 203-204). Parece-nos, de fato, que as obrigações indenizatórias são regidas por princípios diversos daqueles que orientam o Direito Administrativo Sancionatório, situação que se projeta, por exemplo, no âmbito da Lei de Ação Popular. Todavia, cremos que, ao adotar-se, na própria CF/88, a exigência de dolo ou culpa para embasar a ação de regresso, se está a consagrar o respaldo para reconhecimento do princípio da culpabilidade no campo punitivo, a partir de uma analogia com a responsabilidade subjetiva e não objetiva do agente público para mero ressarcimento ao erário”. (Osório, 2020, p. 385).

15. “Aliás o jornal Valor econômico de hoje, dia 27.03.2020, afirma que “caixa alto ajuda grandes empresas a enfrentar a crise”. Segundo o jornal, 85% das companhias que tem ação na bolsa conseguem honrar seus compromissos trabalhistas mesmo que ficassem 12 meses sem faturar. E metade das empresas restantes (15%, portanto) suportariam 6 meses. São 97 empresas não financeiras que fazem parte do IBOVESPA e do Índice Small Caps”. (Simão, s.d.).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Ementa:** Administrativo - Licitação - Inidoneidade - Ato Ilícito De Empregado. Ato ilícito doloso de empregado, praticado sem convivência ou co-autoria da empregadora, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta, pela administração. Processo MS 7.311 – DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 8 de agosto de 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2781/2016**. Plenário. Relator: Benjamin Zymler, 1 de novembro de 2016.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU**.

CASTRO, Thiago Soares Castelliano Lucena de. O Coronavírus e a Teoria da Imprevisão: Contratos no Direito Civil. **Revista Consultor Jurídico**, 18. abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-18/lucena-castro-coronavirus-teoria-imprevisao>. Acesso em: 27 nov. 2023.

FERNANDES, Felipe Nogueira. **Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU**. Assunto: Consulta em tese. Covid-19. Reequilíbrio de contratos de concessão. Força maior. 2020. Disponível em: <https://licitacao.paginas.ufsc.br/files/2020/03/Parecer-AGU-Concess%C3%A3o-TransportesRecomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeiro dos contratos administrativos. **Revista do Advogado**, São Paulo, volume 107, São Paulo, AASP, p. 122 a 131, dezembro de 2009. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2848534/mod\\_resource/content/1/mar%C3%A7al%20justen%0filho%20%20ainda%20a%20quest%C3%A3o%20da%20intangibilidade%20da%20equ%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mico%20financeira%20dos%20contratos%20administrativos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2848534/mod_resource/content/1/mar%C3%A7al%20justen%0filho%20%20ainda%20a%20quest%C3%A3o%20da%20intangibilidade%20da%20equ%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mico%20financeira%20dos%20contratos%20administrativos.pdf). Acesso em: 27 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NICACIO, Adriana. Falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais analisados, diz CNI. **Agência de Notícias da Indústria**. [S.l.], 27 de setembro de 2022. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais-analisados-diz-cni/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5ª Câmara Cível). Processo nº 0011937-54.2021.8.16.0000. Relator: Desembargador Renato Braga Bettega, 27 de setembro de 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PORTELA, Maria Eduarda. **CNI: falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais**. Metrôpoles, 2022. Disponível em: [CNI: falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais | Metrôpoles \(metropoles.com\)](https://www.metrpoles.com.br/noticias/cni-falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais). Acesso em: 27 nov. 2023.

SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da COVID-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035\\_covid.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf). Acesso em: 27 nov. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. revista e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Recebido em: 28/11/2023

Aceito em: 30/12/2023

## O PROCESSO DE ADEQUAÇÃO À LGPD: O CASO DE UMA INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO

*The Adaptation Process with the LGPD: the case of a federal teaching institution*

**Maria Luiza Firmiano Teixeira**

Graduação em Direito pela UFJF. Especialização em Processo Civil, em Direito Civil e em Accountability, Governabilidade e Governança Pública. Mestre em Direito pela UERJ. Auditora Interna do IF Sudeste MG. Autoridade de Monitoramento da LAI, Presidente da Comissão Permanente de Avaliação de Documentos Sigilosos (MG, Brasil) e membro do Comitê Gestor de Proteção de Dados todos junto ao IF Sudeste MG.

**Pollyana Esteves dos Reis Moreira**

Graduação em Artes pela UFJF. Especialização em Gestão de Documentos e Informações. Tem experiência na área de Artes, com ênfase em Arquivologia. Técnica em Arquivo do IF Sudeste MG, Encarregada de Dados Pessoais e Presidente do Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais. Encarregada pelos Dados Pessoais no IF Sudeste MG. Membro do Comitê de Segurança da Informação e Presidente do Comitê Gestor de Proteção de Dados do IF Sudeste MG (MG, Brasil). Certificação de DPO (Data Protection Officer) com foco na LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), ISO/IEC 27001, ISO/IEC 27002 e ISO/IEC 27701 pela Tradius.

### Resumo

Uma nova realidade se impõe à sociedade, com o mundo virtual tornando-se uma manifestação concreta. Diversas atividades que antes eram presenciais foram virtualizadas, trazendo consigo novas circunstâncias que requerem um enquadramento legal adequado. Nesse contexto, destaca-se a importância da chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que visa salvaguardar o direito fundamental à proteção de dados. A referida legislação é abrangente, atingindo também a Administração Pública, impondo ao complexo mundo do serviço público a obrigação de adaptar-se aos elementos inovadores da LGPD. As dificuldades nesse processo são inúmeras e demandam esforços significativos para alcançar a conformidade com as novas exigências. Assim, o presente estudo de caso objetiva apresentar o processo de adequação de uma instituição de ensino federal, multicampi, do interior de Minas Gerais. A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, com o diálogo entre as previsões legais, e o estudo de caso do plano de adequação da organização em análise. O trabalho apresenta uma introdução sobre o complexo contexto de adequação de todas as organizações, seguindo para o passo fundamental do processo, que é a indicação de um responsável, o encarregado de dados, detalhando o trabalho até a elaboração do plano de adequação. Após, apresenta-se o plano, seus êxitos e insucessos. Este trabalho contribui para o entendimento das dificuldades enfrentadas na prática, bem como pode servir de exemplo para outras organizações, encurtando os passos pelo aproveitamento de boas práticas.

**Palavras-chave:** LGPD. IF Sudeste MG. Encarregado. Adequação. Processo.

## Abstract

A new reality imposes itself on society, with the virtual world becoming a concrete manifestation. Several activities that were previously face-to-face have been virtualized, bringing with them new circumstances that require an adequate legal framework. In this context, the importance of the so-called General Data Protection Law (LGPD) is highlighted, which aims to safeguard the fundamental right to data protection. Said legislation is comprehensive, also reaching Public Administration, imposing on the complex world of public service the obligation to adapt to the innovative elements of the LGPD. The difficulties in this process are numerous and require significant efforts to achieve compliance with the new requirements. Thus, the present case study aims to present the adaptation process of a federal teaching institution, multicampi, in the interior of Minas Gerais. The methodology used was the bibliographical research, with the dialogue between the legal provisions, and the case study of the adequacy plan of the organization under analysis. The work presents an introduction on the complex context of adequacy of all organizations, moving on to the fundamental step of the process, which is the indication of a responsible person, the person in charge of data, detailing the work until the elaboration of the adequacy plan. Afterwards, the plan is presented, its successes and failures. This work contributes to the understanding of the difficulties faced in practice, as well as it can serve as an example for other organizations, shortening the steps by taking advantage of good practices.

**Keywords:** LGPD. IF Sudeste MG. Data Protection Officer. Adequacy. Process.

## Sumário

**1. Introdução;** **2. Desenvolvimento;** 2.1 Edição de uma nova norma e os desafios observados; 2.2 Encarregado: Desafios e norte para as ações de adequação; 2.3 O Plano do IF Sudeste MG: criação e cumprimento; **3. Conclusão; Referências**

## 1. INTRODUÇÃO

A administração pública está sempre vivenciando processos de adequação a novas legislações que estão cotidianamente surgindo, sejam elas criadas pela própria entidade ou pelo poder central. As novas regras sempre trazem impacto para as rotinas administrativas, contudo, uma delas vem exigindo bastante da iniciativa pública e privada para adequação: diz respeito à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Não obstante o processo de guarda e proteção das informações públicas não seja uma novidade, já que a própria Lei de Acesso à Informação (12.527/11) já impunha salvaguardas relevantes ao manejo das informações classificadas, a edição da LGPD trouxe alguns novos desafios, destacadamente porque seu vigor pleno ocorreu no bojo do período de pandemia, portanto, no curso de uma informatização, para muitos órgãos, abrupta. Além disso, a nova lei não excluiu qualquer dado pessoal de sua abrangência, ou seja, todo e qualquer dado referente à uma pessoa natural sempre que tratado sujeitará a organização às providências legais em maior ou menor grau, por fim, a própria criação de direitos detalhados aos titulares dos dados, passou a exigir um pleno conhecimento e controle das atividades de tratamento por parte das instituições públicas.

