ISSN 2764-3999

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO ECONÔMICO

V. 02 | N. 01 | JANEIRO/JUNHO | 2022

ISSN 2764-3999

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO ECONÔMICO

EXPEDIENTE / *MASTHEAD*

Revista Semestral de Direito Econômico
Semiannual Journal of Economic Law
Volume 02, número 01, jan./jun., 2022.
DOI: https://doi.org/10.51696/resede.v2n1

Sobre / *About*

A Revista Semestral de Direito Econômico é um periódico eletrônico gratuito que busca a publicação de trabalhos científicos que estimulem e aprofundem o estudo da disciplina de Direito Econômico através de um processo editorial ético e transparente. A publicação dos trabalhos aprovados é feita em fluxo contínuo, com o fechamento semestral dos fascículos.

Foco e Escopo / *Focus and Scope*

A revista tem como foco o estudo, a reflexão e o aprofundamento do Direito Econômico no Brasil e nos demais países. Seu escopo é divulgar trabalhos científicos qualificados que são relacionados à área, especialmente sobre os seguintes temas: (1) Conceito, métodos, divisões, princípios, regras, fontes, fundamentos, história, evolução do Direito Econômico; (2) A relação entre o Direito Econômico e outros ramos do Direito; (3) Direito Econômico e Política Econômica; (4) Direito Econômico e Constituição Econômica; (5) A relação entre o Direito Econômico e planejamento, desenvolvimento, produção, circulação, repartição e consumo; (6) Direito Econômico e Estado.

Responsabilidade / *Responsibility*

Os trabalhos e opiniões publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Reprodução / *Reproduction*

É permitida a reprodução total ou parcial dos trabalhos publicados nesta revista, contanto que apontada a fonte. Os trabalhos contidos nela estão licenciados sob a Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional*.

Endereços / *Adresses*

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)
Av. João Pessoa, 80, Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90040-000
www.resede.com.br
contato@resede.com.br

Data de Fechamento da Edição / *Edition Closing Date*

03/11/2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

R454

Revista Semestral de Direito Econômico. – v.2, n. 01, (jan./jun.) -. – Porto Alegre: [online], 2022.

Semestral
ISSN 2764-3999

1.Direito. 2.Economia. 3.Desenvolvimento econômico – Brasil - Periódicos

CDU: 34

Classificação do CNPQ

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7). Área: Direito (6.01.00.00-1).

EQUIPE EDITORIAL / *EDITORIAL TEAM*

Editor-chefe / *Editor-in-chief*

Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Conselho Editorial / *Editorial Board*

Dr. Gilberto Bercovici Universidade de São Paulo (USP)
Dr. Giovani Clark Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG)
Dr. Samuel Pontes do Nascimento Universidade Federal do Piauí (UFPI)
Dra. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Pareceristas / *Reviewers*

Dr. Alessandro Serafin Octaviani Luis Universidade de São Paulo (USP)
Dra. Clarissa Ferreira Macedo D'Isep Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP)
Dr. Davi Augusto Santana de Lelis Universidade Federal de Viçosa (UFV)
Dr. Everton das Neves Gonçalves Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
Dr. Ibraim José das Mercês Rocha Universidade Federal do Pará (UFPA)
Dra. Lea Vidigal Medeiros Universidade de São Paulo (USP)
Dr. Leonardo Alves Corrêa Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)
Dra. Luciola Maria de Aquino Cabral Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
Dr. Marcus Faro de Castro Universidade de Brasília (UNB)
Dra. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa Universidade Federal da Paraíba (UFPB)
Dra. Paula Andrea Forgioni Universidade de São Paulo (USP)
Dra. Patricia Nunes Lima Bianchi Centro Universitário Salesiano São Paulo (UNISAL)
Dr. Rogério Emilio de Andrade Instituto de Direito Público de São Paulo (IDP/SP) e Faculdade de Ciências Humanas de Cruzeiro (FACIC).
Dr. Vinícius Moreira de Lima Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG)

Editor-adjunto / *Assistant Editor*

Dr. Nelso Molon Júnior Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul (FISUL)

Editor-executivo / *Executive Editor*

Bel. Alexandre Sauerwein, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Projeto Gráfico / *Graphic Design*

Dr. Nelso Molon Júnior Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul (FISUL)

SUMÁRIO / *TABLE OF CONTENTS*

e2101 01-02

EDITORIAL
EDITORIAL
Ricardo Antonio Lucas Camargo

DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO ECONÔMICO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
THEMATIC DOSSIER: ECONOMIC LAW AND THE SUPREME FEDERAL COURT

e2102 01-25

(Des) Necessidade de Autorização Legislativa para a Venda de Subsidiárias de Estatais: uma análise do entendimento do STF à luz da ideologia constitucionalmente adotada
(No) Need for Legislative Authorization to Sale State Subsidiaries Companies: an analysis of the understanding of the Supreme Court in the light of the constitutionally adopted ideology
Vinícius Adami Casal

ARTIGOS
ARTICLES

e2103 01-23

A Privatização da Eletrobrás e suas Inconstitucionalidades
The Privatization of Eletrobrás and Its Unconstitutionalities
Gilberto Bercovici

e2104 01-42

Estrutura da Dívida Pública Brasileira
Brazilian Public Debt Structure: systemic cycles of accumulation and historical-structural analysis
Gustavo Jorge Silva

e2105 01-26

Os Significados do Direito ao Desenvolvimento a partir da Ordem Econômica Constitucional
The Meanings of the Right to Development from the Constitutional Economic Order
Reshad Tawfeiq

e2106
01-40

Soberania, Planejamento Estatal e Transformação Digital: análise comparada dos instrumentos jurídicos da União Europeia e do Brasil
Sovereignty, State Planning and Digital Transformation comparative analysis of the legal instruments of the European Union and Brazil
Lucas de Góis Barrios

LISTA DE DOSSIÊS TEMÁTICOS
LIST OF THEMATIC DOSSIERS

NORMAS PARA AUTORES DO FASCÍCULO
STANDARDS FOR FASCICLE AUTHORS

EDITORIAL: DIREITO ECONÔMICO, POLÍTICA ECONÔMICA E ESTADO DE DIREITO(?)

Mais esta edição voltada aos temas que se põem em torno do desafio consistente em situar a política econômica no contexto do Estado de Direito, sobretudo em tempos que estão rigorosamente marcados por uma difusão da ideia de identificação da democracia com a minimização da atuação estatal em todos os campos, inclusive na economia, de tal sorte que a muitos, seduzidos por este discurso, têm procurado condicionar a interpretação dos textos normativos ao que mais facilitasse o desiderato de aumentar a apropriação privada do espaço econômico.

No dossiê temático, Vinicius Adami Casal, Mestre em Direito Econômico pela UFRGS, apresenta o seu comentário sobre o julgado em que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser uma demasia exigir lei para a alienação de subsidiárias de empresas estatais, a despeito de também nestas subsidiárias estar vertido patrimônio público.

O Professor Gilberto Bercovici, da USP, a seguir, discute os vícios de constitucionalidade da privatização da ELETROBRÁS, tema que se põe na ordem do dia, sobretudo pelo agravamento das necessidades relacionadas à energia elétrica durante o período pandêmico.

A estrutura da dívida pública brasileira é objeto da reflexão de Gustavo Jorge Silva, Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela USP, discutindo, precisamente, a conversão do pagamento dos juros devidos aos subscritores dos títulos como prioridade das finanças públicas nos últimos tempos, em especial a partir da Emenda Constitucional n. 95, de 2016, à luz dos principais clássicos críticos ao monetarismo.

O Professor Rashed Tawfeiq, da Universidade Estadual de Ponta Grossa, trabalha, à luz do direito constitucional positivo brasileiro, as possibilidades de efetivação do direito ao desenvolvimento.

O Mestrando pela USP Lucas de Góis Barrios realiza estudo de direito comparado sobre os instrumentos jurídicos empregados na União Europeia e no Brasil para o enfrentamento do reforço do poder econômico das empresas de tecnologia, ante os abalos à própria soberania econômica e, em especial, o exercício da função econômica de planejamento.

Como se vê, em todos os textos que compõem o presente volume está posta a questão recorrente do quanto se pode ver a tensão que se estabelece entre a herança liberal do Estado de Direito e a herança liberista – a expressão, de Benedetto Croce, foi encampada entre nós pelo saudoso José Guilherme Merquior – do mercado como expressão da "ordem natural".

Boa leitura!

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Editor-chefe

DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO ECONÔMICO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(DES) NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A VENDA DE SUBSIDIÁRIAS DE ESTATAIS: UMA ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO STF À LUZ DA IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA

(NO) NEED FOR LEGISLATIVE AUTHORIZATION TO SALE STATE SUBSIDIARIES COMPANIES: AN ANALYSIS OF THE UNDERSTANDING OF THE SUPREME COURT IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONALLY ADOPTED IDEOLOGY

Vinícius Adami Casal

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado.

E-mail: vinicius@alfonsin.com.br

Resumo: O presente artigo, adotando o método dedutivo, estuda a necessidade, ou não, de autorização legislativa para a venda de subsidiárias de estatais a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no referendo da medida cautelar na ADIN 5.624. Far-se-á uma análise das disposições constitucionais da matéria e dos votos que formaram a corrente majoritária a respeito da desnecessidade de tal medida para, posteriormente, enfrentar os seus argumentos em algumas categorias por nós divididas a partir da análise dos posicionamentos dos(as) julgadores(as). Tal metodologia visa a demonstrar a impropriedade da decisão exarada pela Corte Suprema no que tange a matéria constitucional, principalmente a Constituição Econômica. Na conclusão faremos uma retomada da matéria e uma defesa da Constituição Econômica e de sua ideologia constitucionalmente adotada.

Palavras-chave: Estatais. Subsidiárias. Venda. Autorização legislativa. Constituição Econômica.

Abstract: This article, adopting the deductive method, studies the need, or not, for legislative authorization for the sale of subsidiaries of state-owned companies from the judgment of the Supreme Court (STF) in the referendum of the precautionary measure in ADIN 5.624. An analysis of the constitutional provisions of the matter and the votes that formed the majority current regarding the need for such a measure will be made in order to face its arguments in some categories divided by us from the analysis of the positions of the judges. This methodology aims to demonstrate the improperty of the decision of the Supreme Court with regard to constitutional matters, especially the Economic Constitution. At the conclusion we will make a resumption of the matter and a defense of the Economic Constitution and its constitutionally adopted ideology.

Keywords: State-owned enterprises. Subsidiaries. Sale. Legislative authorization. Economic Constitution.

Sumário: Introdução. 1 Disposição constitucional da matéria. 2 Os votos dos(as) Ministros(as) defendendo a desnecessidade de autorização legislativa para a venda de subsidiárias. 3 A ideologia constitucionalmente adotada e os argumentos a favor da desnecessidade de

autorização legislativa: incompatibilidade. 3.1 Argumentos econômicos e não jurídicos. 3.2 Princípio da subsidiariedade. 3.3 Autorização para constituir engloba o poder de extinguir. 3.4 Paralelismo às avessas. 3.5 Regime jurídico de direito privado. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

No ano de 2019 o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu a partir de voto médio[1] pela desnecessidade de autorização legislativa para a venda de subsidiárias de estatais (OCTAVIANI e NOHARA, 2019), tratando também a respeito do procedimento (ou processo) licitatório correspondente, tendo sido decidido que a licitação pública é desnecessária nestes casos, somente sendo exigido procedimento que garanta competividade entre os particulares interessados e respeito aos ditames da Administração Pública.

Fazendo um recorte metodológico, abordaremos a questão a respeito da necessidade, ou não, de prévia autorização legislativa para alienação do controle de subsidiárias de estatais, pretendendo-se controverter a solução adotada pelo STF à luz da Constituição Econômica[2], principalmente tendo em vista a sua ideologia constitucionalmente adotada[3].

De forma inicial, então, como não poderia deixar de ser, analisaremos a disposição constitucional a respeito da criação e surgimento de estatais e,

[1] Estamos a tratar de voto médio em razão do não atingimento de uma maioria a partir dos votos de todos os ministros que participaram do feito.

[2] A partir da contribuição do professor Washington, assim deve ser entendida a citada Constituição Econômica: "De nossa parte, seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição Geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão somente na presença do *econômico* no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional". *In:* SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 23.

[3] Por ideologia constitucionalmente adotada deve se compreender àquela inserida dentro da norma constitucional de um Estado a qual, sem se referir a "tipos ideais" ou "puros", encampa preceitos ideológicos diversos, formando, deste modo, a ideologia constitucional, esta permeada por ideologias dos mais variados matizes. Ver, neste sentido o capítulo Ordem Jurídico-Econômica (Capítulo VII) *In* SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

principalmente, de suas subsidiárias, as quais encontram guarida no artigo 37, incisos XIX e XX da Constituição Federal.

Ato contínuo, tendo sido definidas as bases sobre as quais deve se pautar o entendimento da matéria, passaremos à análise dos votos dos(as) ministros(as) que motivaram esta tomada de decisão, ou seja, a afirmativa de não ser necessário aval do Poder Legislativo para a perda do controle acionário por parte do Estado brasileiro no que tange as subsidiárias de estatais.

Na sequência, teceremos comentários críticos a estes votos – que acabaram por sufragar o voto médio –, isso para demonstrar que, em nosso entendimento, o decidido restou por fazer letra morta do disposto na Constituição, não enxergando a controvérsia a partir da compreensão de que as estatais e suas subsidiárias são instrumentos da política econômica do Estado, não de um governo e, ao fim e ao cabo, compõem o patrimônio público, pertencente à totalidade dos cidadãos brasileiros.

Na conclusão far-se-á uma breve retomada da exposição, sendo defendida a tese de que a alienação de subsidiárias de estatais depende de prévia autorização legislativa, de modo diverso do decidido pelo STF, conforme apregoa a Constituição.

1 DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA

Conforme já destacado na introdução, a Constituição de 1988 previu de forma expressa a instituição da Administração Pública Indireta (BANDEIRA DE MELLO, 2006), a qual é composta por autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, podendo o Estado, a partir destas duas últimas pessoas jurídicas, vir a atuar na ordem econômica em regime de competição[4], por óbvio respeitando os ditames do artigo 173, também da Carta Magna.

[4] Bem se sabe que a atuação estatal na ordem econômica em regime concorrencial somente se dará em casos de relevante interesse coletivo ou em razão de imperativo de segurança nacional, redação do artigo 173 da Constituição Federal. Ademais, pode, até mesmo, vir o Estado a atuar em regime de monopólio, principalmente em casos de imperativo de segurança nacional. Neste sentido, ver: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 280-281.

No que interessa aos contornos do presente estudo, importa dizermos que as sociedades de economia mista e as empresas públicas, doravante estatais, são pessoas jurídicas de direito privado, expediente este previsto no Decreto n° 200 de 1967 em seu artigo 5°[5].

No ponto, incumbe destacarmos que o fato de as estatais possuírem personalidade jurídica de direito privado em nada afasta o expediente de serem elas instrumentos de atuação estatal que refletem a política econômica adotada pelo Estado, como bem ressalta o professor Washington Peluso Albino de Souza em obra fundamental sobre o Direito Econômico (1994, p. 278).

Feita esta ressalva, quando se está a tratar da temática do surgimento destas sociedades, devemos deitar os olhos para o disposto no artigo 37, incisos XIX e XX da Carta Magna, que assim dispõem:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> (...)
> XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

[5] Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: (...) II - Emprêsa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Govêrno seja levado a exercer por fôrça de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. *In* BRASIL. **Decreto-Lei n° 200, de 25 de Fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

De forma induvidosa, dispõe o inciso XIX que é necessária lei específica para a criação de autarquia e para a autorização da instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação. A respeito desta lei em sentido formal necessária como um dos requisitos para o surgimento de uma estatal, o próprio STF, em *obiter dictum*, apenas confirmou a expressa previsão do citado dispositivo no julgamento da ADIN n° 1.649, relator o Min. Maurício Correa[6], tendo isto sido mantido quando do apreço da ADIN 1.840, relator o Min. Carlos Velloso[7].

De outra banda, o inciso XX, ao invés de tratar do termo *lei específica*, vai afirmar a respeito da necessidade de uma *autorização legislativa* para a criação de subsidiárias, para além da participação destas em empresas privadas. Novamente, o citado aval do Congresso Nacional resta induvidoso, exsurgindo a partir daí a controvérsia debatida nos precedentes acima destacados, sendo que, em ambos, o que se discutia era a possibilidade de uma autorização genérica para a criação de subsidiárias ser bastante a cumprir o mandamento constitucional.

Na ADIN 1.649, o Plenário do STF afirmou ser dispensável a autorização legislativa individual e específica, somente sendo necessário um permissivo genérico encampado na norma que autorizou a criação da estatal, sendo que a ADIN 1.840 seguiu entendimento semelhante, até mesmo se baseando no julgado primeiro.

Perceba-se, entretanto, que nenhum dos dois julgados e nenhum outro que se tenha conhecimento da Corte Suprema tinha, anteriormente, se manifestado a respeito da necessidade de autorização legislativa para a venda, ou melhor, para a perda do controle acionário de subsidiárias por parte do Estado, sendo que o julgado ora analisado se demonstrou inovador e deveras importante para a fixação da tese a respeito deste crucial ponto.

---

[6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADIN n° 1.649-1**. Relator Min. Maurício Correa. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266710>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADIN n° 1.840**. Relator Min. Carlos Velloso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347292>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

Desta feita, o que temos a nível de legislação positivada é a necessidade de lei específica que autorize a instituição da estatal[8], sendo que a criação de subsidiárias somente se dará a partir de uma autorização legislativa, a qual, segundo jurisprudência do próprio STF, pode se dar por intermédio da própria lei que autoriza a criação da empresa de modo genérico.

Assim o sendo, devemos muito bem diferenciar o que dispõe o texto constitucional, a jurisprudência do STF e o que tratou o julgado ora analisado: nos primeiros se estava a tratar de casos de *criação*, seja de estatais *empresas-mães* ou de suas subsidiárias, já no caso sob nosso estudo estamos a tratar, de forma diametralmente oposta, da venda ou perda do controle acionário de uma subsidiária de uma estatal, ou seja, da perda de patrimônio público.

2 OS VOTOS DOS(AS) MINISTROS(AS) DEFENDENDO A DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A VENDA DE SUBSIDIÁRIAS

Para uma boa compreensão a respeito dos votos que defenderam a desnecessidade de prévia autorização legislativa para a venda de ações de subsidiárias de estatais que resultassem na perda do controle acionário, é necessário, de antemão, compreender o que foi decidido, de forma monocrática, pelo relator do feito, Min. Ricardo Lewandowski.

No que interessa ao nosso estudo, decidiu o ministro que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas exige autorização legislativa, dispensada esta quando a alienação não implicar a perda do controle acionário.

A partir deste posicionamento é que os(as) demais ministros(as) irão concordar ou discordar, sendo que, inicialmente, necessária é a menção ao

[8] O ex-ministro do STF Eros Grau, a respeito da criação de estatais, vai fazer um importante apontamento, dizendo que "A leitura isolada do art. 173 e dos incisos XIX e XX do art. 37 induz, à primeira vista, a conclusão de que a Constituição restringe, rigorosamente, o surgimento de empresas estatais, em especial aquelas voltadas à exploração direta da atividade econômica em sentido estrito. Não deve, porém, essa conclusão ser afirmada em termos absolutos". *In* GRAU, *op. cit*, p. 281.

voto do Min. Alexandre de Moraes, que defendeu, de forma primeira, a desnecessidade de autorização legislativa.

No que tange ao voto deste julgador, importa dizermos que, antes dele adentrar o mérito da demanda, fez uma espécie de apanhado histórico econômico-constitucional, vindo a concluir, em seu ponto de vista, que a primazia da atividade econômica é do particular, ou seja, do capital, afirmando somente dever o Estado se imiscuir de forma subsidiária e em casos de desinteresse ou impossibilidade de prestação da atividade econômica por parte do mercado[9].

Neste diapasão, é evidente a defesa por parte do citado ministro do chamado princípio da subsidiariedade, o que resta demonstrado de forma indubitável na seguinte passagem:

> Apesar da crescente intervenção do Estado na atividade econômica, que acarretou o desenvolvimento das *empresas públicas*, a opção de atuação excepcional e subsidiária do Estado na ordem econômica foi expressamente consagrada no artigo 173 do texto constitucional[10].

Isto resta deveras importante para a compreensão do entendimento do julgador a respeito da desnecessidade de autorização legislativa para a perda do controle acionário de subsidiárias, haja vista, posteriormente, analisar os dispositivos constitucionais acima destacados (incisos XIX e XX do artigo 37 da Carta Política) e, em consonância com a jurisprudência do STF, vir a entender que a criação de subsidiárias pode se dar por intermédio de autorizativo genérico conferido na própria lei que dá a autorização para a constituição da estatal.

Deste modo, entende o julgador que esta autorização seria uma espécie de *instrumento* que o Poder Executivo restou dotado em razão de assim ter-

[9] Esta afirmativa vem acompanhada da referência à Adam Smith, conforme se depreende no seguinte excerto de seu voto: "O prevalecimento das ideias liberais, a partir da Revolução Francesa, trouxe o afastamento da intervenção do Estado na economia, com a consagração das ideias de ADAM SMITH (1776), de atuação específica em atividades essenciais, tais como o dever de proteger a sociedade da violência e da invasão, o dever de proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro, e o dever de praticar e manter determinadas políticas públicas quando necessárias" *In* STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 66.
[10] STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 69.

lhe sido possibilitado pelo Poder Legislativo, sendo que o ministro vai compreender que a autorização para a constituição, por mais que nada diga a respeito da *extinção* ou venda, será a suposta *chave* para a solução da controvérsia.

Ou seja, parte o ministro do pressuposto de que se o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a constituir subsidiárias de modo genérico (na lei que autorizou a instituição da por ele chamada *empresa-mãe*), isto encamparia a possibilidade de sua extinção, haja vista compor, ainda a seu ver, o instrumental gerencial[11] necessário para uma boa governança da empresa. Vejamos este posicionamento nas próprias palavras do julgador[12]:

> A inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e eficácia da Sociedade de Economia Mista ("Empresa-mãe") no cumprimento de suas finalidades societárias.
> Há uma limitação que se refere tão somente à autorização legislativa específica prevista no inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal, para criação da Sociedade de Economia Mista ("Empresa-mãe"), a saber: a mesma previsão de "*lei formal específica"* para autorizar a criação é exigida para a alienação de seu controle acionário, conforme, inclusive, salientei no já citado julgamento da ADI 1703, de minha relatoria (Pleno, julgamento em 8/11/2017).
> Dessa maneira, entendo que não há necessidade de prévia e específica autorização legislativa para a alienação do controle acionário das sociedades de economia mista e suas subsidiárias ou controladas, salvo na hipótese de alienação do controle acionário de Sociedade de

[11] A ideia do modelo gerencial da Administração Pública é tema deveres debatido na doutrina administrativista, possuindo fervorosos defensores, como é o caso de Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Este *ideal* de Estado e Administração Pública vem defender a passagem de um modelo burocrático de Estado para um tido por *moderno* modelo gerencial, o qual, enfrentaria a ineficiência do Estado e, a nível nacional, o chamado *custo Brasil*. Não concordamos com tal posição e a achamos até mesmo atentatória a diversas normas constitucionais, todavia, não o rebateremos às minúcias até mesmo pela limitação de folhas deste estudo. Para maiores informações a respeito do posicionamento do citado autor, ver: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração Pública Gerencial. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.2, 1999, pp. 119-129. Para além deste autor, outro fervoroso defensor da Administração Pública gerencial como substituta da Administração Pública burocrática é Carlos Ari Sundfeld, sendo isto muito observado em seu já deveras conhecido *Direito Administrativo para céticos*. Ver: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2017.

[12] STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 76.

> Economia Mista ("Empresa-mãe") criada por "*lei formal específica"*, nos termos do inciso XIX do artigo 37 da CF.

O que se pode concluir é que o ministro entende que a autorização genérica para a criação é ato bastante a englobar não só o ato de *criar*, mas também o de *vender*, sendo este o fundamento utilizado para fundamentar o seu posicionamento no sentido da desnecessidade de autorização legislativa para a venda da subsidiária.

O segundo voto a concordar com a tese a respeito da desnecessidade de autorização legislativa é o do Min. Roberto Barroso. Conhecido por sua posição em deferência ao mercado[13], o julgador também vai realizar um apanhado da história econômico-constitucional, afirmando, com todas as letras, dever o Estado adequar o seu *tamanho* à Constituição. Vejamos:

> Logo, creio que é fora de dúvida que o modelo constitucional de atuação do Estado na economia não defende, nem protege esse Estado agigantado que nós temos hoje. Acredito que há uma situação fática que destoa do regime jurídico constitucional que se pretendeu dar a esta matéria. E porque assim entendo, creio que a redução do Estado para ajustá-lo ao tamanho que a Constituição deseja não é violação à Constituição, mas cumprimento da Constituição[14].

Para além disso, tratando do tema, o ministro vai ressaltar que, em seu entendimento, não vai existir *lastro jurídico* na defesa da necessidade de autorização legislativa para o fito de venda de subsidiária de alguma estatal.

Sufragando este posicionamento, o ministro vai aplicar a lógica acima destacada de prevalência do mercado, afirmando que a autorização para criar se faz necessária em razão de ser, a seu ver, *exceção*, sendo que a *venda*, ou seja, o afastamento da atuação do Estado (por ser neste raciocínio a *lógica*) não tornaria a autorização necessária, justamente pelo fato de,

---

[13] A título exemplificativo, ver a seguinte obra científica do hoje ministro do STF: BARROSO, Luis Roberto. Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras. **REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 1 – fev/mar/abril de 2005. Salvador. Disponível em: <https://direitoepoliticaeconomica.files.wordpress.com/2012/03/redae-1-fevereiro-2005-roberto-barroso.pdf>. Acesso em 28 de outubro de 2020.

[14] STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 107.

ordinariamente falando, estarem as coisas em seu *rumo normal*. Vejamos este trecho[15]:

> Peço vênia para não encontrar lastro jurídico para esse argumento, até porque entendo que são coisas diferentes: criar é diferente de vender ações. Pois, como procurei destacar anteriormente, a Constituição exige lei para criação de uma empresa estatal e para uma subsidiária de uma empresa estatal, porque a intervenção do Estado no domínio econômico é a exceção. E porque é a exceção, é preciso ter a participação do Congresso. Mas para seguir a regra de cumprir a Constituição, que é o Estado não intervir na ordem econômica ou desinvestir quando haja intervindo, acho que não há necessidade de lei, porque aí se está voltando à regra constitucional e não se ingressando na esfera da exceção constitucional. Esta é a razão pela qual acredito que para desinvestir não vale a mesma regra que vale para criar.

Este excerto deixa demonstrado o posicionamento do ministro, o qual afirma não prever a Constituição nenhuma norma que condicione a venda de subsidiárias a uma autorização que parte do Poder Legislativo. Na sequência dos votos que segue esta toada, a Min. Carmen Lúcia vai defender, com base em argumentos concretos a respeito da inexistência de autorizações específicas para a criação de subsidiárias no direito pátrio (o que é de há muito albergado pela jurisprudência do STF, conforme visto), o argumento a respeito de uma espécie de paralelismo das formas (DI PIETRO, 2020, p. 965) às avessas. Expliquemos, mas antes atentemo-nos ao voto da ilustre ministra:

> Então, parece-me que é segurança jurídica também aqui. E o que vem sendo observado, com base em decisões interpretadas por este Supremo Tribunal Federal, é que se possa interpretar no sentido de que a subsidiária não necessitaria, para a sua criação, como não necessitou até aqui, de uma lei específica e que, portanto, as decisões que foram adotadas para a criação e que expõem a desnecessidade, até pelo princípio do paralelismo das formas - não se criou por lei, não se tem também que alienar por lei -, teriam que realmente considerar essa circunstância, que vêm de praticamente duas décadas e, até onde me foi possível verificar, nenhuma delas foi criada com autorização de lei específica. Então, agora, exigir a extinção da lei também com essa especificidade de autorização legislativa me parece que não atende

[15] STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 110.

> sequer o princípio do paralelismo das formas, claro, com todas as vênias dos pensamentos contrários[16].

O que se quer dizer com a expressão *paralelismo às avessas* é que, no entendimento da ministra, como inexistiu até o momento autorização legislativa específica para a criação de subsidiárias de estatais (tão somente uma genérica na própria lei que autoriza a instituição da estatal), a sua extinção, por esse paralelismo, também não demandaria uma autorização legislativa, sendo este o escopo do voto.

Ademais, citando a segurança jurídica e o perigo de uma solução que atentaria contra situações já consolidadas, vai defender, então, a desnecessidade de prévia autorização legislativa para a venda de subsidiárias. Em argumento deveras parecido com este, o Min. Dias Toffoli vai afirmar o seguinte, se somando a esta corrente de posicionamento:

> Segundo entendimento da Corte, portanto, a autorização legislativa prevista na Lei nº 9.749/97, ainda que genérica, é suficiente para a Petrobras criar subsidiárias. Além de constitucional, a permissão confere agilidade, eficiência e economicidade ao processo, atendendo à realidade de empresas estatais que atuam no mercado, mormente por se sujeitarem ao regime jurídico de direito privado.
> Nesse sentido, se se aplicar o paralelismo das formas, conforme afirmado na decisão cautelar, a extinção da subsidiária também prescindirá de lei específica, sendo suficiente a autorização legislativa genérica prevista na Lei nº 9.749/97[17].

O acima denominado *paralelismo às avessas* é, então, o motivo do voto do então presidente da Corte Suprema neste sentido. Outro voto objeto de nossa análise é o da Min. Rosa Weber, o qual merece uma observação de nossa parte, haja vista não ter concordado, aprioristicamente, com a tese a respeito da desnecessidade de autorização legislativa.

O voto da citada ministra foi no sentido de ser sim obrigatória a autorização legislativa prévia para a alienação de subsidiárias, todavia, entendeu ela que isto restaria cumprido a partir da autorização genérica conferida na lei que autorizou a criação da *empresa-mãe*. Ou seja, onde a lei

[16] *Ibidem*, p. 124
[17] *Ibidem*, p. 141.

confere a possibilidade da criação de subsidiárias de modo genérico, compreende a juíza que estaria encampada a possibilidade de extinção:

> Ora, estabelecida tal exigência, endosso a compreensão de que, DE MANEIRA CORRELATA, pelo necessário paralelismo ou pela simetria das formas, há também de ser exigida autorização - constante de lei em sentido formal - para a extinção de subsidiária. Dessa forma, a alienação do controle societário das subsidiárias ou controladas de empresas públicas ou sociedades de economia mista depende de prévia autorização veiculada em lei em sentido formal.
> Exemplificativamente, no caso da Petrobras, a autorização legislativa ampla – quer para criação, quer, por consectário, para extinção - está na Lei nº 9.478/1997, art. 64 "Para estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRAS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas". Vale dizer, não se exige, *data venia*, na minha compreensão, lei específica para cada caso de criação – ou extinção - de subsidiária, desde que haja autorização legislativa genérica, ainda que, por óbvio, necessária autorização específica se inexistente a genérica na lei autorizadora da criação da empresa estatal matriz e ressalvada sempre a hipótese de eventual patologia no fatiamento de estatais, a caracterizar intolerável desvio de finalidade[18].