Neste contexto, todas as organizações passaram a buscar meios de adequação, com maior ou menor grau de organização. No caso do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste Minas Gerais (IF Sudeste MG), de pronto, uma das primeiras atitudes diante do novo quadro normativo foi a nomeação de uma figura denominada encarregado de dados. Trata-se de pessoa que, precipuamente, deverá orientar a organização e seus colaboradores no cumprimento da legislação. A encarregada foi figura importante para impulsionar o restante do processo da organização que se encontra ancorado em um plano de adequação, além de uma política de proteção de dados própria.

O objetivo deste trabalho é, justamente, apresentar o contexto de adequação de uma instituição federal de ensino, qual seja, o IF Sudeste MG. Instituição multicampi, interiorizada

no Estado de Minas Gerais e com informatização recente. Para tanto, serão abordados os seguintes temas: a edição de uma nova norma e os desafios observados, a figura do encarregado e o plano de adequação do IF Sudeste MG.

A metodologia empregada é a pesquisa bibliográfica, com o diálogo entre as previsões legais, e o estudo de caso do plano de adequação do IF Sudeste MG.

O presente adequa-se à linha temática “Gestão de Documentos Públicos”.

## 2. DESENVOLVIMENTO

### 2.1 EDIÇÃO DE UMA NOVA NORMA E OS DESAFIOS OBSERVADOS

A entrada em vigor de uma nova norma no ordenamento sempre causa certa apreensão e discussões sobre a forma de atendimento, bem como a identificação dos recursos disponíveis, sejam eles pessoas, sistemas ou materiais. Não obstante, pode-se dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), nos últimos tempos, foi a legislação que mais causou apreensão. Isso porque se trata de norma bastante detalhada, com um *compliance* exigente que abrange um insumo essencial para os trabalhos da iniciativa pública e privada, qual seja, o dado pessoal. A LGPD deixa poucas situações de tratamento de dados pessoais livres de sua aplicação, além disso, prevê um rol de direitos aos titulares que somente pode ser atendido com uma organização efetiva das ações de tratamento (Gomes Júnior, 2022).

A dificuldade foi tamanha que a própria vigência da norma foi conturbada e, em 2021, quando até as sanções estavam quase vigorando, ainda lia-se com frequências notícias sobre a imensa não adequação das sociedades empresárias, especialmente os agentes de pequeno porte. Segundo pesquisa realizada pela RD Station, empresa de tecnologia e marketing digital, em agosto de 2021, “93% das quase mil empresas que participaram do estudo dizem conhecer ou pelo menos já ter ouvido falar da LGPD, mas apenas 15% se mostram prontas ou na reta final de preparação” (Coraccini, 2021). Pesquisas anteriores mostravam que as condições dos pequenos negócios eram ainda piores. Conforme a ICTS Protiviti, em 2020, 71,9% das micro e pequenas empresas ainda não possuem domínio sobre informações sigilosas e sensíveis dos seus clientes e 75% delas não possuíam políticas ou normas de segurança implementadas (ICTS Protiviti, 2020).

Em relação ao serviço público, a situação não é muito diferente. Segundo o estudo TIC Governo Eletrônico, do Cetic.br, em nível federal, em 2022, muitos órgãos não haviam sequer nomeado o encarregado de dados (66% no caso do Executivo e 60% no caso do Legislativo). Na esfera municipal o quadro é ainda mais grave: “14% do total das prefeituras tendo indicado encarregado de dados - o índice cresce com o porte da cidade, 12% nas menores de 10 mil habitantes, a 41% naquelas com mais de 500 mil” (Grossmann, 2022). No mesmo sentido, a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, também de 2022, demonstrou situações bastante gravosas, tal como o fato de que 82% das organizações não possuíam um registro instituído para consolidar informações relacionadas às características das atividades de tratamento de dados pessoais (TCU, 2022).

O Poder Público é um dos grandes coletores de dados, considerando a necessidade da prestação de serviços públicos. Com isso se quer dizer que a Administração Pública não enfrentará menos dificuldades do que a iniciativa privada. Há que se adicionar o fato de que para os entes públicos vigora o princípio da transparência como regra, fator que levou e ainda leva a certa insegurança sobre o tratamento de dados.

Considerando o contexto do IF Sudeste MG, o assunto não era totalmente estranho, isso porque já estava instituída a Comissão Permanente de Avaliação de Documentos Sigilosos e que, em algumas situações, auxiliou a organização com a interpretação legal quanto a pedidos de acesso à informação que solicitavam informações pessoais e dúvidas quanto à transparência ativa e informações pessoais. No entanto, todas considerações eram realizadas à luz da Lei de Acesso à Informação e, sempre, por intermédio de provocação, seja por pedidos de acesso, seja por consultas.

Contudo, não existia uma grande preocupação com os dados e informações pessoais divulgados no âmbito do processo eletrônico ou no *sítio* institucional. Em verdade, a questão acabava restrita no contexto das concessões ou negativas de pedidos de acesso à informação. Até por isso, a temática era pouquíssimo conhecida, ficando restrita a um pequeno grupo de servidores.

Assim, pode-se dizer que o processo de adequação do IF Sudeste MG não foi disparado com a edição da LGPD e, tampouco, com a sua entrada em vigor, e muito menos com a utilização de processos eletrônicos. De fato, o processo tem início com a escolha da figura do encarregado, conforme previsto no artigo 23, III da LGPD.

## 2.2 ENCARREGADO: DESAFIOS E NORTE PARA AS AÇÕES DE ADEQUAÇÃO

Mesmo com a publicação da LGPD em 2018, pode-se dizer que foi a partir da Instrução Normativa SGD/ME N° 117 de 19 de novembro 2020 que dispõe sobre a indicação do Encarregado pelo Tratamento dos Dados Pessoais na administração pública que muitas instituições iniciaram o processo de adequação da lei. Tal fato ocorreu pela dificuldade em delinear o perfil mais indicado para a função, elucidado apenas com o parágrafo primeiro da referida IN, a qual descreve as características que o encarregado deve possuir para assumir o cargo. Informando que o mesmo não poderá estar lotado nas unidades de Tecnologia da Informação, devido aos conflitos de interesses e deverá dispor de “conhecimentos multidisciplinares essenciais à sua atribuição, preferencialmente, os relativos aos temas de: privacidade e proteção de dados pessoais, análise jurídica, gestão de riscos, governança de dados e acesso à informação no setor público”. (SGD/ME N° 117/2020).

Observamos anteriormente que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trouxe importantes mudanças no cenário brasileiro, visando a proteção e privacidade dos dados pessoais dos cidadãos. Nesse contexto, o Encarregado de Dados, também conhecido como *Data Protection Officer* (DPO), desempenha um papel fundamental na garantia da conformidade e promoção de uma cultura de proteção de dados nas organizações. Conforme elucidado no § 2º do art. 41 da LGPD (Brasil, 2018), as atividades do encarregado, consistem em:

- I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
- II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;
- III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e
- IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Embora a legislação não forneça garantias específicas para o Encarregado de Dados, é importante que a organização proporcione recursos e autonomia suficientes para que o mesmo possa desempenhar suas funções de forma eficaz e independente. Cabe ressaltar que, conforme § 3º do art.41 da LGPD, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá estabelecer normas complementares que definem as atribuições do encarregado, inclusive as circunstâncias em que sua indicação pode ser dispensada, levando em consideração a natureza o porte da entidade, bem como o volume de operações de tratamento de dados.

No processo de adequação, os Encarregados enfrentam desafios significativos para garantir a conformidade com a LGPD em suas instituições. Dentre esses desafios, destaca-se a necessidade de obter o apoio e engajamento de toda a organização na promoção de uma cultura de privacidade e proteção de dados. Isso implica conscientizar e educar os membros da instituição sobre a importância da LGPD e suas responsabilidades no tratamento de dados pessoais.

Outro desafio relevante é a complexidade das operações de tratamento de dados. Dependendo do porte e natureza da instituição, as operações de tratamento de dados podem ser extensas e intrincadas. O encarregado precisa identificar fluxos de dados, mapear sistemas, avaliar riscos e implementar medidas técnicas e organizacionais adequadas. Lidar com essa complexidade e garantir a conformidade com a LGPD requer conhecimentos técnicos especializados e uma abordagem cuidadosa na implementação das medidas de proteção de dados.

Não obstante, o encarregado pode enfrentar desafios relacionados à disponibilidade de recursos adequados. Para desempenhar suas funções de forma eficaz, é necessário contar com recursos financeiros, tecnológicos e humanos suficientes para implementar as medidas de conformidade com a LGPD. Restrições orçamentárias e hierárquicas podem impactar a capacidade do encarregado de adotar as ações necessárias para proteger os dados pessoais adequadamente.

Por fim, a evolução do panorama regulatório também pode representar um desafio. A LGPD é uma legislação dinâmica e sujeita a atualizações e interpretações ao longo do tempo. O encarregado deve estar constantemente atualizado sobre as mudanças nas leis e regulamentos relacionados à proteção de dados, a fim de garantir a conformidade contínua da instituição.

Sobre esses parâmetros no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste Minas Gerais, a nomeação do Encarregado ocorreu em fevereiro do ano de 2021, marcando o início de um período de intensificação das ações de adequação. Inicialmen-

te, devido à natureza complexa da tarefa, foi formado um grupo de trabalho composto por membros de áreas estratégicas da instituição, com o propósito de auxiliar a Encarregada nas primeiras etapas. Essa medida visou proporcionar suporte e expertise necessários para enfrentar os desafios iniciais.

As primeiras ações consistiram na fase de diagnóstico, estruturação de uma política para regulamentar o tratamento dos dados internamente e atividades de conscientização. Durante a fase de diagnóstico, foram realizadas análises amplas para compreender a situação atual no que diz respeito ao tratamento de dados tratados no âmbito do IF Sudeste MG. Isso envolveu a avaliação dos sistemas existentes, dos procedimentos de coleta, armazenamento e um pré-mapeamento de dados, bem como das práticas de segurança e privacidade adotadas pela instituição. Com base nesse levantamento, foi possível identificar lacunas e áreas críticas que necessitavam de melhorias para garantir a conformidade com a LGPD.

A partir das informações levantadas, o grupo de trabalho e a Encarregada trabalharam em conjunto para estruturar uma política interna sobre proteção de dados. Essa política foi desenvolvida com base nos princípios de privacidade, segurança da informação e transparência, levando em consideração as diretrizes estabelecidas pelas leis e regulamentos aplicáveis. Adicionalmente, foram estabelecidas diretrizes claras e responsabilidades adequadas para a proteção e uso dos dados pessoais tratados pela instituição.

Considerando a sensibilidade das informações e os riscos envolvidos, foram delineadas as bases legais para o tratamento de dados pessoais, bem como orientações sobre as medidas a serem tomadas ao coletar esses dados, limitando-se ao essencial para as atividades institucionais ou a prestação dos serviços requeridos. Também foram fornecidas orientações sobre o compartilhamento de dados pessoais, identificando os destinatários e as figuras legais envolvidas, como o controlador, o Encarregado e a constituição do Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais.

Além das atividades de diagnóstico e estruturação da política de proteção de dados, foram conduzidas ações de conscientização no âmbito do IF Sudeste MG. O objetivo primordial dessas iniciativas era difundir conhecimento e promover a compreensão acerca da importância da proteção de dados e do cumprimento das diretrizes estabelecidas pela legislação.

É importante ressaltar que a adequação à LGPD não é um processo pontual, mas sim um compromisso contínuo, no qual a instituição deve estar em constante atualização e aprimoramento de suas práticas, acompanhando as orientações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e as evoluções do cenário regulatório.

Com o intuito de reforçar tais ações, foi elaborado pelo Comitê Gestor de Proteção de Dados o Plano de Conformidade à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), delineando uma série de etapas a serem adotadas com o intuito de garantir a conformidade com a legislação, conforme apresentado a seguir.

## 2.3 O PLANO DO IF SUDESTE MG: CRIAÇÃO E CUMPRIMENTO

O plano de adequação à LGPD originou-se do entendimento de que seriam necessárias diversas ações para que a Instituição alcançasse todos os objetivos determinados pela lei. Por este motivo, a própria Política de Proteção de Dados Pessoais (Resolução nº 25/2021 do Conselho Superior) da organização já previu a sua existência.

Segundo a política, cabe ao Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais a elaboração do plano, que deverá, no mínimo, prever uma avaliação do estado da implementação da LGPD na organização, bem como a descrição das ações que o IF Sudeste MG deveria tomar para o processo de adequação.

O plano de conformidade foi desenhado com cinco etapas: etapa I: preparar o IF Sudeste MG para adequação à LGPD, etapa II: construção do inventário de dados, etapa III: construção da matriz de riscos, etapa IV: adequação do IF Sudeste MG à LGPD, etapa V: monitoramento e manutenção (IF Sudeste MG, 2021). Vejamos os detalhes na figura 01.

Uma das primeiras ações previstas no plano era a avaliação do nível de maturidade da organização sobre o tema. Dois grandes marcos foram utilizados: o diagnóstico de maturidade de privacidade para adequação à LGPD, criado pela Secretaria de Governo Digital do Governo Federal e questionário elaborado e aplicado pela Encarregada de Dados.

O diagnóstico de maturidade do próprio governo está dividido em 05 níveis, quais sejam: inicial, básico, intermediário, em aprimoramento e aprimorado. Quanto às temáticas, são elas: governança, conformidade legal e respeito aos princípios, transparência, direitos do titular, rastreabilidade, adequação de contratos e de relações com parceiros, segurança da informação e violações de dados (Brasil, 2022). O IF Sudeste MG respondeu o questionário em dois momentos, dezembro de 2020 e julho de 2021. Na resposta de 2020, a instituição obteve o nível inicial, já em 2021, alcançou o nível básico. As notas mais baixas foram atribuídas aos temas “adequação de contratos e de relações com parceiros” e “segurança da informação”.

Já em relação ao questionário, anônimo, de mapeamento de dados elaborado e aplicado pela Encarregada de Dados, tratou-se de conjunto de perguntas com foto diverso dos levantamentos governamentais. O objetivo era coletar o conhecimento dos servidores sobre o tema, a aplicação diária e possíveis tratamentos a serem priorizados no plano de ações. No ano de 2021 foram coletadas 158 respostas, já em 2022 123. Dos resultados obtidos, chamaram a atenção os seguintes: I) conhecimento sobre a lei; II) aplicação da norma no ambiente de trabalho e III) atividades de coleta.

A despeito do conhecimento sobre o conteúdo da lei 13.709, conforme gráfico 01, percebe-se que a imensa maioria dos respondentes sabia da existência e propósito da norma.

No ano de 2021, 86,1% dos servidores participantes afirmaram conhecer ou já terem ouvido falar da LGPD. Em 2022, o percentual foi de 85,4%. Ao comparar as duas pesquisas, é importante levar em consideração a queda no número de respostas coletadas em 2022 e a diversidade dos participantes. A redução de 35 respostas pode ter impacto nas conclusões tiradas. No entanto, mesmo com esse contexto, a percentagem de conhecimento sobre a

LGPD em 2022 permaneceu relativamente estável, com uma ligeira diminuição de apenas 0,7% em relação ao ano de 2021.

Em relação a aplicação das normas e diretrizes presentes na LGPD em seu ambiente de trabalho, observou-se que, no ano de 2021, 48,1% dos servidores que participaram da pesquisa afirmaram aplicar as normas e diretrizes da LGPD em seu ambiente de trabalho. Por outro lado, 44,3% responderam que não aplicavam as normas da LGPD, enquanto 7,6% não souberam responder. Já em 2022, houve uma melhora significativa na aplicação das normas da LGPD. Cerca de 66,6% afirmaram aplicar as normas e diretrizes. Além disso, a porcentagem daqueles que não aplicaram as normas diminuiu para 5,7% em 2022. Estes resultados permitem observar que as ações de conscientização e os trabalhos desempenhados pelo comitê e a Encarregada de Dados estavam sendo efetivos nos aspectos ligados ao correto tratamento dos dados em conformidade com a legislação.

Por fim, buscou-se observar a percepção dos servidores quanto ao tipo de dados coletados em suas atividades cotidianas. Se eram capazes de indicar se coletavam dados pessoais sensíveis ou não. Abaixo, no gráfico 02, o resultado:

Sobre o gráfico, observa-se que no ano de 2021, 78,5% afirmaram realizar a coleta de dados pessoais em seus ambientes de trabalho. Por outro lado, 17,7% responderam que não coletavam esses tipos de dados, e 3,8% não souberam responder. Em relação aos dados pessoais sensíveis, 62% dos participantes afirmaram não realizar a coleta desses dados, enquanto 26,6% disseram coletar dados pessoais sensíveis e 11,4% não souberam responder. Já em 2022, observamos algumas mudanças nos resultados. A porcentagem daqueles que realizavam a coleta de dados pessoais diminuiu para 40,7%, enquanto a parcela daqueles que não realizaram a coleta aumentou para 23,6%. Além disso, uma pequena porcentagem de 0,8% dos participantes afirmou coletar apenas dados pessoais sensíveis, e 33,3% responderam que coletavam tanto dados pessoais quanto dados pessoais sensíveis. Analisando esses resultados, pode-se perceber que houve uma redução na porcentagem de participantes que realizaram a coleta de dados pessoais em 2022 em comparação a 2021. Isso indica que as ações de conscientização sobre a importância da proteção de dados pessoais possibilitaram uma maior cautela na coleta dessas informações pelos servidores. Também observamos um aumento na parcela daqueles que não realizaram a coleta de dados pessoais em 2022, o que pode refletir um maior cuidado e conformidade com as diretrizes trazidas pela LGPD, ou seja, uma minimização dos dados coletados. É interessante notar que uma pequena porcentagem de participantes afirmou coletar apenas dados pessoais sensíveis em 2022, indicando um maior cuidado no tratamento sobre a natureza sensível dessas informações e a necessidade de protegê-los adequadamente devido ao alto risco à privacidade dos seus titulares.