Por não se coadunar com o entendimento que consideramos o correto no que tange a ideologia constitucionalmente adotada pela Constituição, crê-se que o voto da ministra mereça menção neste capítulo.

Outro voto a ser aqui trazido é o do Ministro Luiz Fux, que, ao concordar com a tese a respeito da desnecessidade de autorização específica para a venda de subsidiárias, vai sustentar 3 (três) pontos, quais sejam:

> Com efeito, não se trata, aqui, de desconsiderar as decisões pretéritas desta Corte, nas quais se assentou a necessidade de lei autorizativa para a desestatização, à luz do *paralelismo.* Trata-se, apenas, de dizer que, em casos de mero desinvestimento – ainda que este seja realizado pela via da alienação do controle de subsidiárias –, tal paralelismo seria despiciendo, porquanto (i) não houve abdicação, pelo Estado, da sua posição de intervenção direta, haja vista a subsistência da estatal *controladora; (ii)* a alienação de uma subsidiária não corresponde necessariamente a um juízo de ausência de interesse público na

[18] *Ibidem*, p. 156.

> intervenção do Estado empresário; e *(iii)* a alienação de ativos pode servir para assegurar a estabilidade econômica da estatal controladora, mantendo hígidos os objetivos buscados pelo legislador quando da autorização para a sua criação[19].

À luz do entendimento demonstrado, entende o julgador que a alienação da subsidiária não é uma abdicação do Estado de sua intervenção direta em razão de a *empresa-mãe* ainda subsistir, a alienação de uma subsidiária não ser um juízo a respeito da não mais subsistência do interesse público na intervenção do Estado na economia, além de poder a alienação servir para fins econômicos de eficiência, sendo estes os pontos sustentados.

Ato contínuo, o Min. Gilmar Mendes, fazendo uma leitura do direito comparado a respeito da matéria, vai afirmar uma primazia do princípio da livre iniciativa, afirmando a respeito da existência do princípio da subsidiariedade[20]. Ademais, adere o ministro ao já citado *paralelismo às avessas*:

> Diante dessa ressalva, entendo que se é compatível com a Constituição a possibilidade de criação de subsidiárias quando houver previsão na lei que cria a respectiva empresa estatal – também por paralelismo –, nessas hipóteses, não há como obstar a alienação de ações da empresa subsidiária, ainda que tal medida envolva a perda do controle acionário do Estado. No limite, contrariar tal entendimento implicaria a declaração de inconstitucionalidade das criações de subsidiárias de empresas estatais feitas com autorização legislativa não específica[21].

O Min. Marco Aurélio, hoje decano da Corte, por mais que tenha aderido ao posicionamento do relator, Min. Ricardo Lewandowski, votou no mérito pela desnecessidade de autorização legislativa, haja vista, em seu

[19] *Ibidem*, p. 193.
[20] Destaca-se o seguinte excerto, tratando a respeito da *livre iniciativa*: "Diante do valor atribuído a esse princípio, entendo que a necessidade de lei autorizativa para a criação de empresas estatais ou para a definição das hipóteses de relevante interesse coletivo e segurança nacional deve ser entendida como uma verdadeira cláusula de garantia do princípio da subsidiariedade. Ou seja, é justamente por ser excepcional ao Estado a intervenção no domínio econômico que essa excepcionalidade deve ser autorizada em lei." *In* STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 201.
[21] *Ibidem*, p. 206.

entender, nada dizer o texto constitucional a respeito deste ato, apenas tratando da necessidade de autorização para a criação de subsidiárias. Isto fica exposto no seguinte trecho:

> Quanto à exigibilidade de lei, Presidente, reporto-me ao voto que proferi em 1995 – passou-se bastante tempo, mas, pelo menos, sou coerente –, em que, creio, de forma isolada, não me lembro se tive o endosso de algum colega, sustentei a desnecessidade, para o desfazimento, de lei, já que os dois incisos do artigo 37 da Constituição Federal referem-se apenas à criação. E cogitei, nesse voto – farei a juntada, para não tomar o tempo do Colegiado –, de colocar-se o Chefe do Poder Executivo como um tutelado da assembleia. Disse, com desassombro, que parlamento algum tem interesse, pelo menos no Brasil, na extinção de sociedades de economia mista e subsidiárias. Ao contrário, se possível, razoável, criaria mais subsidiárias. E a razão é clara, todos percebem[22].

Por fim, importa citarmos o saudoso decano do STF, recém aposentado, Min. Celso de Mello que, acompanhado esta corrente, afirmou deverem as subsidiárias de estatais estarem sujeitos ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, não havendo que se falar de autorização legislativa.

Estes são os votos que demonstraram, ao fim e ao cabo, entendimento a respeito da desnecessidade de autorização legislativa para a perda do controle acionário (venda) das subsidiárias das estatais. Na sequência, dividindo as teses segundo seus respectivos argumentos, os enfrentaremos à luz da Constituição Econômica, perquirindo a sua adequação, ou não, ao texto constitucional na parte em que disciplina a ordem econômica.

3. A IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA E OS ARGUMENTOS A FAVOR DA DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA: INCOMPATIBILIDADE

Destacados os votos que encamparam a tese por nós enfrentada, importa fazer uma análise de seus fundamentos à luz do Direito Econômico,

[22] *Ibidem*, p. 215.

tendo por base a Constituição Econômica. Desta feita, para uma boa compreensão da matéria, acha-se por bem dividir os argumentos em grupos.

Ao aproximarmo-nos dos posicionamentos, conseguimos separar os seguintes 5 (cinco) grupos: a) Argumentos econômicos e não jurídicos; b) Princípio da subsidiariedade; c) A autorização para constituir engloba o poder de vender; d) Paralelismo às avessas; e) Regime jurídico de direito privado.

Desta feita, abaixo enfrentamos, de forma breve, estes pontos para demonstrar a contrariedade destes para com a ideologia constitucional na exata ordem acima apresenta.

3.1 ARGUMENTOS ECONÔMICOS E NÃO JURÍDICOS

Verifica-se nos votos de uma série de ministros, notadamente nas manifestações do Min. Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Roberto Barroso a detida preocupação com argumentos econômicos tais quais a competitividade, o lucro, as oportunidades de investimento, dentre outros argumentos tratados pela ciência econômica[23].

Todavia, estamos a tratar, diferentemente desta ciência do ser, de um julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade que deve, ou melhor, deveria, se pautar, justamente, pelo direito enquanto ciência do dever-ser. Logo, tratar de temas econômicos não positivados pelo Direito é desprovido de sentido, isso em razão de dever o econômico ser disciplinado pelo jurídico, conforme bem exposto pelo professor Ricardo Camargo:

> É verdade que o Direito, enquanto referencial de conduta, pode não dar a resposta que os cultores da economia normativa gostariam que desse, conforme as respectivas convicções acerca da maior ou menor possibilidade de o mercado definir espontaneamente os termos das

[23] A ciência econômica que contribui de modo direto e indubitável em face do Direito Econômico – com o que não poderia ser diferente – se trata de uma ciência explicativa e o seu discurso se limita a explicar os fenômenos que trata, mas jamais chega ao ponto de afirmar que o comportamento do sujeito do ato econômico deva ser este ou aquele, sendo isto competência, justamente do Direito. Expondo de forma brilhante o tema, ver SOUZA, *op. cit*, p. 52

> relações entre os indivíduos: entretanto, é próprio do Direito não dar a solução ideal para um dos segmentos a que se destina, mas sim dar a solução possível, equacionando os referenciais de quantos participam da sua elaboração, para assegurar o equilíbrio social, evitar que interesses conflitantes entre si venham a buscar autossatisfação, mediante uso da violência (2019, p.33).

Também seguindo linha parecida de raciocínio o hoje presidente do STF, Min. Luiz Fux, afirma que a venda de subsidiárias pode servir à estabilidade econômica, num nítido caráter meramente econômico e não jurídico de análise da controvérsia. Conforme afirmamos, o STF não estava, ou não deveria estar, a fazer política econômica, ou seja, avaliar oportunidades comerciais e de negócios para as estatais e suas subsidiárias, mas sim avaliar a possibilidade de o Poder Executivo se desfazer de uma subsidiária sem autorização legislativa.

Desta feita, cremos que quaisquer argumentos não jurídicos, como os acima esposados, que não atentem para a disposição constitucional a respeito do Direito Econômico legislado e, principalmente, a respeito da disciplina constitucional das estatais é inócuo e não deveria pautar a discussão.

3.2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Quase que a maioria dos(as) ministros(as) trata a respeito do propalado princípio da subsidiariedade, afirmando que o Estado deve deixar espaço aberto ao mercado, dando primazia à sociedade, ou melhor ao mercado, este sim capaz de organizar a vida econômica em razão da ineficiência do ente estatal[24].

Todas as manifestações a respeito da existência deste princípio se referem ao artigo 173 da Constituição Federal, sendo ali expresso que o Estado somente explorará de forma direta a atividade econômica em casos

[24] Defendendo a existência da subsidiariedade e a primazia do setor privado, praticamente excluindo o Estado, ver: BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, 226: 187-212, out./dez. 2001.

de relevante interesse coletivo ou segurança nacional, ambos conforme definidos em lei.

No ponto, é inegável a *preferência* dada aos agentes econômicos privados[25], todavia, afirmar, a partir do dispositivo do citado artigo, a existência de um princípio da subsidiariedade é não enxergar que a Constituição em nenhum outro artigo da Carta Política vedou a atuação do Estado em qualquer setor econômico, somente condicionado a atuação do ente público a uma decisão política legitimada democraticamente (BERCOVICI, 2016, pp. 31-32).

Deste modo, não concordamos com a existência do citado princípio, mas, deixando isto de lado, em que momento sua existência, ou não, deveria influenciar o julgamento a respeito da necessária (ou não) autorização legislativa para a venda de subsidiárias de estatais?

Cremos, a bem da verdade, que em nenhum, haja vista que como se presume, neste caso, a já existência da estatal e de sua(s) subsidiária(s), não estando naquele caso o STF a perquirir a constitucionalidade do motivo que ensejou a sua criação, mas sim os requisitos necessários para a perda do controle acionário das subsidiárias, nada deveria este argumento nortear as discussões, sendo, a nosso ver, apenas um artifício retórico dos julgadores[26].

Por fim deste tópico, merece destaque também à passagem do ministro Luis Roberto Barroso no que toca ao seu entendimento de que a autorização

[25] O professor Ricardo Camargo afirma de modo preciso que no sistema da autonomia (sistema de tipo ideal na qual vige a liberdade negocial e a propriedade privada dos bens de produção, notadamente o sistema capitalista) a preferência para a exploração da atividade econômica *stricto sensu* é dada à empresa privada, ou seja, ao particular. Todavia, isto não impede a atuação do Estado a partir de empresas estatais, sendo isto até mesmo destacado por Adam Smith. Ver a obra do professor de Direito Econômico da UFRGS: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Direito, sistemas econômicos, fatores de produção e migrações**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2020, pp. 263-278. Tratando da possibilidade de exploração estatal da economia e da atuação do Estado no jogo econômico em casos de desinteresse ou impossibilidade de o particular atuar, ver: SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações:** investigação sobre sua natureza e suas causas, Vol II**.** Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 273.

[26] Especificadamente cremos que serviu este argumento como um *lugar comum* retórico, também chamado *tópos*, os quais são fortemente estudados pela Tópica. Uma aproximação entre Tópica e Direito é feita por Theodor Viehweg na seguinte obra: VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência:** uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução da 5. ed. Alemã, ver. e ampl, de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2008.

para a instituição de uma subsidiária ou de uma estatal se dá em razão de ser a intervenção do Estado na economia uma exceção, sendo que quando a *regra* (ou seja, o afastamento do Estado desta seara) é cumprida, inexistiria a necessidade de se ter autorização do Poder Legislativo.

Mais uma vez, não se concorda com o posicionamento do ministro, sendo que a primazia dada ao mercado nestes moldes não encontra respaldo na realidade constitucional, sendo, novamente em nossa opinião, mais uma visão política do nobre julgador do que um argumento jurídico[27]. Logo, insuficiente, também a albergar o pleito de análise econômico-constitucional da matéria.

3.3 AUTORIZAÇÃO PARA CONSTITUIR ENGLOBA O PODER DE EXTINGUIR

Outro argumento trazido diz respeito ao fato de que a autorização genérica prevista na lei que autoriza a instituição de estatal, possibilidade esta encampada pela jurisprudência acima destacada do STF, seria bastante a englobar, não só a possibilidade de se criar uma subsidiária, mas também o poder de lhe vender.

Tal posicionamento é assentado nos votos dos Min. Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Rosa Weber, dentre outros, sendo interessante a menção ao artigo 64 da Lei nº 9.478/1997 que assim dispõe em seu artigo 64[28]:

[27] A nosso ver uma passagem do acórdão, na qual o Min. Barroso faz um aparte ao Min. Toffoli não deixa dúvidas a este respeito. Vejamos: "Eu acredito - se me permite só mais um brevíssimo comentário - que, no fundo, nós estamos travando um debate político disfarçado de discussão jurídica, que é a definição de qual deve ser o papel do Estado e quem deve deliberar sobre este papel no Brasil atual. Eu acho que é uma decisão do Executivo. Eu creio que há uma legislação que autoriza esse encaminhamento. E penso - esse já é um debate político - que nós vamos ter que superar esse fetiche do Estado protagonista de tudo e criar um ambiente com mais sociedade civil, mais livre iniciativa, mais movimentos sociais e menos Estado e governo, salvo para as redes de proteção social a quem precisa e a prestação de serviços públicos de qualidade. Mas esse é o debate ideológico subjacente". *In* STF**, MC na ADIN 5.624**, 2019, p. 116.

[28] BRASIL. **Lei nº 9.478 de 06 de agosto de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2020.

> Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas.

Deste dispositivo e de outros similares é que os citados votos dos ministros retiram a possibilidade de extinção das subsidiárias, entendendo que a autorização para constituir, conforme dito, seria uma espécie de gênero que englobaria a espécie *venda*.

De nossa parte, não concordamos com tal interpretação, devendo as palavras significarem e possuírem limites interpretativos e de sentido (STRECK, 2017). No caso, entender que dispositivos como o acima transcrito permitam a extinção de uma subsidiária é incluir palavras não previstas pelo legislador, o que é vedado ao Poder Judiciário.

Ademais, deve se ter sempre em mente que estamos a tratar de patrimônio público, sendo que a criação de uma subsidiária demandou e demanda uma fatia do orçamento e toda uma complexa operação contábil, financeira e jurídica. Logo, a interpretação, tal como posta, acaba por ignorar, pelo que parece, esta importante característica das estatais e de suas subsidiárias, além do já citado argumento de serem estas instrumentos de atuação do Estado.