Em suma, as pesquisas realizadas até o momento demonstram uma evolução positiva no que diz respeito à conscientização e à conformidade com a LGPD no âmbito do IF Sudeste MG. Houve um aumento no conhecimento da legislação ao longo dos anos, com uma grande maioria dos participantes afirmando conhecer ou ter ouvido falar da LGPD. Isso reflete a importância crescente da proteção de dados pessoais e da conscientização sobre a legislação.

Importa frisar que, no aspecto conscientização e treinamento, ação transversal do Plano de Conformidade, foram realizadas diversas e profícuas práticas, tais como: 1) criação de um página no portal institucional, voltada para dicas sobre a Proteção dos Dados Pessoais e Segurança da Informação, perguntas frequentes, indicações de cursos e cartilhas, além de demonstrar a transparência da adequação das legislações para o cidadão; 2) realização de capacitações pontuais com todos os setores da instituição, abordando os aspectos da segurança da informação e os cuidados que devem ser observados nas atividades laborais (ao todo foram capacitados 332 servidores); 3) no ano de 2022, entre os dias 25 a 29 de abril, ocorreu o curso intitulado Primeiros Passos para Proteção de Dados Pessoais que abordou uma visão mais detalhada e aprofundada da LGPD. A capacitação foi aberta para todos os servidores e contou com a participação de 50 cursistas; 4) elaboração de eventos relacionados às boas práticas de segurança da informação para a comunidade interna e externa. Dentre elas: VI Simepe, com o curso "Boas práticas de Segurança da Informação e Proteção de Dados Pessoais: o mínimo que você precisa saber para se proteger das ameaças digitais." (ao todo foram 146 inscritos); 5) ciclo de palestras sobre segurança cibernética com o objetivo de fomentar a cultura de segurança da informação no IF Sudeste MG e conscientizar a comunidade sobre a importância do assunto no âmbito do instituto; 6) organização e moderação da Palestra sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no Serviço Público; 7) realização do Evento sobre o 1º Encontro dos Encarregados de Dados que teve como objetivo aprimorar e disseminar boas práticas voltadas à Privacidade e Proteção de Dados Pessoais (IF Sudeste MG, 2023).

Na etapa I do plano ainda estavam previstas as ações de geração de matriz de responsabilidade e atuação em demandas urgentes. Sobre o último ponto, foram realizadas as seguintes ações: adequação dos documentos e processos com dados pessoais de forma ostensiva existentes no Sistema Integrado de Patrimônio, Administração e Contratos (SIPAC) e no portal institucional; revisão do tratamento e divulgação de dados pessoais pelo ensino, pesquisa e extensão onde, no ano de 2022, foram elaboradas notas técnicas; elaboração de procedimentos para adequação às leis de proteção de dados pessoais, na qual foram realizados monitoramentos e adequação (customização) dos sistemas, de forma a garantir a proteção de dados e segurança da informação, baseada nos informes e normativos governamentais (IF Sudeste MG, 2023).

Quanto às demais etapas, a maior parte delas avançou em partes, contudo, o grande desafio está na construção do inventário de dados, sendo ele o instrumento basilar para a continuidade do processo de adequação. As dificuldades têm como causa a pluralidade de unidades da organização, a falta de mapeamento de processos e, portanto, a dificuldade de identificação do caminho percorrido pelos dados, e ainda a falta de tempo para dedicação ao tema por parte dos setores. Ainda para o cumprimento da etapa III, relativo aos aspectos de segurança, foi realizada uma interlocução com o Comitê de Segurança da Informação e a Equipe de Tratamento e Resposta a Incidentes Cibernéticos (ETIR), com vistas à aprovação de norma no ano de 2023 (IF Sudeste MG, 2023).

Por fim, a etapa IV contou com ações de avaliação de procedimentos pontuais, conforme demandas setoriais. Neste contexto aproveitou-se para monitorar o tratamento de

dados e disseminar a cultura de proteção, especificamente sobre o processo de adequação dos contratos, formou-se um grupo de trabalho com a presença da Procuradoria Jurídica (Portaria GABREITOR/IFSUDMG nº 480) para a troca de informações e alinhamento quanto às cláusulas e procedimentos a serem adaptados. No total foram analisados 12 (doze) processos, inserindo cláusulas específicas nos acordos em que a Instituição figura como controladora, induzindo o compliance, e condições contratuais mais detalhadas para os casos em que o contratado é um operador (IF Sudeste MG, 2023).

Finalizando, a figura 02, presente do Relatório de Adequação, permite visualizar a situação atual de atendimento do primeiro plano.

A implementação dessas ações é um processo contínuo, que demanda a participação ativa de todos os setores da instituição. A nomeação do Encarregado de Dados e a formação do Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais, foram passos fundamentais para impulsionar a adequação à LGPD.

### 3. CONCLUSÃO

O processo de adequação de uma instituição pública ao novo contexto criado por edição de normas tem grande complexidade. A administração pública leva certo tempo para incorporar novos hábitos, especialmente se envolverem grande número de servidores. Este é, justamente, o caso do processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados. Para que uma organização se adeque é necessário que todo o seu corpo de colaboradores entenda e pratique seus ditames. O presente artigo narra o processo de adequação vivido até o momento pelo IF Sudeste MG, instituição federal de ensino, multicampi do Estado de Minas Gerais.

A caminhada começa com a indicação da encarregada e formação de comissão que tinha o objetivo instituir política sobre o tema, ao mesmo tempo em que são executadas as primeiras ações de disseminação do tema. O instrumento normativo interno trouxe as demais bases para a continuação do trabalho, determinando a construção de um plano de adequação por um Comitê formado para isso. Assim foi feito. Em 2021 surge o primeiro plano de adequação com quatro grandes eixos, além da perspectiva transversal do programa de conscientização. Na execução, a ação mais desafiadora diz respeito ao mapeamento de dados, considerando que deve abarcar todos os tratamentos da organização. Deste registro depende a correta avaliação dos riscos envolvidos em cada tratamento e, por conseguinte, da feitura de peças como o relatório de impacto. No que se refere às outras ações, todas contaram com andamentos em maior ou menor grau. Destacam-se o levantamento do nível de maturidade e as ações de capacitação.

Como dificuldades do processo é possível citar a pluralidade de unidades da organização, a falta de mapeamento de processos e, portanto, a dificuldade de identificação do caminho percorrido pelos dados, e ainda a falta de tempo para dedicação ao tema por parte dos setores.

No entanto, por tratar-se de processo contínuo, um novo plano pôde ser confeccionado aproveitando erros e acertos do anterior. Sendo um produto para estudos posteriores.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Diagnóstico de maturidade de privacidade para adequação à LGPD**. Brasília, DF, 9 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/diagnostico-privacidade-lgpd>. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). 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: 26 maio 2023.

CORACCINI, Raphael. Empresas não conseguem se adaptar à lei de proteção de dados, aponta pesquisa. **CNN Business**, [online], 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/empresas-nao-conseguem-se-adaptar-a-lei-de-protecao-de-dados-diz-pesquisa/>. Acesso em: 7 maio 2022.

GOMES JÚNIOR, Francisco. As dificuldades na implementação da LGPD. **Cryptoid**, [online], 21 jun. 2022. Últimas notícias. Disponível em: <https://cryptoid.com.br/criptografia-identificacao-digital-id-biometria/as-dificuldades-na-implementacao-da-lgpd/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

GROSSMANN, Luis Osvaldo. LGPD: Executivo, Legislativo, Estados e Municípios falham na nomeação dos DPOs. **Convergência Digital**, [online], 26 jul. 2022. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/Gestao/LGPD%3A-Executivo%2C-Legislativo%2C-Estados-e-Municipios-falham-na-nomeacao-dos-DPOs-60958.html?UserActiveTemplate=mobile>. Acesso em: 20 jun. de 2023.

ICTS Protiviti. 58% das pequenas empresas não estão preparadas para a LGPD. **IT Forum 365**, [online], 22 jan. 2020. Disponível em: <https://icts.com.br/icts-news/58-das-pequenas-empresas-nao-estao-preparadas-para-a-lgpd>. Acesso em: 7 maio 2022.

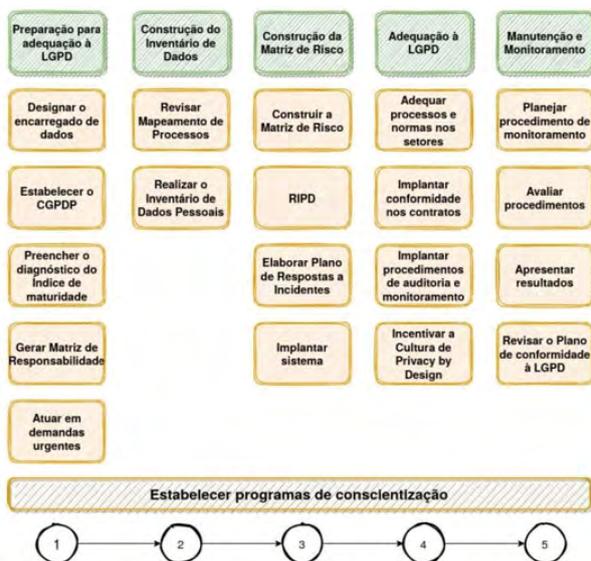
IF SUDESTE MG. **Plano de Conformidade: Lei Geral de Proteção de Dados (2022-2023)**. Disponível em: <https://www.ifsudestemg.edu.br/documentos-institucionais/acesso-a-informacao/lgpd/politica-normas-e-procedimentos/plano-de-conformidade-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-2022-2023pdf/view>. Acesso em: 26 maio 2023.

IF SUDESTE MG. **Relatório Anual Adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (2023)**. Disponível em: <https://www.ifsudestemg.edu.br/documentos-institucionais/acesso-a-informacao/lgpd/politica-normas-e-procedimentos/relatorio-anual-adequacao-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd/view>. Acesso em: 26 maio 2023.

TCU. TCU verifica risco alto à privacidade de dados pessoais coletados pelo governo. **Tribunal de Contas da União**, Brasília, 21 jun. 2022. Notícias. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-verifica-risco-alto-a-privacidade-de-dados-pessoais-coletados-pelo-governo.html>. Acesso em: 20 jun. 2023.

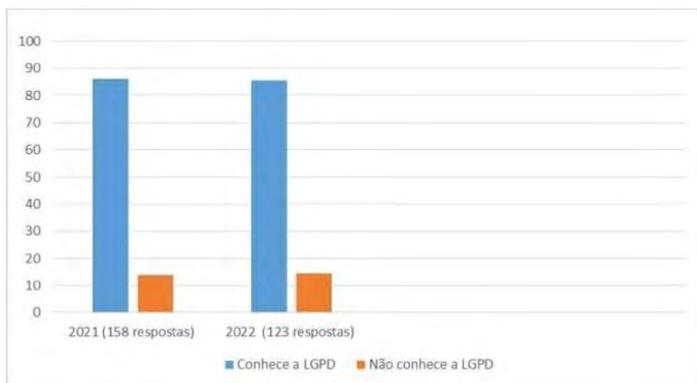
## DIAGRAMAS, QUADROS E TABELAS

Figura 01 - Fluxograma de ações para adequação à LGPD



Fonte: IF Sudeste MG (2021), adaptado.

Gráfico 01 – Conhecimento sobre a LGPD



Fonte: Elaborado pelas Autoras (2022).

**Gráfico 02 – Identificação quanto ao tipo de dados coletados**



Fonte: Elaborado pelas Autoras (2022).

**Figura 02 - Cumprimento do Plano de Conformidade à LGPD 2022-2023**



Fonte: IF Sudeste MG (2023), adaptado.

Recebido em: 02/08/2023

Aceito em: 07/12/2023

# A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO BASEADA NA ÉTICA E NA MORAL KELSENIANA

*The Protection of Pets Based on Kelsenian Ethics and in the Morals*

**Ana Paula da Silva Nascimento**

Mestra em Direito ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Pós-graduada em Direito Penal e Direito Civil (Centro Universitário Leonardo da Vinci - UNIasselvi) e MBA em Psicopedagogia e Pedagogia em Administração de Empresas (ESAB). Graduada em Licenciatura em Química pela UFAM – Universidade Federal do Amazonas. Curso de graduação em Letras Língua Portuguesa (UNIasselvi). Bacharela em Direito pelo CIESA. Atuei como pesquisadora/bolsista pela FAPEAM – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas. Advogada (AM, Brasil).

**Bianor Saraiva Nogueira Júnior**

Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura na Amazônia - PPGSCA da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (Conceito 06 - CAPES) DINTER UFMG/UEA. Doutorando em Antropologia do Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pelotas - UFPel-RS. Mestre em Direito Ambiental pelo PPGDA/UEA. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UFAM. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. É Professor Adjunto (concursado) do curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas - UEA e Professor do curso de Pós-graduação em Direito Público, ESA/OAB-AM/UEA. Professor do curso de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas - PPGDA/UEA (AM, Brasil).

## Resumo

A abordagem da pesquisa apresentada foi uma proposta das ideias dos pensamentos de Hans Kelsen sobre a ética e a moral, interligando-as com o direito de proteção dos animais de estimação. O objetivo desta pesquisa foi demonstrar em forma comparativa, como seria aplicar as teorias de Hans Kelsen, para adquirir uma melhor proteção da tutela responsável ao animal de estimação pelo tutor. "O Problema da Justiça" e o capítulo segundo da obra "Teoria Pura do Direito" foram as principais fontes bibliográficas desta pesquisa, mas, além delas, também utilizou-se das doutrinas, das leis, de outros livros das ciências (como a zootecnia, veterinária, biologia, ciências ambientais, filosofia, psicologia...) e etc. Concluiu-se com essa pesquisa, que ela representou a contextualização dos pensamentos kelsenianos combinados com os interesses ambientais em proteger os animais de estimação.

**Palavras-chaves:** Ética. Moral. Teoria Pura do Direito. O Problema da Justiça. Animais de estimação.

## Abstract

The research approach presented was a proposal of the ideas of Hans Kelsen's thoughts on ethics and morals, interconnecting them with the right to protect pets. The objective of the research was to demonstrate, in a comparative, way how it would be to apply the theories of Hans Kelsen, to acquire a better protection of the guardianship to the pet by the tutor. "The Problem of Justice" and the second chapter of the work "Pure Theory of Law" were the main bibliographic sources of this research, but, in addition to them, doctrines, laws, other science books (zootechnics, veterinary, biology, environmental sciences, philosophy, psychology...) and so on. It was concluded from this research that it represented the kelsenian thoughts contextualization combined with environmental interests in protecting pets.

**Keywords:** Ethics. Moral. Pure Theory of Law. The Problem of Justice. Pets.

## Sumário

1. Introdução; 2. O dever ser e o ser na visão de Hans Kelsen; 3. A tutela responsável por animal de estimação na visão de Hans Kelsen e da filosofia; 4. Considerações finais; 5. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

Hans Kelsen transformou o direito em objeto de estudo para ciência do direito (chamada de Teoria Pura do Direito), e no texto desta pesquisa será realizada uma analogia para transformar o animal de estimação em objeto de estudo da ciência do direito animal.

A analogia é possível, porque os animais de estimação podem ser objetos de estudos universais semelhantes ao dever ser de Hans Kelsen, pois, essas espécies são iguais em seu modo de comportamento em qualquer lugar do mundo.

Esta pesquisa possui como objetivo mostrar que os animais de estimação (os quais fazem parte da biodiversidade, da natureza, dos biomas ecológicos) estão tendo o seu lugar de direito na sociedade, ou seja, eles estão a ganhar cada vez mais espaço no amparo de sua proteção no direito ambiental, graças ao direito animal.

A justificativa para esta pesquisa é mostrar que os animais de estimação estão cada vez mais adquirindo direitos, mas ainda, não possuem uma tutela responsável de modo tipificado, positivado para a sua égide. Devido a tutela responsável ainda não ser lei, isso é um problema para a proteção dos animais de estimação, porque eles dependem do caráter ético e moral do tutor para poder ter seus direitos adquiridos respeitados (como cuidado, segurança, alimentação, saúde e etc.). Para que a tutela responsável possa ser aplicada para a proteção do animal de estimação e meio ambiente, ela depende da vontade do tutor em querer praticá-la.

O tutor ao buscar manter uma tutela responsável com seu animal de estimação contribui intuitivamente para uma conduta de proteção ambiental, social, de políticas públicas, ética e moral com o Poder Público, sociedade, o direito animal e ambiental.

## 2. O DEVER SER E O SER NA VISÃO DE HANS KELSEN

O “dever ser” é a permissão e o poder (a competência). O “dever ser” é a conduta posta na norma. A norma é um “dever ser”. Ao pensar na norma, o “dever ser” é posto por meio de um ato de vontade. A norma é um “dever ser”.

O “ato de vontade da norma” é “o ser”, o querer a norma é “o ser”.

- Norma: dever ser.
- Ato de vontade da norma: ser.

O “ser” é facultativo é uma conduta que respeita a circunstância. O “ser” é a conduta fática. A conduta é a “ordem do ser”.