3.4 PARALELISMO ÀS AVESSAS

Já enunciado acima, o *paralelismo às avessas* (termo que tomamos a liberdade de cunhar) foi englobado pelos votos dos Min. Carmen Lúcia, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, sendo caso de se relembrar que este foi o fundamento encontrado pelos julgadores para defender a desnecessidade de autorização legislativa para venda de subsidiárias em razão da inexistência deste expediente quando de sua criação, tão somente sido autorizada pela lei instituidora da *empresa-mãe* de forma genérica.

Pois bem, novamente não se concorda com tal posicionamento, ainda mais quando se está em face de subsidiárias de estatais, sendo que estas, como não poderia ser diferente, são instrumentos de ação estatal e que a sua

criação, ou seja, o ato complexo que dá azo ao surgimento da estatal ou da subsidiária ser um ato de política econômica do Estado[29].

Para além disso, conforme já brevemente ressaltado, o interesse público motiva a criação da estatal a qual, se não existisse, seria um verdadeiro óbice material a possibilitar o surgimento da subsidiária, o que é óbvio. Logo, de forma diversa do mencionado pelo Min. Barroso, a extinção ou a venda da subsidiária é que deveria passar, fortemente, pelo crivo do Poder Legislativo, poder este que tem o dever de controlar os atos do Poder Executivo.

Além disso, cremos que o fato que as subsidiárias terem sido criadas com um autorizativo genérico em nada encampa a possibilidade de se depreender a concessão do poder de o Governo de momento vir a extirpá-las do patrimônio público, com o que voltamos à questão da limitação semântica do enunciado acima destacada.

3.5 REGIME JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO

Um último argumento a ser por nós enfrentado é o citado regime jurídico de direito privado, tendo isto sido mencionado em alguns votos, notadamente no do à época decano, Min. Celso de Mello. Tal argumento encontra azo no artigo 173, § 1º, inciso II[30] e merece algumas ponderações.

Primeiro, necessário é destacarmos que a ideia principal que circunda a existência de uma estatal e de suas subsidiárias é, ao fim e ao cabo, a

[29] Assim se manifesta o saudoso professor Washington Peluso em sua obra Primeiras Linhas de Direito Econômico: "A decisão de criar a Empresa Pública já é, por si, um ato de Política Econômica". *In*: SOUZA, *op. cit*, p. 278

[30] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. *In:* BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 3 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

implementação de políticas públicas e o atendimento ao fim público que motivou a sua criação. Ademais, como bem vai pontuar Fabio Konder Comparato, inexiste qualquer razão jurídica e muito menos lógica a albergar a pretensão de receitas ou lucros por intermédio de estatais, mas sim procurar, por meio destas e de suas subsidiárias, a prestação de serviços e a produção de bens que não podem ser obtidos de forma justa e igualitário por particulares (COMPARATO, 1977, p. 289).

Desta feita, não podemos deixar de destacar que as estatais (englobando suas subsidiárias) estão, sem nenhuma dúvida, vinculadas às finalidades estatais, notadamente as estampadas no bojo do artigo 3º da Carta Política brasileira, a qual se demonstra como uma evidente norma transformadora da realidade.

Desta feita, a submissão destas empresas ao regime jurídico de direito privado é expediente técnico que não derroga todos estes necessários meandros e, notadamente, não pode servir a fundamentar a desnecessidade de autorização legislativa para a venda da subsidiária, isso em razão de não deverem as estatais buscar lucro, mas servir de instrumento de atuação estatal e de vazão da política econômica do ente público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por base o enfrentamento do posicionamento do STF a respeito da desnecessidade de autorização legislativa para a venda de subsidiárias de estatais. Deste modo, de modo inicial estudamos a disposição constitucional da matéria para, ato contínuo, analisarmos os votos que defenderam este posicionamento tido por majoritário.

Posteriormente, separando os votos em temas de mérito, os rebatemos à luz das disposições econômico-constitucionais, tendo sido feitos apontamentos que demonstram que o Direito Econômico restou deveras esquecido pelos(as) julgadores(as) no apreço da causa.

Logo, como o leitor deve ter percebido, formamos posição no sentido da necessidade de autorização legislativa para a venda de subsidiárias de estatais, isto por todos os fundamentos já apontados e, principalmente, pela

ideia de soberania nacional e defesa de interesses coletivos, estes fortemente defendidos pela Carta Política de 1988.

Para finalizar, é caso de relembrarmos o já citado e saudoso professor Washington Peluso Albino de Souza que, estudando a Constituição Econômica e suas regras, fez forte coro à chamada *regra do interesse social* (1994, pp. 97-98). Na visão do introdutor da disciplina de Direito Econômico em terras pátrias, esta regra faria com que devesse esta disciplina jurídica levar em conta o interesse social como um fundamento de valor para a busca da justiça distributiva. No caso analisado, infelizmente, o interesse social restou relegado a segundo plano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, 226: 187-212, out./dez. 2001.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras. **REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 1 – fev/mar/abril de 2005. Salvador. Disponível em: <https://direitoepoliticaeconomica.files.wordpress.com/2012/03/redae-1-fevereiro-2005-roberto-barroso.pdf>. Acesso em 28 de outubro de 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico Aplicado:** Estudos e Pareceres. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 3 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 200, de 25 de Fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei n° 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADIN n° 1.649-1**. Relator Min. Maurício Correa. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266710>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADIN n° 1.840**. Relator Min. Carlos Velloso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347292>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **MC na ADIN 5.624**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Direito, sistemas econômicos, fatores de produção e migrações**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2020.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico: a sobrevivência do Estado de Direito na economia atual.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2019.

COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração Pública Gerencial. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.2, 1999, pp. 119-129.

OCTAVIANI, Alessandro, NOHARA, Patrícia Irene. **Estatais**: estatais no mundo, histórico no Brasil, regime jurídico, licitações, governança,

espécies, setores estratégicos, funções do Estado. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações:** investigação sobre sua natureza e suas causas, Vol II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2017.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência:** uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução da 5. ed. Alemã, ver. e ampl, de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2008.

Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional.*

Como citar este artigo (ABNT)

CASAL, Vinícius Adami. (Des) Necessidade de Autorização Legislativa para a Venda de Subsidiárias de Estatais: uma análise do entendimento do STF à luz da ideologia constitucionalmente adotada. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 02, n. 01, e2102, jan./jun. 2022. https://doi.org/10.51696/resede.e2102

Recebimento: 08/02/2022
Avaliação preliminar: 09/02/2022
Aprovação: 27/05/2022
Retorno de correções: 30/05/2022

ARTIGOS

A PRIVATIZAÇÃO DA ELETROBRÁS E SUAS INCONSTITUCIONALIDADES

THE PRIVATIZATION OF ELETROBRÁS AND ITS UNCONSTITUTIONALITIES

Gilberto Bercovici

Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho. Doutor em Direito do Estado e Livre-Docente em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo.

E-mail: gilberto.bercovici@gmail.com

Resumo: O presente texto trata da privatização da Eletrobrás e das várias inconstitucionalidades presentes na lei que autorizou a alienação do controle da empresa estatal. O artigo inicia analisando o papel da Eletrobrás no Regime Constitucional da Energia Elétrica. Com a aprovação da Lei nº 14.182/2021, são introduzidas alterações nas concessões da Eletrobrás que irão afetar as tarifas de energia elétrica. A lei propõe também a instituição de uma nova empresa estatal para manter a Eletronuclear e Itaipu Binacional sob controle da União. O modelo de privatização da Eletrobrás e suas inconstitucionalidades são detalhados e o artigo destaca os impactos negativos da privatização da Eletrobrás na gestão dos recursos hídricos brasileiros, finalizando com um panorama da atual destruição do Regime Constitucional da Energia Elétrica no Brasil.

Palavras-chave: Privatização; Empresa Estatal; Energia Elétrica; Concessão de Serviço Público; Sociedade de Economia Mista.

Abstract: The present text deals with the privatization of Eletrobrás and of the various unconstitutionalities present in the law that authorised the sale of control of the state-owned company. The article begins by analyzing the role of Eletrobrás in the Constitutional Regime of Electric Energy. With the approval of Law No. 14,182/2021, changes are introduced in Eletrobrás' concessions that will affect electricity tariffs. The law also proposes the establishment of a new state-owned company to keep Eletronuclear and Itaipu Binacional under the Union's control. The privatization model of Eletrobrás and its unconstitutionalities are detailed and the article highlights the negative impacts of the privatization of Eletrobrás on the management of Brazilian water resources, ending with an overview of the current destruction of the Constitutional Regime of Electric Energy in Brazil.

Keywords: Privatization; State-Owned Enterprise; Electricity; Public Service Concession; Mixed Ownership Company.

Sumário: 1 A Eletrobrás e o Regime Constitucional da Energia Elétrica. 2 As Alterações nas Concessões da Eletrobrás. 3 A Nova Empresa Estatal. 4 O Modelo de Privatização da Eletrobrás. 5 A Privatização da Eletrobrás e a Questão do Uso da Água. 6 A Destruição do Regime Constitucional da Energia Elétrica. Referências Bibliográficas.

1 A Eletrobrás e o Regime Constitucional da Energia Elétrica

A criação da Eletrobrás é fruto de um longo processo iniciado na década de 1930, com a nacionalização dos serviços de energia elétrica (especialmente a partir do Código de Águas, Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934) e a progressiva ampliação da atuação do Estado brasileiro na estruturação e prestação de todas as fases dos serviços de energia elétrica. A supremacia da União consolida-se com a instituição da CHESF (Companhia Hidrelétrica do São Francisco), por meio do Decreto-Lei nº 8.031, de 03 de outubro de 1945, e de Furnas Centrais Elétricas, autorizada por meio do Decreto nº 41.066, de 28 de fevereiro de 1957. A proposta de criação da Eletrobrás foi apresentada durante o Segundo Governo Vargas ao lado de outras medidas de reestruturação e nacionalização do setor elétrico, como a criação do Fundo Federal de Eletrificação (Lei nº 2.308, de 31 de agosto de 1954) e a elaboração do Plano Nacional de Eletrificação. Após idas e vindas no Congresso Nacional, a sociedade de economia mista Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.) teve sua criação autorizada pela Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961[1].

A Eletrobrás e suas subsidiárias[2] foram as principais responsáveis pela expansão do sistema elétrico nacional até o início do desmonte do setor no Governo Fernando Henrique Cardoso (Leme, 2005: 179-187). A privatização do Sistema Eletrobrás chegou a ser cogitada, com a inclusão da empresa e suas subsidiárias no Programa Nacional de Desestatização (artigo 5º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998), medida revogada pelo artigo 31, §1º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, que volta agora novamente ao centro das discussões nacionais. Com o objetivo de promover a privatização da Eletrobrás, o Governo Michel Temer encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 9.463/2018. O projeto não foi analisado antes do final da legislatura e foi arquivado, sendo substituído em

[1] Sobre o processo de criação da Eletrobrás, vide Lima, 1975: 115-139; Venâncio Filho, 1968: 172-173; Silva, 2011: 68-83, 140-235.

[2] A estruturação jurídica das subsidiárias da Eletrobrás está prevista na Lei nº 5.899, de 05 de julho de 1973. Além da CHESF e de Furnas, foram criadas outras subsidiárias, sendo as principais a Eletrosul Centrais Elétricas S.A. (Decreto nº 64.395, de 24 de abril de 1969) e as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte (Lei nº 5.824, de 14 de novembro de 1972). Por sua vez, Itaipu Binacional foi constituída a partir do tratado internacional firmado entre os governos do Brasil e do Paraguai em 26 de abril de 1973 e a Eletronuclear é fruto da reestruturação da política nuclear brasileira após a Constituição de 1988.

2019 por um outro projeto praticamente idêntico, o Projeto de Lei nº 5.877/2019, encaminhado pelo Governo Jair Bolsonaro. Por sua vez, visando forçar a privatização da Eletrobrás de qualquer jeito, o Governo Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 1.031, de 23 de fevereiro de 2021, que repete praticamente o texto do Projeto de Lei nº 5.877/2019, configurando uma verdadeira fraude à Constituição pela absoluta ausência dos requisitos de urgência e relevância exigidos pelo artigo 62 do texto constitucional. Foi este o texto-base que o Congresso Nacional aprovou com a Lei nº 14.182, de 12 de julho de 2021, recheada de inconstitucionalidades e de dispositivos inseridos para a satisfação de interesses privados em detrimento do interesse público.

A energia elétrica é um insumo básico tanto das diversas cadeias produtivas como do bem-estar geral da população, devendo ser gerido de modo sistêmico tendo em vista o conjunto da economia e as necessidades de todo o povo. Não por acaso, juridicamente, os serviços e instalações de energia elétrica, assim como o aproveitamento energético dos cursos de água, na determinação do artigo 21, XII, 'b' da Constituição de 1988 são serviços públicos de competência da União (Valladão, 1943: 38-44; Álvares, 1962: 49-50, 129-135, 279-308; Bandeira de Mello, 2006: 648-650; Di Pietro, 2007: 100; Grau, 2007: 123-125; Bandeira de Mello, 2009: 286; Caldas, 2001: 28-36, 79, 175-176; Rolim, 2002: 155-166; Sauer, 2003: 36-50). Nos termos dos artigos 21, XII, 'b' e 175 da Constituição, a sua prestação pode se dar diretamente pelo Estado ou por meio de concessão, permissão ou autorização. Ainda em relação ao aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, o artigo 176, §1º da Constituição reforça a determinação de que este só pode ser efetuado mediante autorização ou concessão da União, salvo nos casos de aproveitamento de potencial de energia renovável de capacidade reduzida (artigo 176, §4º).

Os serviços públicos de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água são, portanto, de competência exclusiva da União e são regulados, em termos gerais, pelo Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934)[3], pelo Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica (Decreto

[3] Embora tenha sido promulgado sob o formato de um decreto, o Código de Águas, expedido ao final do Governo Provisório de Getúlio Vargas, é, materialmente, uma lei. Sua constitucionalidade foi contestada pelas empresas concessionárias de energia da época, notadamente a canadense *Light*, mas foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Parte de seus dispositivos continua em vigor até hoje. Sobre a polêmica jurídica em

nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957) e pelas Leis nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 10.848, de 15 de março de 2004, nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, entre outras.

A propriedade pública (estatal) dos meios de produção inclui os recursos naturais, particularmente os minérios e as fontes de energia, por sua importância para a economia como um todo. Os recursos naturais também são bens de produção, caracterizando-se por parte ou totalidade de seus componentes não ser produzida pelo trabalho. Para garantir o controle público sobre aspectos essenciais da economia, como as fontes de energia, eles são declarados propriedade da coletividade (Savatier, 1959: 139-141; Savatier, 1967: 627, 637-638, 646; Souza, 2002: 353-356).

Com o Código de Águas de 1934, a União se apropriou do potencial hidráulico, que foi juridicamente separado da água (artigos 29, §1º e 147). Qualquer que fosse o potencial hidráulico, nas águas públicas ou privadas (hoje inexistentes após a Constituição de 1988), a União seria a esfera competente para outorgar o título habilitador do uso do bem público (artigos 139 e 150). Esta competência federal foi reforçada pelo Decreto nº 41.019/1957, chamado por alguns de "Código de Energia" (Álvares, 1962; Álvares, 1978), que determina ser dependente de concessão federal a exploração dos serviços públicos de energia elétrica (artigo 65).