A conduta posta na norma é o “dever ser”.

O livro “O Problema da Justiça” destaca que uma norma pode ser deduzida apenas de outra norma. Isto quer dizer, que um “dever ser”, somente pode derivar-se de outro “dever ser”. Pois, a norma é o “dever ser”.

Hans Kelsen afirmava que o fenômeno universal é a norma. A estrutura universal está no “dever ser”. A norma funciona como a interpretação. Para que uma lei tenha validade é preciso que ela esteja no domínio do direito positivo.<sup>1</sup>

A norma não qualifica um fato natural no sentido de tentar explicá-lo. O ato de vontade é apenas um ato concreto e real, situado e interessado, pelo qual se positiva (cria) a norma se ele estiver qualificado por uma outra norma superior, recortando-o (o ato de vontade) no mundo existencial. Para Kelsen, a norma é o resultado, é um produto do ato de vontade devidamente destacado do mundo empírico, mediante a qualificação normativa superior. A norma é, pois, um sentido. É o sentido objetivo de um ato de vontade. (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 303).

Para Hans Kelsen, a norma só positiva-se se for criada por outra norma. O valor dela vem de uma qualificação superior normativa. O “ato de vontade” é o “ser”, o qual é produzido no mundo empírico de um ato concreto e real. Quando a norma vem de um “ato de vontade do ser”, ela é um sentido objetivo, cujo não qualifica um fato natural.

Quando as normas gerais descrevem uma determinada conduta humana pressupondo como válida isso estaria definindo a norma como um “ato de vontade” o “ser”.

“O ato de vontade, para Kelsen, pertence ao mundo do ser e por isso não é objeto da ciência jurídica. O objeto dessa ciência é a norma, o dever ser.” (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 303).

Hans Kelsen interessava-se em transformar o direito em ciência, portanto, o objeto do seu estudo, para transformar a norma como parte científica estaria voltado ao “dever ser”.

O domínio material da validade de uma norma é o que disciplina os conteúdos, então, para que a lei seja válida é necessária a criação de normas, somente assim, o direito pode existir. Para Hans Kelsen,<sup>2</sup> a razão não sucumbe à vontade, ela é a suposição decorrente de outra.

Para Kelsen, é uma suposição decorrente da razão e não da vontade. É condição do conhecimento jurídico e não da prática jurídica. A norma fundamental também é um dever ser: não tem o ser como fundamento. A norma nunca tem por fundamento o mundo real, o mundo empírico. O mundo empírico, o mundo dos fatos, é diferente do mundo normativo, do mundo do dever ser. Eis a questão da normatividade do direito. (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 302).

A norma terá o seu fundamento no conhecimento jurídico e normativo, o qual, não será baseado na prática jurídica do mundo real ou empírico (porque este é um mundo de fatos). A normatividade do direito é fundamentada no “dever ser”. O conhecimento jurídico é a razão e a prática jurídica é o ato de vontade.

Em suma, segundo Kelsen, o direito não tem fundamento na realidade social, embora considere que esta seja sua razão necessária (mas não suficiente). (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 302).

A realidade social não é um fundamento para o direito, segundo os pensamentos kelsenianos, porque é apenas um mundo empírico dos fatos. O mundo empírico e dos fatos é permeado pelo “ser”. O que vale para o direito é o mundo normativo, este é o mundo do “dever ser”, onde a norma tem fundamento.

Kant via a razão como deve-se agir, a mesma prescreve o racional, que é o “dever ser”. Ele identificava a ética e a moral como ciências jurídicas do direito e Hans Kelsen também possuía a mesma base conceitual.<sup>3</sup>

“Seria necessária uma metafísica dos costumes para investigar as fontes dos princípios práticos que residem na nossa razão”. (Hans Kelsen, 1998, p. 91).

Hans Kelsen acreditava que a metafísica dos costumes poderia ser uma fonte de pesquisa para os princípios práticos da razão.

### **3. A TUTELA RESPONSÁVEL POR UM ANIMAL DE ESTIMAÇÃO NA VISÃO DE HANS KELSEN E DA FILOSOFIA**

Esta pesquisa tratou a respeito dos pensamentos de Hans Kelsen baseado em duas obras: “Teoria Pura do Direito”<sup>4</sup> e “O Problema da Justiça” em relação à ética e moral, aglutinando-as com os primórdios da tutela responsável<sup>5</sup> a proteção dos animais de estimação.<sup>6</sup>

Na obra “O Problema da Justiça”, a moral é uma ciência, a qual somente poderia ser determinada sob a condição ou por um pressuposto lógico.

Neste artigo será realizada a analogia comparativa com as ideias filosóficas e de Hans Kelsen sobre a prática da tutela responsável por animal de estimação realizada pelo tutor.

Para Hans Kelsen, a lei somente tem valor se estiver escrita e positivada. Então, por enquanto, a tutela responsável é apenas uma conduta realizada pelo tutor, porque ainda não há uma norma jurídica, a qual tenha descrito o que ela é. A tutela responsável não terá valor normativo, enquanto não estiver tipificada em lei, ou seja, positivada e escrita, conforme está descrito na doutrina kelseniana.

O positivismo defende que o direito é aquilo, cujo estiver sacramentado, formalizado na lei ou no viés jurídico das normas, logo, a tutela responsável por animais de estimação não teria valor na visão kelseniana.

Mas, a tutela responsável por uma animal de estimação existe de fato, e ela surge quando o tutor assume a posse pelo ser senciente desta categoria. O tutor ao adotar um animal de estimação deveria estar disposto a comprometer-se a cuidar e a assumir uma variedade de encargos, necessidades,<sup>7</sup> deveres, os quais vêm com a adoção deste ser senciente.

A tutela responsável representa o cuidado, o qual o tutor deveria ter com seu animal de estimação, e se a mesma não é possível de ser exercida, através do comportamento ético e moral daquele, é preciso que ela torne-se uma lei. O artigo segundo da Declaração Universal dos Direitos dos Animais (DUDA) é um exemplo disto:

Art. 2º. 1. Todo o animal tem o direito a ser respeitado. Todo o animal tem o direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem. (Fiocruz, online, 2023).

O dispositivo segundo da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, implicitamente relata sobre um dos primórdios da tutela responsável, que é garantir a proteção e o respeito ao animal de estimação. Então, o tutor ao adotar um animal de estimação deveria garantir a atenção, os cuidados, a preservação da dignidade da espécie adotada.

O tutor ao cuidar de um animal de estimação através da tutela responsável está contribuindo para a proteção do meio ambiente,<sup>8</sup> da sociedade e da fauna.

Um tutor responsável é aquele, o qual, pondera antes de adotar ou comprar um animal de estimação, pois ele tem a consciência sobre as responsabilidades que é adquirir a posse de um ser senciente desta categoria. Outro artigo da Declaração Universal dos

Direitos dos Animais, o qual descreve de modo implícito sobre a tutela responsável e a responsabilidade do tutor, é o artigo sexto:

Art. 6º, 1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural. (Fiocruz, *online*, 2023).

O tutor é aquele que escolhe adotar um animal de estimação. E a tutela responsável é o que o tutor deveria fazer pelo animal de estimação. E um dos deveres da tutela responsável está descrito neste art. 6º, 1 – da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que é respeitar e manter a duração de vida do animal de estimação com qualidade, conforme a sua longevidade natural. Então, a tutela responsável só existe se o tutor quiser praticá-la.

É o comportamento do tutor que define se ele pratica ou não a tutela responsável. Se ele tiver um caráter ético e moral, ele vai mantê-la com seu animal de estimação.

Os animais de estimação são seres sencientes (possuem sentimentos: de perda, abandono, dor, tristeza, alegria, felicidade, ansiedade, estresse, gratidão e tantos outros). Essas espécies possuem entendimentos e compreensões sobre os seus sentimento e sensações. Estes seres sencientes esboçam emoções e este comportamento é igual em qualquer lugar do mundo, logo, por que não universalizar uma lei de proteção para estes seres vivos? Seria possível criar uma lei universal de tutela responsável?

Hans Kelsen não universalizou o direito, todavia o “dever ser” é um traço da universalidade. Com isto, será que os animais de estimação poderiam representar “o dever ser”, ou seja, poderiam ser o objeto de estudo do direito ambiental e animal?

Os animais de estimação são seres sencientes universais. Então, a base universal de proteção dos animais de estimação poderia ser a tutela responsável. Esta afirmativa pode ser confirmada se for baseada no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Segundo este artigo, temos a seguinte definição para comprovar que: “Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência”. Se os animais são iguais, não importa onde ele exista, nasça, ele terá os mesmos direitos, tornando-os objetos universais de estudo.