Os potenciais de energia hidráulica são bens da União por determinação dos artigos 20, VIII e 176, *caput* da Constituição de 1988. A classificação tradicional dos bens públicos no Brasil os divide em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, a partir do disposto no artigo 66 do Código Civil de 1916, cuja inalienabilidade era assegurada pelo artigo 67, com exceção das formas e situações previstas expressamente em lei. Esta mesma classificação foi mantida pelo Código Civil de 2002, agora no artigo 99.

Os bens de uso especial (artigo 99, II do Código Civil de 2002) constituem bens públicos cuja utilização não é permitida a todos genericamente (como os bens de uso comum), mas a pessoas determinadas, por meio de permissão ou concessão do Estado, geralmente, mas não exclusivamente, para a prestação de um serviço público. Ao participarem de

torno do Código de Águas e do Código de Minas (Decreto nº 24.642, também de 10 de julho de 1934), vide Morato, 1937; Oliveira, 1973: 47-55; Bercovici, 2011: 92-99.

uma atividade administrativa, segundo Ruy Cirne Lima, estão vinculados a um fim, instituindo uma relação jurídica de administração (Lima, 1982: 75-78, 190). Os bens de uso especial são bens inalienáveis, integrando o patrimônio indisponível do Estado, ou patrimônio administrativo, enquanto estiverem afetados, podendo ser desafetados do domínio público. A sua utilização reservada por estas pessoas determinadas legalmente é o que cumpre sua função pública, pois este uso se dá em benefício da coletividade (Cretella Júnior, 1984: 123-135, 145-148, 329-335, 410-411; Di Pietro, 2010: 110-115; Bandeira de Mello, 2006: 671-672, 874; Di Pietro, 2007: 306, 617-620, 626-627, 639-641).

Não resta qualquer dúvida que, no Brasil, desde 1934, os potenciais de energia hidráulica são bens públicos da União, ou seja, são afetados sempre a um fim determinado. O interesse geral consiste também em extrair o máximo de utilidade possível das coisas públicas, no sentido da preservação do interesse público (Di Pietro, 2010: 38-39). Os potenciais de energia hidráulica são, portanto, bens públicos de uso especial, bens indisponíveis cuja destinação pública está definida constitucionalmente: a exploração e aproveitamento de seus potenciais, que, por determinação constitucional (artigo 176, §1º), deve ser feita no interesse nacional (Pompeu, 2006: 243)[4]. A exploração dos potenciais de energia hidráulica está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da Constituição de 1988, ou seja, o desenvolvimento, a redução das desigualdades e a garantia da soberania econômica nacional. Trata-se de um patrimônio nacional irrenunciável (Bercovici, 2011: 208-237, 285-296; Sauer, 2003: 61-62).

O Sistema Eletrobrás conseguiu estruturar no Brasil um sistema de energia elétrica estatal integrado e planejado. A energia elétrica, como bem de essencialidade máxima, não pode ser regulada e administrada sob os parâmetros de mercado, mas deve o setor elétrico ser estruturado de acordo com o disposto na Constituição. A desintegração vertical do setor elétrico, promovida desde a década de 1990 e consolidada com a Lei nº 14.182/2021, não tem nenhum respaldo constitucional, pelo contrário. O resultado do desmonte do setor elétrico será a substituição de um sistema integrado por

[4] Neste mesmo sentido, Walter T. Álvares, em seu estudo clássico sobre o por ele denominado "Direito da Eletricidade", entende que, sob a perspectiva jurídica, a eletricidade é o conjunto de relações decorrentes do fenômeno físico da eletricidade utilizado com repercussão econômica (Álvares, 1962: 88, 92).

um conjunto fragmentado de agentes de mercado que depois irá dar lugar à concentração em monopólios privados[5].

2 As Alterações nas Concessões da Eletrobrás

Uma das características principais da Lei nº 14.182/2021 é a presença de inúmeros "jabutis" em seu texto. Os "jabutis" do Poder Legislativo não têm relação alguma com o réptil, um quelônio parente próximo da tartaruga. São emendas parlamentares que modificam projetos de lei em discussão provenientes de lugar incerto e não sabido. Da mesma forma que o verdadeiro jabuti não sobe em árvore, uma emenda não surge do nada. Alguém a colocou ali, visando atender a interesses nem sempre transparentes. No texto da Lei nº 14.182/2021, destacam-se dentre os seus "jabutis" a determinação de contratação de termelétricas movidas a gás natural (artigos 1º, §1º e 20); a reserva de mercado para pequenas centrais hidrelétricas (PCHs) para os próximos leilões de energia nova (artigos 1º, §1º e 21) e a prorrogação, por 20 (vinte) anos, dos contratos das usinas construídas no âmbito do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa (artigos 1º, §1º, 3º, II, 9º, §1º, III e, especialmente, 23).

Os "jabutis" são a origem de uma questão de inconstitucionalidade formal da Lei nº 14.182/2021, a própria redação do seu artigo 1º, §1º:

> Artigo 1º, §1º da Lei nº 14.182/2021: *"A desestatização da companhia Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) ocorrerá nos termos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, e do § 1º deste artigo e estará condicionada à outorga de novas concessões de geração de energia elétrica para os Contratos de Concessão nº 007/2004-Aneel-Eletronorte, firmado pela União e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), e nº 004/2004-Aneel/Furnas, especificamente para a Usina Hidrelétrica (UHE) Mascarenhas de Moraes, firmado pela*

[5] A ojeriza da Lei nº 14.182/2021 ao planejamento é tanta que não preserva sequer o Centro de Pesquisas de Energia Elétrica (Cepel), cuja manutenção por quem adquirir o controle da Eletrobrás só está garantida pelo prazo de 6 (seis) anos a partir da desestatização (artigo 3º, IV). Ou seja, mais um núcleo de pesquisas estratégicas para o país será desestruturado e provavelmente extinto por puro preconceito ideológico dos idealizadores da privatização da Eletrobrás.

União e Furnas Centrais Elétricas S.A. (Furnas), observadas as regras e as condições estabelecidas nesta Lei.

§1º - A desestatização da Eletrobras será executada na modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União, e será realizada a outorga de novas concessões de geração de energia elétrica pelo prazo de 30 (trinta) anos, contado da data de assinatura dos novos contratos referidos no caput deste artigo, e será realizada a contratação de geração termelétrica movida a gás natural pelo poder concedente, na modalidade de leilão de reserva de capacidade referida nos arts. 3º e 3º-A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Norte distribuídos nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Centro-Oeste nas capitais dos Estados ou região metropolitana que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2026, de 2.000 MW (dois mil megawatts) no ano de 2027, e de 3.000 MW (três mil megawatts) no ano de 2028, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e no montante de 2.000 MW (dois mil megawatts) na Região Sudeste, dos quais 1.250 MW (mil duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2029, para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, e de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2030, dos quais 250 MW (duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com período de

> *suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e a prorrogação dos contratos do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa) por 20 (vinte) anos, assim como à contratação nos Leilões A-5 e A-6 de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da demanda declarada das distribuidoras, de centrais hidrelétricas até 50 MW (cinquenta megawatts), ao preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de Pequena Central Hidrelétrica (PCH) do Leilão A-6 de 2019 para empreendimentos sem outorga, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, conforme estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei".*

O objetivo da redação atécnica deste dispositivo foi impedir que as emendas "jabuti" incorporadas ao texto original do projeto de lei fossem eventualmente vetadas pelo Presidente da República. Em clara violação ao devido processo legislativo (Cattoni de Oliveira, 2015), o dispositivo inclui inúmeros temas sem unidade visando impedir um veto presidencial. Afinal, de acordo com o artigo 66, §§ 1º e 2º da Constituição, o Presidente só pode vetar parcialmente textos integrais de dispositivo. Deste modo, caso ocorresse um veto, este atingiria o escopo da lei que é a privatização da Eletrobrás.

De acordo com os artigos 1º, §1º e 2º da Lei nº 14.182/2021, a União poderá conceder pelo prazo de 30 (trinta) anos novas outorgas de geração de energia elétrica que estão sob titularidade ou controle da Eletrobrás. Nada é previsto sobre os investimentos necessários e sobre a política tarifária, com o conveniente esquecimento sobre a aquisição de plantas geradoras que já foram amortizadas, ou seja, os novos concessionários obterão lucros rápidos sem nenhuma necessidade de investir em geração de energia elétrica.

A Lei nº 12.783/2013, instituiu o regime de cotas de energia para várias usinas hidrelétricas da Eletrobrás até, aproximadamente, o ano de 2043. Esse regime garante a alocação de energia de usinas hidrelétricas amortizadas para as distribuidoras de energia ao custo de operação e manutenção. A privatização prevê a "descotização" dessa eletricidade. Ou seja, em virtude da Lei nº 14.182/2021 (artigos 2º, I e 3º, II), a energia comercializada até então a preço de custo por meio das cotas, deverá ser comercializada livremente pelo setor privado, o que afetará diretamente as tarifas de energia

elétrica pagas pelos usuários. Outra medida que irá impactar nas tarifas é a renovação antecipada, no regime de "contratação livre" das concessões das usinas hidrelétricas de Tucuruí e de Mascarenhas de Morais (artigos 1º, *caput* e 2º, IV e V). A Lei nº 14.182/2021, em seus artigos 4º e 5º, ainda estipula o pagamento de "bônus de outorga" correspondente a 50% do valor adicionado às concessões pelo concessionário (outros 50% são destinados à CDE – Conta de Desenvolvimento Energético). O valor adicionado é proveniente da possibilidade de cobrança de tarifas mais altas por parte do concessionário. Em suma, o modelo estruturado na Lei nº 14.182/2021 ignora a natureza jurídica de bem público da União dos potenciais de energia hidráulica (artigos 20, VIII e 176, *caput* da Constituição) e a natureza jurídica dos serviços de energia elétrica como serviços públicos constitucionais (artigo 21, XII, 'b' da Constituição), portanto serviços constitucionalmente vinculados à prática da modicidade tarifária (artigo 175, parágrafo único, IV e artigo 6º, §1º da Lei nº 8.987/1995, que regulamenta o texto constitucional).

A Lei nº 14.182/2021 não leva em consideração que, quando a Administração outorga uma concessão, cabe ao concessionário realizar os investimentos necessários para o aproveitamento da água e a exploração da indústria da energia elétrica. A propriedade das instalações, que existe em função da indústria de energia elétrica[6], é sempre do poder concedente. O concessionário é indenizado pelo valor de seus investimentos, mas não tem direito real oponível ao poder concedente por ter construído as instalações. Ele exerce seu direito perante terceiros, como titular de um direito de exclusividade administrativa, porém não em causa própria, mas como uma obrigação proveniente da exploração da concessão. A propriedade destes bens é resolúvel, ao terminar o prazo da concessão, eles revertem para o poder concedente (Álvares, 1962: 97-123; Bandeira de Mello, 2006: 709-711; Di Pietro, 2010: 41-52), conforme determinam expressamente, inclusive, os artigos 88, 'a' e 89 do Decreto nº 41.019/1957, os artigos 35, §§1º e 3º e 36 da Lei nº 8.987/1995 e os artigos 14, II e V e 18 da Lei nº 9.427/1996.

Não existe, em relação aos bens públicos, como os potenciais de energia hidráulica, a possibilidade de se invocar qualquer "direito subjetivo" privado ou mesmo a concepção de "direito adquirido". Os bens públicos de uso

[6] Esta é, inclusive, a expressão utilizada nos artigos 44, *caput* e 63, *caput* do Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica (Decreto nº 41.019/1957).

especial são inalienáveis (artigo 100 do Código Civil de 2002) e não estão sujeitos a usucapião (artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição de 1988 e artigo 102 do Código Civil de 2002) (Di Pietro, 2010: 41-42).

Não bastasse isso, os artigos 3º, II e 4º, III da Lei nº 14.182/2021 exigem que os beneficiários das novas outorgas de concessão de geração de energia elétrica devem ter seu regime de exploração alterado para o de "produção independente", nos termos da Lei nº 9.074/1995[7]. Portanto, a Lei nº 14.182/2021 determina que não se aplique no caso das outorgas de geração de energia elétrica da Eletrobrás e suas subsidiárias o regime jurídico da concessão de serviço público previsto no artigo 175 da Constituição, com todos os deveres e garantias estruturados na legislação, inclusive a reversão dos bens para o Poder Público ao término do prazo da concessão. Ao invés da concessão de serviço público, busca-se a introdução obrigatória da figura do "produtor independente", que não tem os mesmos deveres e obrigações do concessionário de serviço público e que atua como se a geração de energia elétrica fosse uma atividade econômica qualquer, e não um serviço público, produzindo energia elétrica para comercialização, por sua conta e risco. Os "produtores independentes" assumem o "risco hidrológico" (artigo 4º, IV), mas podem negociar a energia no "mercado livre", a custos muitas vezes mais elevados do que os da energia contratada no "mercado regulado".

3 A Nova Empresa Estatal

A Lei nº 14.182/2021 prevê em seus artigos 3º, I e 9º a instituição de uma nova empresa estatal para manter sob controle da União a Eletronuclear, a construção e operação de usinas nucleares e Itaipu Binacional. Os motivos seriam a preservação do monopólio constitucional sobre o setor nuclear (artigo 177, V da Constituição) e as determinações do tratado internacional firmado entre o Brasil e o Paraguai para o aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do Rio Paraná de 26 de abril de 1973. No entanto, a Lei nº 14.182/2021 não definiu se essa empresa estatal a ser criada seria uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública. Essa indecisão em definir qual será a espécie de empresa estatal é,

[7] A constitucionalidade da figura do "produtor independente de energia" previsto no artigo 11 da Lei nº 9.074/1995 é contestada por vários autores. Vide, por exemplo, Caldas, 2001: 90-92, 165-167, 222-223.

no mínimo, pitoresca e contrária à toda boa técnica legislativa. A lei, portanto, não estabeleceu qual o regime jurídico que seria adotado para substituir a Eletrobrás na relação com a Eletronuclear e a Itaipu Binacional, que não podem ser desestatizadas.

Deste modo, de acordo com o seu artigo 9º, a decisão ficou exclusivamente para a Presidência da República, usurpando a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorização da criação de novos órgãos da Administração Pública, particularmente empresas estatais, como determinam os artigos 37, XIX e 48, XI da Constituição. Assim, em flagrante desrespeito ao disposto no texto constitucional, o Presidente Jair Bolsonaro editou o Decreto nº 10.791, de 10 de setembro de 2021, que autoriza a criação da Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional (ENBpar), com natureza jurídica de empresa pública, organizada sob o formato de sociedade anônima. As finalidades da empresa criada por decreto, ao invés de por meio de lei específica, são manter sob o controle da União as empresas, instalações e participações, detidas ou gerenciadas pela Eletrobras Termonuclear S.A. (Eletronuclear) e Itaipu Binacional; a gestão de contratos de financiamento que utilizem recursos da Reserva Global de Reversão (RGR) celebrados até 17 de novembro de 2016; a administração dos bens da União sob administração da Eletrobrás; a administração da conta corrente do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Procel) e a gestão dos contratos de comercialização da energia gerada pelos empreendimentos contratados no âmbito do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa).