O direito para Hans Kelsen deveria ser igual em todo o mundo e unicamente em virtude. O mesmo manifestar-se-ia de forma normativa, mas infelizmente, isto não foi possível de acontecer. Entretanto, quando o direito for relacionado à proteção dos animais e a tutela responsável este pode torná-los universais. Aplicando a concepção do pensamento de Hans Kelsen: o animal de estimação seria o “objeto de estudo” “o dever ser” e a “ciência do direito dos animais” seria a “Teoria Pura do Direito”.<sup>9</sup>

Fazendo uma analogia comparativa dos pensamentos de Hans Kelsen com o estudo da tutela responsável para proteger os animais de estimação, temos que:

- Animal de estimação: o objeto de estudo/o dever ser;
- Ciência do direito dos animais: Teoria Pura do Direito.

A tutela responsável para ter valor no direito de Hans Kelsen teria que ser norma. Se a tutela responsável fosse uma lei, ela teria um valor na visão kelseniana, pois seria um copi-

lado de normas escritas. O domínio material da validade de uma norma é o que disciplina os conteúdos, então, para que a lei de proteção dos animais seja válida, é necessária a criação de normas, para que o direito possa existir.

Se fizer uma analogia de pensamento sobre a tutela responsável na visão kelseniana, ela poderia funcionar da seguinte maneira: a ordem social seria o que o tutor praticasse como conduta e o direito seria o exercício legal desta conduta.

Para Hans Kelsen a distinção entre a moral e o direito não pode referir-se à conduta humana, mas sim pela ordem social e ordem de coerção. Entretanto, a conduta pode ter um valor moral, quando ela corresponde a uma norma moral.

A moral é um sentimento, uma conduta, a qual deveria ser praticada, esperada pelo direito. O direito não devia ser uma ordem de coerção para tolhi um ato praticado pela sociedade ou pela ordem social. A moral, para Hans Kelsen é uma ordem social e o direito é a ordem de coerção. Para Hans Kelsen há uma relatividade do valor moral e do direito.

O direito pode ser distinguido da moral, quando ele concebe-se como uma ordem de coação (como uma ordem normativa). Mas, o direito em sua essência tem um conteúdo moral (este constitui um valor). O valor deste conteúdo moral é definido como valor moral. Isto quer dizer, que o direito sempre vale no domínio da moral.

O direito é sempre válido para moral, por isso surge a frase, que o “direito é moral”, na obra Teoria Pura do Direito, pois o mesmo é uma parte constitutiva da ordem moral. O direito é uma relação de imputação e uma ciência de previsão.

O certo, porém, é que também estas normas apenas surgem na consciência de homens que vivem em sociedade. A conduta do indivíduo que elas determinam apenas se refere imediatamente, na verdade, a este mesmo indivíduo; mediamente, porém, refere-se aos outros membros da comunidade. Na verdade, só por causa dos efeitos que esta conduta tem sobre a comunidade é que ela se transforma, na consciência dos membros da comunidade, numa norma moral. (Kelsen, 1998, p. 42).

Fazendo uma analogia desta citação direta em relação aos tutores e a maneira de tutelar um animal de estimação poderia-se descrever o seguinte parágrafo: que se houvesse as normas de tutela responsável por um animal de estimação, o tutor teria uma consciência sobre isto e com isso tentaria implementá-la para viver harmonicamente na comunidade.

A conduta de um tutor ao praticar a tutela responsável por seu animal de estimação revela muito mais a ele, mas também se refere ao comportamento dos outros tutores. A tutela responsável quando mantida contribui para os efeitos positivos na sociedade.

Utilizando-se dessa ideia anterior, se a conduta de um tutor determina ou refere-se a ele, então seria possível que essa conduta causasse o mesmo efeito em outros tutores. Ao mesmo tempo refere-se aos outros tutores e devido aos efeitos, que esta conduta tem sobre a comunidade em transformá-la, então isso acabaria por criar uma consciência nos demais tutores e na comunidade. Por seguinte isto formaria uma norma moral de uma determinada prática. Ou seja, se um tutor pratica a tutela responsável, o efeito desta conduta influenciaria na comunidade e em outros tutores, e assim a tutela responsável seria uma norma moral ou até mesmo um costume, uma cultura em uma comunidade.

Entende-se, que a conduta se torna uma norma moral quando ela é um direito. O direito foi baseado em um valor moral e com esse princípio surgiu o termo que “o direito é como a moral, ou seja, “o direito é moral”.

Se a tutela responsável do tutor é cuidar do animal de estimação e não abandoná-lo em um meio ambiente público (ruas, estradas, vicinais, praças) ou em meio ambiente privado (supermercados, restaurantes, postos de gasolina), se o tutor praticar esse delito, a sua conduta é vista como algo proibido e logo será recriminado pela moral, sociedade e pelo direito.

Tanto a moral como o direito têm normas, as quais determinam a conduta, enquanto, a moral é uma conduta externa de juízo de valor, o direito é a conduta externada da norma.

Para Hans Kelsen, a moral e o direito, não são díspares, devido a criação da virtude ou da aplicação das normas. A diferenciação feita por ele, em relação a moral e o direito está que, a primeira é uma ordem social e o segundo é uma ordem de coação. Exemplo: a tutela responsável deveria ser uma conduta externa da moral, o qual seria externada ao ser praticada pelo tutor, logo a conduta externada para ser do direito tem que ser norma, segundo a visão kelseniana. O direito existe para organizar e atender os anseios de uma sociedade.

Segundo o pensamento kelseniano o que for moralmente bom corresponderá a uma norma social, a qual estatuirá em uma determinada conduta humana. O direito é norma, o qual pode se tornar uma norma social, que estabelece uma determinada conduta humana. Ou seja, uma conduta humana, a qual contrarie uma norma social, é um direito que corresponderá ao moralmente mau. A moral como norma social baseada na conduta humana funcionaria da seguinte maneira: a sociedade almeja a proteção do animal de estimação, através da tutela responsável (o que é considerado moralmente bom). E o tutor quando abandona o seu animal de estimação no meio ambiente, ele pratica o que é considerado “o moralmente mau”.

O moralmente bom ou moralmente mau é classificado conforme a moral imposta pela sociedade, pela filosofia e pelo direito.

“Como as normas da moral são normas sociais, isto é, normas que regulam a conduta de indivíduos em face de outros indivíduos, a norma da justiça é uma norma moral, e assim, também sob este aspecto o conceito da justiça se enquadra no conceito da moral.” (Kelsen, 1998, p. 3-4). Falar de moral para Hans Kelsen é direcioná-la para a norma.

Kelsen definia a moral no social, na conduta e na justiça, ou seja, a moral kelseniana estava inserida na norma social e na norma de justiça.

Ao fazer uma análise sobre a moral de forma comparativa entre os pensamentos de Hans Kelsen e Reale, é possível encontrar uma similitude em suas ideias, pois para eles, a moral está inserida em uma normativa, “ela está na norma”.

“A moral, enquanto a expressão normativa dos valores da subjetividade, é a fonte primordial de toda a vida ética, sendo, concomitantemente, o seu ponto culminante”. (Reale, 1994, p. 177).

A moral possui valores de subjetividade quando é expressa de maneira normativa e pode tornar-se uma fonte de vida ética.

A moral também pode representar os valores éticos para a sociedade, ou seja, ela é a ética externalizada para os outros. A mesma vale para todos, porque ela emana da vontade em conjunto. As normas são postas por meio de um ato de vontade. A moral existe por causa do ato de vontade de todos.

Nas palavras de Aranha e Martins (1998, p. 177), “a moral é o conjunto de regras de conduta assumidas pelos indivíduos de um grupo social com a finalidade de organizar as relações interpessoais segundo os valores do bem e do mal”.

A relatividade do valor da moral é encontrada nas normas sociais. As normas sociais devem ter os seus conteúdos morais. As mesmas ao ter seu conteúdo moral são justas e consideradas como direito. Enfim, estas normas sociais devem conter algo que seja ordinário a todos os sistemas morais, isto, enquanto for um sistema de justiça.

Conforme, a tradução da obra Teoria Pura do Direito,<sup>10</sup> por João Baptista Machado, (Kelsen, 1998, p. 42) elucidou que:

O caráter social da Moral é por vezes posto em questão apontando-se que, além das normas morais que estatuem sobre a conduta de um homem em face de outro, há ainda normas morais que prescrevem uma conduta do homem em face de si mesmo, como a norma.

São as normas morais que estatuem a conduta do homem em si mesmo ou em sociedade. As normas morais do homem podem expressar o caráter social dele perante a sociedade ou consigo. Na ordem social, a moral tem a sua aplicação socialmente organizada, porém, não é possível prever se a mesma poderá sofrer as sanções sociais e do direito.

Na ordem de coação (direito) há a norma. A norma no direito, pode ser uma norma social, e é a mesma, que estabelece as determinadas condutas humanas.

A moral é a representação da ética social em sociedade e a ética é o interior do subjetivo da pessoa, do seu individual, é intrínseca.

A ética representa um ato de vontade individual. Pois, a ética é subjetiva do ser humano, não é uma expressão para todos enxergarem, é um sentimento pessoal, introspectivo, uma conduta interna do ser, é seu próprio agradar.