4 O Modelo de Privatização da Eletrobrás

A proposta de modelo de privatização da Lei nº 14.182/2021 é a da emissão de novas ações para reduzir a participação da União no capital da Eletrobrás para menos de 50 (cinquenta) por cento, abrindo mão do controle. A única "compensação" seria a chamada *golden share*, isto é, a ação preferencial de classe especial que permite à União exercer o poder de veto em decisões estratégicas da empresa (artigo 3º, III, 'c'). Ainda em relação ao papel do Estado no setor elétrico, a Lei nº 14.182/2021 proíbe a União de deter a maioria do capital votante e o poder de controle da Eletrobrás e suas subsidiárias (artigos 1º, §§ 1º e 2º, 3º, III, 3º, §6º e 10). Há aqui, portanto,

um veto explícito e sem fundamento constitucional à atuação do Estado brasileiro em um setor que é de sua competência e titularidade, tendo em vista que se trata da prestação de serviços públicos constitucionalmente determinados.

O artigo 3º, III, 'a' da Lei nº 14.182/2021 dispõe que o estatuto social da Eletrobrás deve proibir que qualquer acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a dez (10) por cento da quantidade de ações em que se dividir o capital votante da empresa. A justificativa é a pulverização do controle acionário, com a reestruturação de uma empresa privada que promova os investimentos necessários no setor de energia elétrica no Brasil. No entanto, não há garantia alguma desses investimentos. Pelo contrário, tendo em vista a alteração dos contratos das usinas hidrelétricas da Eletrobrás do regime de cotas para o regime de "produção independente", a Eletrobrás privatizada certamente garantirá lucros elevadíssimos, produzindo energia a custos baixos e vendendo a preços muito mais altos. Deste modo, a empresa privatizada estará voltada para a obtenção de lucros em curto prazo para o pagamento de dividendos aos seus acionistas, ao mesmo tempo em que a população brasileira será condenada ao pagamento de tarifas de energia elétrica cada vez maiores em um mercado concentrado e certamente dominado pela Eletrobrás privatizada. O controle estatal será substituído, mais uma vez, pelo monopólio ou oligopólio privado.

O modelo de privatização para a Eletrobrás instituído pela Lei nº 14.182/2021 é o do aumento de capital com diluição do poder de controle. Esse modelo é inconstitucional, pois descumpre o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5624, em 06 de junho de 2019, que determinou que a alienação do controle das empresas estatais precisa de autorização legislativa e de licitação pública[8]. O modelo previsto na Lei nº 14.182/2021 é incompatível com o regime jurídico da licitação.

[8] ADI 5624 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.06.2019): *"Ementa: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO PARCIAL MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 29, CAPUT, DA LEI 13.303/2016. VENDA DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E DE LICITAÇÃO. VOTO MÉDIO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE PELO PLENÁRIO. I – A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública. II – A transferência do*

A Constituição exige que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública (artigo 37, XXI), ressalvados os casos previstos em lei. O objetivo dessa exigência é assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, mas também garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Na subscrição pública de ações a determinação do preço não garante que a proposta seja a mais vantajosa para a Administração Pública, como deve ocorrer em uma licitação.

Caso estivesse de acordo com o previsto na Lei do Plano Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997), a alienação do controle acionário mediante pulverização de ações da Eletrobrás seria possível por meio de licitação na modalidade leilão (artigo 4º, I e artigo 4º, §3º). No entanto, a forma estabelecida no artigo 1º, §1º da Lei nº 14.182/2021, ou seja, a modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União não está prevista na Lei nº 9.491/1997, mas no artigo 170 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976). Não se trata, portanto, de uma modalidade de licitação pública, mas de uma operação de direito societário, que determina, inclusive, o direito de preferência dos acionistas da companhia (artigo 171 da Lei nº 6.404/1976). O direito de preferência dos acionistas viola a igualdade entre os interessados, sendo incompatível com os postulados de isonomia entre os participantes exigidos em uma licitação pública. Afinal, o fundamento da ideia de licitação é o da competição sem privilégios entre os concorrentes, a possibilidade de acesso de todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação em condições de relativa igualdade (Grau, 1995).

Deve-se ressaltar, inclusive, que o artigo 29, XVIII da Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016), cuja constitucionalidade é duvidosa (Bercovici, 2019), estabelece a dispensa de licitação na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que a empresa estatal produza ou comercialize. No entanto, não se trata aqui de uma alienação pura e simples de ações, mas da privatização do controle acionário da Eletrobrás, operação que necessita, segundo o Supremo Tribunal Federal,

controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República. III – Medida cautelar parcialmente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal".

de autorização legislativa expressa e de licitação pública, exigência que a Lei nº 14.182/2021 descumpre.

5 A Privatização da Eletrobrás e a Questão do Uso da Água

A Lei nº 14.182/2021 não trata em nenhum de seus dispositivos da questão central do uso da água, ignorando a profunda vinculação existente entre a gestão do setor elétrico e a gestão dos recursos hídricos. Desde o Código de Águas de 1934, a água é considerada patrimônio da Nação, centralizando sua gestão e regulação na esfera da União (Valladão, 1943: 35-37, 74-80, 104). A Constituição de 1934, promulgada logo depois, em seus artigos 20, I, 118 e 119, confirma a política de nacionalização dos recursos naturais brasileiros. O mesmo modelo foi mantido nas Constituições subsequentes de 1937 (artigos 143 e 144), 1946 (artigos 152 e 153), 1967 (artigo 161) e 1969 (artigo 168), até culminar no disposto nos já mencionados artigos 20, VIII e 176 da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 destaca-se por prever em seu texto uma política energética constitucional, articulando fontes e indústrias energéticas para atender a determinados objetivos constitucionalmente fixados. Estes objetivos estão previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição, além do artigo 170, que conforma a ordem econômica constitucional, visando, entre outros, garantir a soberania energética nacional, a redução das desigualdades regionais e sociais, a valorização do trabalho humano e a proteção ao meio ambiente (Bercovici, 2011: 234-237). Parte destes objetivos foi reiterada na legislação infraconstitucional, notadamente no artigo 1º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

O aproveitamento racional e adequado da energia hidráulica foi uma das motivações da legislação emitida durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas, visando reestruturar completamente o setor de energia e exploração dos recursos hídricos no país. A suspensão de toda e qualquer negociação ou concessão de exploração de energia hidráulica, promovida pelo Decreto nº 20.395, de 15 de setembro de 1931, teve como fundamento a necessidade de elaboração de uma legislação que propiciasse a exploração eficiente dos recursos hídricos do país. Ao promover esta suspensão, a União

estava protegendo o interesse nacional nos serviços de energia elétrica (Álvares, 1962: 266-268)[9].

Por sua vez, o preâmbulo do Código de Águas de 1934 já destacava a necessidade do aproveitamento industrial e racional dos recursos hídricos[10]. O artigo 143 do mesmo Código de Águas determina que o aproveitamento hidráulico não pode ser efetivado sem que sejam tomadas uma série de medidas concomitantemente, com o objetivo de evitar a utilização da energia hidráulica em detrimento da alimentação e necessidades da população ribeirinha, salubridade pública, navegação, irrigação, proteção contra enchentes, conservação da fauna aquática e o escoamento e rejeição das águas (Valladão, 1943: 132; Álvares, 1978: 676-677; Pompeu, 2006: 136). Mantendo esta tradição legislativa brasileira, o artigo 5º, §§2º e 3º da Lei nº 9.074/1995 determina o "aproveitamento ótimo" dos potenciais de energia hidráulica para geração de energia elétrica.

A definição de "aproveitamento ótimo" pode gerar alguns equívocos ou limitações. O percurso histórico da legislação setorial sobre aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica no Brasil consegue, no entanto, dar uma noção mais clara do que significa este "aproveitamento ótimo", que não se reduz exclusivamente às relações de custo/benefício. Afinal, a concessão não está orientada para garantir exclusivamente os lucros do concessionário. A finalidade de uma concessão de exploração de potencial hidráulico para a produção de energia elétrica busca o melhor uso social dos recursos disponíveis, ainda mais porque se trata da exploração de um bem público. A relação custo/benefício não é a primordial, pois o essencial é o atendimento ao interesse público, não a rentabilidade do empreendimento (Bandeira de Mello, 2006: 673-676).

Pode-se falar, assim, que há "aproveitamento ótimo" quando a divisão de quedas propicia o máximo de energia com o menor custo para a

[9] Pode-se perceber esta intenção do preâmbulo do Decreto nº 20.395/1931: "*Considerando que o problema do aproveitamento e propriedade das quedas dágua esteve sempre, no Brasil, envolvido em dificuldades várias, oriundas principalmente de uma legislação obsoleta e deficiente que, tolhendo a exploração eficiente das nossas fôrças hidráulicas, se opunha ao interêsse da coletividade*".

[10] *"(...) Considerando que se torna necessário modificar êsse estado de coisas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acôrdo com a tendência atual, permita ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas;*
Considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional; (...)".

sociedade, observada a sustentabilidade do projeto e o princípio da modicidade tarifária, com o mínimo de impactos sobre o meio ambiente e em conformidade com os cenários de utilização múltipla dos recursos hídricos. O poder concedente, obrigatoriamente, deve definir o "aproveitamento ótimo" por se tratar da exploração de um bem público de propriedade da União (artigo 20, VIII da Constituição). Portanto, o interesse público exige que os recursos hidroenergéticos sejam explorados da melhor forma possível, levando em consideração os seus impactos sociais e ambientais (Caldas, 2001: 150-151, 180; Pompeu, 2006: 119).

O uso racional da energia elétrica é uma estratégia importante para proteger o meio ambiente, conservar os recursos naturais, melhorar a competitividade do setor produtivo e reduzir custos, sem restringir o bem-estar e a atividade produtiva. O conceito chave do uso racional da energia elétrica, segundo Ildo Sauer, é o de "serviço energético". O "serviço energético" é o benefício proporcionado pelo uso da energia em suas diversas formas finais. O uso racional da energia elétrica implica na utilização de tecnologia e processos diversos que permitam a manutenção do mesmo nível de "serviço energético" com diferentes intensidades do uso de energia, reduzindo, assim, o consumo energético sem diminuir a atividade produtiva e o bem-estar da população (Sauer, 2002: 215-216; Sauer, 2003: 121-122)[11].

A declaração de disponibilidade hídrica deve obedecer ao determinado pelos artigos 1º, 12, §2º e 13 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, em especial a garantia dos usos múltiplos da água e as prioridades de uso estabelecidas no Plano Nacional de Recursos Hídricos. A Agência Nacional de Águas - ANA deve sempre se manifestar sobre a reserva de disponibilidade hídrica (artigo 7º, §3º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000) (Pompeu, 2006: 117-119, 137; 243-245, 251-252, 326-327, 335-339).

A atual legislação sobre recursos hídricos (a Lei nº 9.433/1997), mantém a perspectiva trazida pelo Código de Águas e determina o uso múltiplo da água, ou seja, o aproveitamento integral e a gestão racional dos recursos hídricos, priorizando o abastecimento humano em casos de escassez. Portanto, é imperativo legal a adequada articulação entre os múltiplos usos possíveis da água, de forma racional e visando o melhor atendimento possível ao interesse público, evitando, em especial, que seja

[11] A conservação da energia está, também, diretamente vinculada à política de eficiência energética (Leite, 2007: 262-264, 468-470, 495-499; Rolim, 2002: 241-253, 260-269).

prejudicado o abastecimento humano. O setor elétrico, mesmo reformulado nos anos 1990, deve seguir esta determinação.

O parque hidrelétrico nacional foi formado como um fator de desenvolvimento regional, seguindo os moldes da experiência norte-americana bem sucedida da *Tennessee Valley Authority* (TVA)[12]. Sua função é gerir os recursos hídricos e energéticos associados de forma a contemplar o interesse público, não existindo para garantir simplesmente a apropriação privada da renda hidráulica (Sauer, 2002: 150-152; Sauer, 2003: 32-33; Carvalho, 2003: 257-264). A política adotada pela Lei nº 14.182/2021, no entanto, prevê o progressivo abandono da política de desenvolvimento das bacias hidrográficas do país. O projeto estipula que os adquirentes das concessões de geração de energia elétrica das bacias dos rios São Francisco e Parnaíba (artigos 3º, III, V, 'a' e 6º), das bacias hidrográficas vinculadas às usinas hidrelétricas de Furnas (artigos 3º, III, V, 'c' e 8º) e da Eletronorte (artigos 3º, III, V, 'b' e 7º)[13], têm a obrigação de desenvolver um programa de revitalização dos recursos hídricos apenas pelo prazo de dez anos, com o aporte de uma quantia já determinada de recursos (trezentos e cinquenta milhões de reais anuais para as bacias dos rios São Francisco e Parnaíba, duzentos e trinta milhões de reais anuais para Furnas e duzentos e noventa e cinco milhões de reais anuais para a Eletronorte), a partir da assinatura dos novos contratos de concessão. Ou seja, passado o período determinado de 10 (dez) anos, não há mais a necessidade de o concessionário privado continuar a investir no desenvolvimento das bacias hidrográficas, em nítida contraposição à política desenvolvida por décadas pela CHESF, por Furnas e pela Eletronorte sob controle estatal.

6 A Destruição do Regime Constitucional da Energia Elétrica

A Lei nº 14.182/2021 subverte de vez toda a lógica do sistema elétrico estruturado a partir da compreensão das atividades energéticas como tarefas ou competências públicas, que entende a energia elétrica como um bem

[12] Sobre a importância da experiência da TVA como órgão de desenvolvimento regional e sua influência nas políticas brasileiras de combate às desigualdades regionais, vide Bercovici, 2003: 83-86.

[13] Neste caso, a política determinada na Lei nº 14.182/2021 visa a redução de custos de geração de energia na Amazônia Legal e a garantia da navegabilidade dos rios Madeira e Tocantins.

essencial da coletividade, não como uma simples mercadoria (*commodity*). Os objetivos de manutenção e permanência do serviço público de energia elétrica serão definitivamente substituídos por interesses comerciais de curto prazo. A privatização da Eletrobrás e suas subsidiárias consolida um modelo em que há a transferência de subsídios para os setores mais favorecidos, com o potencial aumento, proporcional e quantitativo, das tarifas[14]. Além disso, haverá redução de investimentos em segurança e manutenção e congestionamento das redes.

A Eletrobrás é a gestora da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), instituída pelo artigo 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. Com a sua privatização, há o risco de descontinuidade dos programas de extensão da eletrificação rural e de universalização do acesso à energia para os setores mais carentes da população, como o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica – Luz para Todos.

Neste sentido, a 180ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás, ocorrida em 28 de janeiro de 2021, alterou os estatutos da empresa no sentido de praticamente eliminar sua função pública. As alterações determinam que a Eletrobrás só pode assumir obrigações de política pública que estejam de acordo com as "condições de mercado" e cujos custos excedentes devem ser repassados à União. Outra alteração foi retirar a obrigação da estatal de financiar o CEPEL. A alteração dos estatutos da Eletrobrás não só carece de qualquer fundamento legal como viola expressamente a legislação societária vigente no país (Lei nº 6.404/1976) e a Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016). Legislação esta que, além de reafirmar que uma sociedade de economia mista deve atender ao interesse público que justificou a sua criação (artigo 238 da Lei nº 6.404/1976 e artigos 4º, §1º, 8º e 27 da Lei nº 13.303/2016), também determina que o acionista controlador (no caso, a União), não pode orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional (artigo 117, §1º, 'a' da Lei nº 6.404/1976).

Em suma, tendo em vista a estrutura constitucional e legal do setor elétrico no Brasil, a Lei nº 14.182/2021 é absolutamente incompatível com o modelo de serviço público universal pretendido pela Constituição de 1988.

[14] Sobre a elevação das tarifas de energia elétrica com a implantação do novo modelo privatizante a partir da década de 1990, vide, por todos, Vieira, 2007: 145-196, 243-296.

O texto constitucional exige uma maior geração de energia elétrica com menos custos para a sociedade, observados a sustentabilidade, o princípio da modicidade tarifária e o menor impacto socioambiental. A Administração Pública deve promover o aumento de oferta e do acesso à energia elétrica. A ampliação do acesso à energia elétrica é essencial para a garantia de uma vida digna e o combate à exclusão. Deste modo, toda política do setor de energia elétrica tem como preocupação a universalização do acesso à energia (Sauer, 2002: 157-168; Sauer, 2003: 123-136), concepção esta diametralmente oposta ao desmonte do setor elétrico promovido pelos governos de Michel Temer e Jair Bolsonaro em sua sanha de destruição do Estado nacional brasileiro.

Nada mais simbólico deste processo de desmonte das capacidades estatais brasileiras do que a frase pronunciada em 15 de fevereiro de 2022 pelo Ministro Benjamin Zymler em uma das sessões do Tribunal de Contas da União em que se discutiam as inúmeras inconstitucionalidades e erros materiais da privatização da Eletrobrás, todos ignorados solenemente pela maioria dos ministros: *"Se a Eletrobras fosse minha, eu não a privatizaria com essas contas"*. Realmente, a Eletrobrás não é do Ministro Zymler. A Eletrobrás é de todos os brasileiros. O Ministro Zymler, os demais ministros do Tribunal de Contas da União, assim como o Governo Jair Bolsonaro e o Congresso Nacional não têm o direito de privatizá-la (Bercovici & Costa, 2021: 32-35). Apenas o povo brasileiro pode decidir sobre o melhor aproveitamento de seus recursos energéticos para o seu presente e para a construção do seu futuro.

Referências Bibliográficas

ÁLVARES, Walter T. 1962. **Instituições de Direito da Eletricidade**. Belo Horizonte: Ed. Bernardo Álvares.

ÁLVARES, Walter T. 1978. **Curso de Direito da Energia**. Rio de Janeiro: Forense.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 2006. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 2009. “Serviço Público e sua Feição Constitucional no Brasil”. *In*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, pp. 270-288.

BERCOVICI, Gilberto. 2003. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad.

BERCOVICI, Gilberto. 2011. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin.

BERCOVICI, Gilberto. 2019. “A Inconstitucionalidade do Regime de Desinvestimento de Ativos das Sociedades de Economia Mista (Decreto nº 9.188, de 1º de novembro de 2017)”. *Revista de Direito da ADVOCEF*, vol. 28, pp. 35-50.

BERCOVICI, Gilberto & COSTA, José Augusto Fontoura. 2021. **Nacionalização: Necessidade e Possibilidades**. São Paulo: Contracorrente.

CALDAS, Geraldo Pereira. 2001. **Concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica face à Constituição Federal de 1988 e o Interesse Público**. Curitiba: Juruá.

CARVALHO, Joaquim Francisco de. 2003. “O Setor Elétrico e o Dilema Espaço Público versus Espaço Privado”. *In*: SAUER, Ildo Luís *et al.* **A Reconstrução do Setor Elétrico Brasileiro**. Rio de Janeiro/Campo Grande: Paz e Terra/Ed. UFMS, pp. 253-264.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. 2015. **Devido Processo Legislativo: Uma Justificação Democrática do Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis e do Processo Legislativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum.

CRETELLA Júnior, José. 1984. **Tratado do Domínio Público**. Rio de Janeiro: Forense.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2007. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2010. **Uso Privativo de Bem Público por Particular**. 2ª ed. São Paulo: Atlas.

GRAU, Eros Roberto. 1995. **Licitação e Contrato Administrativo (Estudos sobre a Interpretação da Lei)**. São Paulo: Malheiros.

GRAU, Eros Roberto. 2007. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros.

LEITE, Antonio Dias. 2007. **A Energia do Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier.

LEME, Alessandro André. 2005. "Globalização e Reformas Liberalizantes: Contradições na Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro nos Anos 1990". *Revista de Sociologia e Política* n. 25, pp. 171-192

LIMA, Medeiros. 1975. **Petróleo, Energia Elétrica, Siderurgia: A Luta pela Emancipação - Um Depoimento de Jesus Soares Pereira sobre a Política de Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

LIMA, Ruy Cirne. 1982. **Princípios de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: RT.

MORATO, Francisco. 1937. "A Inconstitucionalidade do Codigo de Aguas". *Revista dos Tribunais*, vol. 109, pp. 3-6.

OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. 1973. "Concessão dos Serviços Públicos de Energia Elétrica: Sua Evolução no Direito Brasileiro". *Revista de Direito Público* nº 23, pp. 40-60.

POMPEU, Cid Tomanik. 2006. **Direito de Águas no Brasil**. São Paulo: RT.

ROLIM, Maria João Pereira. 2002. **Direito Econômico da Energia Elétrica**. Rio de Janeiro: Forense.

SAUER, Ildo Luís. 2002. "Energia Elétrica no Brasil Contemporâneo: A Reestruturação do Setor, Questões e Alternativas". *In*: BRANCO, Adriano Murgel (org.). **Política Energética e Crise de Desenvolvimento: A Antevisão de Catullo Branco**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, pp. 117-225.

SAUER, Ildo Luís. 2003. "Um Novo Modelo para o Setor Elétrico Brasileiro". *In*: SAUER, Ildo Luís *et al.* **A Reconstrução do Setor Elétrico Brasileiro**. Rio de Janeiro/Campo Grande: Paz e Terra/Ed. UFMS, pp. 13-202.

SAVATIER, René. 1959. “Vers de Nouveaux Aspects de la Conception et de la Classification Juridique des Biens Corporels”. *In*: SAVATIER, René. **Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Privé d’Aujourd’hui**. Paris: Dalloz, vol. 3, pp. 107-144.

SAVATIER, René. 1967. “Droit Économique et Enseignement du Droit des Biens”. *Il Diritto dell'Economia*, vol. 13, n. 6, pp. 625-647.

SILVA, Marcelo Squinca da. 2011. **Energia Elétrica: Estatização e Desenvolvimento, 1956-1967**. São Paulo: Alameda.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. 2002. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey.

VALLADÃO, Alfredo. 1943. **Regime Jurídico das Águas e da Indústria Hidro-Elétrica**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo.

VENÂNCIO Filho, Alberto. 1968. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito Público Econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. FGV.

VIEIRA, José Paulo. 2007. **Antivalor: Um Estudo da Energia Elétrica - Construída como Antimercadoria e Reformada pelo Mercado nos Anos 1990**. São Paulo: Paz e Terra.

Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional.*

Como citar este artigo (ABNT)

BERCOVICI, Gilberto. A Privatização da Eletrobrás e suas Inconstitucionalidades. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 02, n. 01, e2103, jan./jun. 2022. https://doi.org/10.51696/resede.e2103

Recebimento: 30/05/2022
Avaliação preliminar: 30/05/2022
Aprovação: 16/08/2022

ESTRUTURA DA DÍVIDA PÚBLICA BRASILEIRA: CICLOS SISTÊMICOS DE ACUMULAÇÃO E ANÁLISE HISTÓRICO-ESTRUTURAL

BRAZILIAN PUBLIC DEBT STRUCTURE: SYSTEMIC CYCLES OF ACCUMULATION AND HISTORICAL-STRUCTURAL ANALYSIS

Gustavo Jorge Silva

Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-graduado em Administração Pública no Século XXI pela Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado.

E-mail: sguga11@gmail.com

Resumo: O presente artigo pretende apresentar uma chave de leitura da história econômica brasileira a partir de um panorama histórico da constituição da dívida pública brasileira, notadamente da dívida externa. O processo de endividamento estatal é lido a partir de uma abordagem que procura identificar aspectos estruturais historicamente situados capazes de definir historicamente o padrão de endividamento estatal brasileiro em diferentes momentos no tempo. Valendo-se de aportes de autores brasileiros que fizeram leituras da história brasileira em momento anterior a partir de uma chave de análise análoga, buscar-se-á compreender como o pensamento desses autores poderia ajudar na compreensão da mudança estrutural mais recente da dinâmica de endividamento público do Brasil.

Palavras-chave: Dívida pública; História Econômica do Brasil; Sistema-mundo; Economia-mundo; Teoria da Regulação; Método histórico-estrutural.

Abstract: This paper intends to present a key for reading Brazilian economic history based on a historical overview of the constitution of the Brazilian public debt, especially the foreign debt. The process of state indebtedness is read from an approach that seeks to identify historically situated structural aspects capable of historically defining the pattern of Brazilian state indebtedness at different moments in time. Drawing on the contributions of Brazilian authors who read Brazilian history in the past using an analogous key of analysis, we will seek to understand how the thinking of these authors could help in understanding the most recent structural change in the dynamics of public indebtedness in Brazil.

Keywords: Public debt; Economic History of Brazil; World-system; World-economy; Regulation Theory; Historical-structural method.

Sumário: Introdução. 1 Pressupostos metodológicos. 1.1 Economia-mundo. 1.2 Sistema-mundo. 1.3 Ciclo Sistêmico de Acumulação. 1.4 Teoria da Regulação. 2 Estrutura da dívida brasileira no Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico. 2.1 Regularidade institucional da Segunda Escravidão. 2.2 Regularidade institucional da Primeira República. 2.3 Regularidade institucional de transição na Era Vargas. 3 Estrutura da dívida brasileira no Ciclo Sistêmico de Acumulação centrado nos EUA. 3.1 Regularidade institucional do Fordismo. 3.2 A crise da regularidade institucional do Fordismo e a construção da regularidade institucional do Neoliberalismo. 3.3 Considerações sobre o período recente. 4 Interpretação à luz dos autores

do método histórico-estrutural. 4.1 Caio Prado Júnior. 4.2 Celso Furtado. 4.3 Ignácio Rangel. 4.4 Florestan Fernandes. Considerações finais. Referências.

Introdução

A forma de financiamento externo de um Estado muito revela tanto sobre sua dinâmica de economia política interna, quanto sobre sua forma de inserção no sistema internacional. Dado que a estrutura da dívida de um ente estatal não é fixa ao longo do tempo, a história de tal ente pode ser lida também a partir dessa chave analítica.

O presente artigo tem dois propósitos. Primeiramente, pretende-se apresentar um panorama crítico das dinâmicas do endividamento externo público brasileiro um período longo da história econômica do País, abarcando desde o Segundo Império até os dias atuais, a partir da análise das transformações na estrutura da dívida externa. O período relevante compreende o Ciclo Sistêmico de Acumulação centrado na Inglaterra e o ciclo que o sucede, centrado nos Estados Unidos da América (EUA). Especial atenção será dada à alteração mais recente dessa estrutura, situada entre as décadas de 1980 e 1990, nas quais teve lugar o Plano Brady e o Consenso de Washington.

Nesse sentido, as três próximas seções do presente texto se dedicam a esse primeiro propósito. Inicialmente, serão desenvolvidos os pressupostos metodológicos do trabalho, notadamente no que diz respeito aos conceitos de economia-mundo, sistema-mundo, Ciclo Sistêmico de Acumulação e à base teórica da Teoria da Regulação. A seção seguinte situará a estrutura da dívida pública brasileira no contexto do Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico. Em seguida, o mesmo será feito em relação ao Ciclo Sistêmico de Acumulação centrado nos EUA.

A partir do resultado desse esforço, será desenvolvida uma outra seção. Nessa parte do texto, buscar-se-á compreender como a mudança estrutural mais recente poderia ser interpretada a partir do pensamento de Caio Prado Júnior, Celso Furtado, Ignácio Rangel e Florestan Fernandes, quatro autores que desenvolveram sua reflexão principalmente em momento anterior à transformação estrutural mais recente da dinâmica da dívida

pública brasileira e que, por conta de sua abordagem, são tratados aqui como autores do *método histórico estrutural*.

Feito isso, a parte final do trabalho retoma pontos do texto e elenca algumas conclusões.

1 Pressupostos metodológicos

A leitura da história brasileira que se propõe fazer aqui, demanda que sejam conhecidos alguns pressupostos e conceitos que a orientam. São eles que permitem estabelecer o nexo entre a dinâmica política interna e a forma de inserção internacional do Brasil. Nesta seção, esses pressupostos e suas bases teóricas serão trabalhados de maneira resumida.

1.1 Economia-mundo

A ideia de economia-mundo foi desenvolvida pelo historiador francês Fernand Braudel. Trata-se de uma teoria que busca explicar a história em bases abrangentes. Consiste em categoria transhistórica, na medida que constituiria fenômeno de típico de qualquer período, mas tem seu foco na análise de longa duração.

A ideia de economia-mundo vincula tempo e espaço e não se confunde com a noção de economia mundial, que seria aquela que engloba todo o planeta. O conceito de economia-mundo deriva da palavra alemã *Weltwirtschaft* e "envolve apenas um fragmento do universo, um pedaço do planeta economicamente autônomo, capaz, no essencial, de bastar a si próprio e ao qual suas ligações e trocas internas conferem certa unidade orgânica" (BRAUDEL, 2009, p. 12). A economia-mundo seria, portanto, um segmento da economia mundial, definido a partir da sua dinâmica interna de trocas. As economias-mundo sempre existiram, têm duração muito longa e convivem entre si (BRAUDEL, 2009, p. 14-16).

Braudel (2009, p. 16) elenca as regras tendenciais que permitem alguma tipologia das economias-mundo: (i) toda economia-mundo tem um espaço próprio e significativo e esse espaço se caracteriza por ter limites que a contornam e lhe conferem sentido; (ii) o espaço ocupado por uma economia-mundo tem um Centro em uma cidade na qual o capitalismo[1], é dominante seja qual for sua forma – produtiva ou financeira –, e a existência de múltiplos Centros indicaria a juventude, a degenerescência ou a mutação da economia-mundo considerada; e (iii) o espaço é hierarquizado, sendo uma soma de economias particulares que têm no Centro o espaço capitalista rico.

As economias-mundo coexistentes mantêm entre si uma dinâmica de trocas extremamente limitadas. Elas se centram nos espaços mais povoados do planeta e possuem regiões limítrofes bastante vastas nas quais o comércio, em geral, oferece poucas vantagens (BRAUDEL, 1987, p. 55).

1.2 Sistema-mundo

A partir da ideia de economia-mundo, Immanuel Wallertstein desenvolveu uma nova ferramenta de leitura histórica que é o conceito de sistema-mundo. Wallerstein (1974) assim o define:

> "Um sistema mundo é um sistema social, um sistema que possui limites, estruturas, grupos associados, regras de legitimação e coerência. A sua vida é feita das forças em conflito que o mantém unido por tensão e o dilaceram na medida em que cada um dos grupos procura eternamente

[1] O autor tinha uma compreensão própria do termo *capitalismo*. Braudel (1998, p. 197) segmentava a produção em três diferentes setores, o mais baixo compreenderia a *não-economia*, um setor no qual a produção não é instrumentalizada ou comercializada, servindo à subsistência; o segundo setor seria o da *economia de mercado* propriamente dita, uma esfera de circulação comercial da produção, com ligações horizontais e concorrência; a camada superior seria a do contramercado, comandado pela esperteza e pelo direito do mais forte, expressão do *capitalismo*. O lugar do capitalismo seria o do investimento e da alta taxa de produção do capital (BRAUDEL, 1998, p. 200), podendo estar em qualquer momento histórico, sem ter necessariamente ligação com um tipo específico de produção. Braudel faz referência à obra *A grande transformação*, de Karl Polanyi (2012), ao estabelecer essa setorização da economia. A diferenciação lembra também a gradação entre *Reciprocidade*, *Redistribuição* e *Troca*, que Polanyi (1957) desenvolveu em *A economia como processo instituído*.