“A ética integrada ao Direito é um meio para resolver tais contradições.” (Morgato, 2011, p. 56). O direito faz parte da dinâmica da sociedade e quando aplicado com valores éticos contribuem para soluções dos problemas sociais.

Alguns tutores praticam a tutela responsável para poderem ser vistos na sociedade como modelos morais e éticos de responsabilidade, porque com essa conduta, eles estão protegendo as espécies, a fauna, o meio ambiente. Essa conduta realizada pelos mesmos pode ser definida como uma atitude de comportamento moral.

Existem pessoas que praticam a tutela responsável por um animal de estimação, devido em seu interior almejar isso, há o querer voluntário em praticar esta conduta genuinamente (isso é definido como comportamento ético). O ético busca a satisfação pessoal, “o bem consigo”.

Um comportamento ético de um tutor é ele querer cuidar da espécie adotada através da prática da tutela responsável. Então, o mesmo nunca iria abandonar a espécie no meio ambiente.

Um tutor ético de forma alguma abandonaria o seu animal de estimação no meio ambiente. Só um tutor moral teria essa capacidade. A ética e a moral são juízos de valores. A ética é o juízo de valor pessoal e a moral é o juízo de valor social.

Se um tutor leva seu animal de estimação para um lugar distante, ermo (uma vicinal de uma zona rural, por exemplo), um supermercado, ou qualquer meio ambiente público ou privado, em um horário noturno, para que ninguém possa ver a prática do delito (que é abandonar o ser senciente), isto não é um ato ético e nem moral, pois a moralidade foi ferida a partir do momento que o tutor abandonou o animal de estimação e a ética foi rompida, quando o indivíduo pensou e decidiu abandonar o animal conscientemente, mesmo sabendo que aquilo era errado, mas mesmo assim o fez.

Para o tutor moral, o importante é ele não ser visto praticando condutas amorais e imorais para os pressupostos dos valores de uma sociedade. O tutor moral vive da aparência social. O juízo de valor do tutor moral é o que a sociedade enxerga. A conduta do tutor esta atrelada ao que ele mostra perante a sociedade. Nem sempre o tutor moral seguirá todos os parâmetros sociais impostos. O tutor moral, muitas vezes é uma personagem da moral, dos bons costumes, dos preceitos, que a sociedade dita e espera de um bom cidadão. Todavia, seu comportamento nem sempre é regrado pelas “regras da sociedade”.

Um ato ético e moral pode incentivar os valores sociais, educacionais, ambientais e até pode servir de proteção para os animais de estimação e etc. Por isso, a proteção dos animais de estimação não pode ser vista apenas pelo prisma do direito ambiental, penal, constitucional, porque ela também é uma preocupação da filosofia, devido envolver os valores éticos e morais de um indivíduo (cujo resolveu ser um tutor).

Quando o tutor quer desfazer-se da tutela responsável do seu animal de estimação, jogando no meio ambiente, este causa os danos ambientais no meio ambiente como um todo (não importa o tipo, seja, o natural, o artificial, o da natureza, da biodiversidade, da fauna, da sociedade). A manutenção da tutela responsável por animal de estimação quando realizada pelo tutor contribui para: a cidadania, as políticas públicas, a proteção da fauna e da espécie, sociedade e meio ambiente como um todo.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um dos temas principais desta pesquisa foi demonstrar que a tutela responsável realizada pelo tutor é um modo de proteção para o animal de estimação. Outro tópico abordado foi criar um vínculo do pensamento kelseniano sobre a ética e moral com relação a tutela responsável e a proteção do animal de estimação.

A literatura desta pesquisa teve como intuito fazer uma conexão filosófica das duas obras de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito e O Problema da Justiça) com a proteção dos animais de estimação e a tutela responsável.

Proteger os animais de estimação, não é apenas uma questão ambiental, penal, constitucional, é também da filosofia (ela está inserida nesta temática).

O tutor que pratica a tutela responsável com o animal de estimação contribui para conservar e preservar o meio ambiente.

O tutor que em sua conduta mantém a tutela responsável por seu animal de estimação, por seu querer, faz um ato ético (a ética é um sentimento interno, individual, pessoal).

Quando o tutor pratica a tutela responsável por seu animal de estimação por medo de ser recriminado pela sociedade é um ato moral, pois a moral é social.

A tutela responsável é vista como um modo de proteção para estes seres sencientes. Afinal, não é do interesse social, que os animais de estimação sejam abandonados em locais públicos ou privados ou qualquer outro meio ambiente.

Concluiu-se nesta pesquisa que é fundamental a tutela responsável do tutor pelo animal de estimação, poque isto contribui para a proteção destas espécies e do meio ambiente. Porém, é preciso a criação das leis e das normas.

A tutela responsável ainda vive no ato de vontade “no ser” e precisa do “deve ser” para ter eficácia, eficiente e valor e isto só o normativo pode ajudar.

## 5. NOTAS

1. A corrente positivista defendia, que o único conhecimento verdadeiro é o científico e Hans Kelsen, ao seguir esta maneira de pensar, transformou o direito como quase sendo uma ciência exata, e por causa desta contribuição, o mesmo é até os primórdios atuais considerado o principal pensador do positivismo jurídico. Ele alavancou esta teoria ou corrente de pensamento com suas obras.

2. Hans Kelsen nasceu na capital da República Tcheca, Praga, em 11 de outubro de 1881. Sua vida acadêmica de ensino superior foi na Áustria, Viena, onde cursou direito. Lecionou por um tempo no mesmo lugar em que se graduou, porém, devido as perseguições nazistas, em 1940, fugiu para os Estados Unidos. Ele fez grandes realizações dentre elas, foi um dos fundadores da ONU (Organização das Nações Unidas), tornou-se um reconhecido e consagrado jurista austríaco do século XX, porque desenvolveu diversos trabalhos, com diversificados temas jurídicos como: o direito, a justiça, a democracia, o Estado e tantos outros. Seu falecimento ocorreu no dia 9 de abril de 1973, em Berkeley, Califórnia, nos Estados Unidos da América.

3. Hans Kelsen baseia-se no pensamento do filósofo Immanuel Kant para escrever suas obras: Teoria Pura do Direito e O Processo da Justiça. A origem do “dever ser” kelseniano vem dos pensamentos kantianos.

4. A obra “Teoria Pura do Direito” representa o marco positivista jurídico.

5. A tutela responsável representa a alimentação, o bem-estar, a qualidade de vida, a saúde, a segurança, a proteção, o teto ou um lar para este ser.

6. Os animais de estimação são seres sencientes vulneráveis, os quais criaram um vínculo de convivência e relação com os seres humanos. Eles são seres sencientes, devido sentirem emoções, sensibilidade como dor, alegria, por causa das sinapses nervosas e também são classificados como seres vulneráveis, porque para que estes possam sobreviver com dignidade, eles dependem dos cuidados dos seres humanos.

7. Necessidades fisiológicas, psicológicas, patológicas, saúde, físicas, o bem-estar do animal de estimação.
8. O tutor que pratica a tutela responsável influencia na preservação, conservação do meio ambiente, porque os animais de estimação são parte da biodiversidade.
9. Teoria Pura do Direito, obra de Hans Kelsen, que fez do direito uma ciência. A Teoria Pura do Direito é a ciência do direito, o qual utilizou como objeto de estudo o direito em forma de dever ser. O dever ser é universal. Quando o direito está na forma de dever ser, ele é igual em qualquer lugar.
10. A moral pode afetar uma coletividade, um grupo, segundo os pensamentos descritos no livro “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen.

## REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: Introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1998.
- AZEVEDO, Israel Belo de. **O prazer da produção científica**: diretrizes para a elaboração de trabalhos acadêmicos. 6. ed. Piracicaba: UNIMEP, 1998.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos dos Animais. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitoanimais.htm>. Acesso em: 8 mar. 2023. [Site da Fundação Fiocruz (Fundação Oswaldo Cruz)].
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução: João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- MORGATO, Melissa Cabrini. **Bioética e Direito**: Limites éticos e jurídicos na manipulação do material genético humano. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- NASCIMENTO, Ana Paula, da Silva. **Abandono de animais de companhia**. Conteúdo jurídico. Publicado em 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54000/abandono-de-animais-de-companhia>. Acesso em: 12 dez. 2022.

NASCIMENTO, Ana Paula, da Silva. **O círculo vicioso do tutor em abandonar seu animal de companhia**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11989/O-circulo-vicioso-do-tutor-em-abandonar-seu-animad-de-companhia>. Acesso em: 12 dez. 2022.

PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Caffé Alaôr. **Curso Disciplinar de Direito Ambiental**. São Paulo, Barueri: Manole, 2005.

PORTELA, Paulo Henrique, Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Danielle Tetu. **O direito e os animais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Nova revista, 1975.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Recebido em: 09/06/2023

Aceito em: 17/08/2023

# REVISTA DA ESDM