> remodelá-lo a seu proveito. Tem as características de um organismo, na medida que tem um tempo de vida durante o qual suas características mudam em alguns aspectos e permanecem estáveis noutros" (WALLERSTEIN, 1974, p. 337).

Trata-se de uma unidade com uma única divisão do trabalho e múltiplos sistemas culturais (WALLERSTEIN, 1983, p. 4). A noção é bastante parecida com a de economia-mundo, como um espaço que foge às fronteiras políticas, hierarquizado e polarizado. Porém, não há imperativo de coexistência com outros sistemas.

Estruturalmente, um sistema-mundo deve sua estabilidade à concentração da força militar, a difusão de sua base ideológica e a estratificação do sistema em Centro, Semiperiferia e Periferia, fator que obstacularia a união dos estratos inferiores contra o Centro (WALLERSTEIN, 1983, p. 22).

Por outro lado, esse sistema evolui. Wallerstein (1983, p. 5) ressalta que, entre os séculos XIX e XX, existiu apenas um sistema-mundo: o sistema mundo-capitalista. Esse sistema-mundo teria se consolidado passando por quatro estágios (WALLERSTEIN, 1983, p. 25-35):

- A crise do feudalismo, resolvida pela expansão do modelo de divisão do trabalho;
- A emergência do mercantilismo, que permitiu que a Inglaterra gozasse de certa autonomia;
- O desenvolvimento do capitalismo industrial, que resultou na expansão do sistema-mundo europeu e na subjugação dos demais sistemas sociais;
- O estágio final consistiria na consolidação global da economia-mundo capitalista, com a expansão de empresas transnacionais e a adequação política da Periferia e da Semiperiferia.

1.3 Ciclo Sistêmico de Acumulação

Uma dinâmica interna a um corpo estrutural mais amplo é, de uma maneira mais detalhada, objeto do trabalho de Giovanni Arrighi. O autor trabalha o desenvolvimento do capitalismo a partir da descrição de uma

sucessão de ciclos centrados em espaços específicos, que vai do século XVI aos dias atuais: os ciclos sistêmicos de acumulação.

A ascensão de um novo Centro seria marcada por um aumento da produção naquele local e a passagem para um próximo ciclo viria após uma expansão financeira. O Ciclo Sistêmico de Acumulação seria, nesse sentido, associado a mudanças na organização dos processos de produção e de troca, dadas as condições sistêmicas para uma reorganização desse tipo (ARRIGHI, 2016, p. 1-2).

Arrighi (2016), aprofundando o conceito, faz referência a Braudel, reconhecendo que o capitalismo pode se expressar através da produção e da finança e expondo de que forma essas expressões marcam o momento dos ciclos:

> "A noção de ciclos sistêmicos de acumulação, que deduzimos da observação histórica braudeliana das expansões financeiras reiteradas, é uma decorrência lógica dessa relação estritamente instrumental do capitalismo com o mundo do comércio e da produção, e vem enfatizá-la. Ou seja, as expansões financeiras são tomadas como sintomáticas de uma situação em que o investimento da moeda na expansão do comércio e da produção não mais atende, com tanta eficiência quanto as negociações puramente financeiras, ao objetivo de aumentar o fluxo monetário que vai para a camada capitalista. Nessa situação, o capital investido no comércio e na produção tende a retornar a sua forma monetária e se acumular mais diretamente, como na fórmula marxista abreviada (DD')" (ARRIGHI, 2016, p. 8).

As fases de expansão material e de expansão financeira unidas constituem um completo Ciclo Sistêmico de Acumulação (ARRIGHI, 2016, p. 8). Trata-se de uma noção que auxilia na identificação de tendências internas das economias-mundo ou do sistema-mundo.

1.4 Teoria da Regulação

Todos os conceitos elencados acima partem de uma perspectiva sistêmica, enquadrando as relações sociais de produção e de troca em uma escala global. No entanto, para desenvolver a argumentação sobre o objeto

do presente artigo, é necessário que seja estabelecida uma ponte entre os fenômenos globais e a escala das relações locais. Tomich (2011), aponta que a realização de uma análise das relações locais sem perder a dimensão sistêmica na qual elas se inserem conta com uma série de vantagens:

> "as relações são vistas como necessárias e contingentes: necessárias em razão da unidade sistêmica imposta pela interdependência das formas de produção e troca de mercadorias e poder político; e contingentes porque o caráter particular dessas formas é sempre o produto de processos históricos específicos, complexos e desiguais dentro da rede relacional" (TOMICH, 2011, p. 78).

Nesse sentido, uma abordagem interessante é a da Teoria da Regulação, cujo objeto é a percepção das formas estáveis em que a economia se desenvolve em um determinado corpo político em um ambiente de regularidade institucional, sendo que a análise histórica é característica relevante da Teoria:

> "Outra fonte de inspiração é a frequentação da longa história do capitalismo. (...) a grande diversidade de das trajetórias acompanhadas desde então [século XX] nos Estados Unidos, na Europa, no Japão e mais recentemente na China nos leva a deslocar a análise de um modo de produção invariante à tentativa de interpretação da variedade das formas contemporâneas de capitalismo" (BOYER, 2009, p. 20-21).

A Teoria absorve, portanto, o pressuposto da incorporação da observação histórica à análise econômica, considerando as particularidades de cada espaço dentro do período de tempo que se pretende analisar. A Teoria da regulação oferece uma análise que contempla as instituições e as particularidades da formação histórica de cada situação escolhida como objeto de análise.

Pressupõe-se que "Formas institucionais (ou estruturais) definem a origem dos padrões sociais e econômicos observados" (BOYER; SAILLARD, 2002, p. 38). Essas formas consistem em (i) moeda; (ii) concorrência; (iii) relação salarial; (iv) intervenção política e; (v) inserção na economia internacional. Uma vez determinadas, o estudo à luz da Teoria da Regulação deve centrar-se nas particularidades dessas estruturas e suas interrelações. Essas formas institucionais, tomadas em conjunto, conformam um *Modo de Regulação*.

Perturbações na regularidade institucional podem se dar em níveis diversos, indo desde a falência do modo de produção até uma crise que se desfaça quando da simples estruturação de novos compromissos que alterem o modo de regulação. Além disso, dados os diferentes arranjos, cada modo de regulação tem uma crise de características próprias, que pode se dar tanto por sua má-formação e fracasso ou por seu sucesso definitivo que a conduza à redundância.

Nas duas próximas seções, a história da dívida pública externa brasileira será revisitada a partir dos pressupostos de que há um quadro sistêmico determinante das relações de produção e troca, ainda que em constante transformação. Limitadas por esse quadro sistêmico, as contingências internas que moldaram a regularidade institucional das formas estruturais do País ao longo do tempo. A chave para a interpretação do fenômeno deve observar essas duas dimensões.

2 Estrutura da dívida brasileira no Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico

2.1 Regularidade institucional da Segunda Escravidão

O Brasil, no contexto do Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico ocupava uma posição semiperiférica no comércio internacional, tendo sido uma economia de caráter escravista e agroexportadora ao longo de todo o período. Essa condição já estava presente, na verdade, desde a inserção do território brasileiro no comércio internacional quando sujeito ao sistema colonial.

Isso não significa, no entanto, que partes do território não estivessem integradas ao Centro do sistema-mundo por meio das cadeias produtivas. Blackburn (2016, p. 17) aponta que escravidão do século XIX representava um regime escravista mais autônomo, mais duradouro e, em termos de mercado, mais "produtivo", capaz de suportar a ofensiva da Era das Revoluções e atender à crescente demanda pelos produtos das *plantations*.

No campo da política econômica, o Império do Brasil conviveu com o Padrão Ouro-Libra, prática liberal propugnada pelo Centro, cujo efeito era limitar muito a capacidade dos Estados de adotar políticas autônomas. O Padrão Ouro-Libra se caracterizava pela adoção, pelos diferentes Estados Nação de um sistema de câmbio fixo com lastro comum, o ouro, em que as unidades monetárias eram denominadas na moeda britânica, a Libra Esterlina. Esse sistema acabava vinculando as políticas monetária, cambial e fiscal.

Entre 1822 e 1846, vigorou no Brasil um sistema monetário que previa a paridade de 67,5 pence por Mil Réis, mas, conforme explica Veiga Filho (1905), a situação de fato não era tão clara:

> "Proclamada a independência o nosso paiz encontrava-se sob um regimen monetário da mais completa confusão, em tudo correspondente ao regimen tributário, (§ 76). Vigorava ainda a lei portugueza de 4 de agosto de 1688, um dos mais antigos dispositivos a respeito e que alguns consideram assento da questão, a lei de 8 de março de 1694 que, creando, provisoriamente, uma casa de moeda na Bahia, modificou, em alguns pontos, a precedente e a lei de 4 de abril de 1722, que manteve o valor da oitava de ouro de 22 quilates na base de i$6oo, para as moedas em circulação, restabelecendo assim o cambio par, ao typo de 67 1/2 d. sobre Londres" (VEIGA FILHO, 1905, p. 135).

Durante o Segundo Reinado, houve a introdução do Terceiro Sistema Monetário por meio da Lei nº 401, de 11 de setembro de 1846, que estabeleceu padrões para emissão de moedas de ouro e de prata e uma paridade fixa de 27 pence por Mil Réis. Esse padrão perdurou até o final do Império.

Ao adotar um regime cambial de câmbio fixo, o sistema monetário do ente que o adotou ficava sujeito a variações do estoque de moeda, dependentes dos movimentos financeiros internacionais, por conta da conversibilidade da moeda e de sua consequente volatilidade.

O momento de expansão do capitalismo que propagou também a adoção do Padrão Ouro-Libra advinha foi produto principalmente do endividamento da Inglaterra, que era a potência hegemônica (ARRIGHI, 2016, p. 165-166). Nesse cenário, para evitar saída de ouro, as autoridades que controlavam a Libra Esterlina periodicamente manipulavam a taxa de juros de seus títulos para atrair ouro. As demais autoridades dos países centrais adotavam expediente semelhante para ensejar um ciclo de negócios.

Este estado de convenções entre as autoridades do Centro trabalhava pela reprodução e preservação do sistema no Centro, mas reduzia muito a liquidez da Periferia e a capacidade dos países periféricos de financiar sua própria atividade econômica. Enquanto esse estado vigorou, o Padrão Ouro-Libra sobreviveu (BELLUZZO, 2012, p. 95-98).

Por essa razão, na prática, o Império teve sua história marcada pelo embate entre a pressão por liquidez e a necessidade de adimplir com o compromisso do Padrão Ouro-Libra. Está aí o fundamento da controvérsia entre metalistas e papelistas[2] e do fato de que a emissão monetária era sempre submetida à edição de instrumentos legislativos que a autorizassem ou restringissem[3]. Internamente, a atividade econômica era dependente de crédito. A própria estrutura sazonal de uma economia agroexportadora era fonte de pressão por liquidez e os títulos de crédito desempenhavam papel muito relevante.

A partir de 1850, a estrutura de crédito se tornou mais funcional, apesar de ainda problemática. A Lei Eusébio de Queirós efetivamente proibiu o trato de escravos e liberou os capitais antes imobilizados na atividade; os instrumentos de crédito passaram a ser disciplinados pelo Código Comercial; e o Decreto nº 1.223, de 31 de Agosto de 1853, concedeu o monopólio da emissão de moeda ao Banco do Brasil (BB)[4], que passou a atuar como prestamista de última instância.

As emissões realizadas pelo BB forneciam a liquidez necessária para o funcionamento de inúmeras casas bancárias que ofereciam o desconto dos títulos de crédito que circulavam no comércio (CORRÊA, 2014, p. 20). Para a cafeicultura, a letra de câmbio foi o título de crédito que representou o acesso a essa liquidez. A letra era o elo que mantinha a rede de negócios envolvida no financiamento da lavoura cafeeira que incluía o fazendeiro de

[2] Em resumo, os metalistas, mais ligados aos interesses dos setores exportadores, entendiam que "a prioridade da política econômica era a estabilidade e a política cambial", associando-se ao Padrão Ouro-Libra. Por outro lado, vinculados a uma burguesia nascente, "a preocupação maior dos papelistas, dos mais moderados aos mais radicais, era com o nível de atividade econômica" (FONSECA, 2008, p. 7).

[3] A título de exemplo, A Lei nº 2.565, de 29 de maio 1875, a Lei nº 3.263, de 18 de julho 1885, e o Decreto nº 3.403, de 24 de novembro de 1888 permitiram emissões de moeda para garantir liquidez no mercado no cenário do final da escravidão e da expansão do trabalho assalariado.

[4] A Lei nº 1.349, de 12 de setembro 1866, acabou com a emissão bancária e passou o monopólio da emissão de toda a moeda à Caixa de Amortização, disposição que vigorou até 1889.

café, a casa comissária, a casa bancária e o banco de emissão (CORRÊA, 2014, p. 33).

De maneira geral, nessas condições de falta de liquidez necessária para o financiamento, o Brasil, como outras economias periféricas, era forçado a tomar empréstimos do Centro, em moeda estrangeira. O pagamento dos juros e rolagem das dívidas que eram fruto dessas obrigações geradas com os países centrais eram fonte de outro fluxo sazonal de capital da Periferia para o Centro.

Expondo a dependência do Estado brasileiro ao mercado externo e ao Centro do sistema, foram contraídos 15 empréstimos no exterior entre 1824 e 1888[5]. Todos os empréstimos foram contraídos em Londres, sendo a grande maioria por intermédio da casa dos Srs. Rothschild & Sons ou de seus representantes (SILVA, 2009, p. 41-43), cujo papel no Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico é destacado por Arrighi (2016, p. 170-173).

O grande evento que marca a crise da regularidade institucional que caracterizou o Império do Brasil foi a abolição da escravatura, em 1888. A partir dessa alteração na relação salarial, são revistas imediatamente as formas de intervenção política e gestão da moeda, com efeitos que estabelecem marcos importantes para a história brasileira.

2.2 Regularidade institucional da Primeira República

O período republicano começou com uma experiência papelista marcada pela intenção de expansão da base monetária diante da afirmação definitiva do trabalho livre[6]. Nesse sentido foi editado o Decreto nº 164, de 17 de janeiro de 1890, por meio do qual Ruy Barbosa efetivou uma reforma

[5] A conta não inclui a dívida do Reino de Portugal assumida pelo Brasil no contexto do Tratado de Paz, Amizade e Aliança, no qual a Independência do Império do Brasil foi reconhecida.
[6] É verdade que o governo se via forçado a permitir a emissão de moeda já há algumas décadas. Um marco importante é a emissão autorizada pela Lei nº 2.565, de 29 de maio de 1875, poucos anos após a aprovação da Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, chamada de Lei do Ventre Livre que, conjugada com a proibição do tráfico, já estabelecia um horizonte temporal para a escravidão.

monetária e bancária que substituía o Terceiro Sistema Monetário e contemplava uma ampla emissão de papel moeda. “Em setembro de 1890, o papel-moeda emitido já havia crescido cerca de 40% em relação ao estoque em 17 de janeiro” (FRANCO, 2014, p. 39). Ainda em 1890, o Governo passou a adotar medidas no sentido de tentar conter a emissão e especulação, que persistiriam até a conclusão da negociação do primeiro *funding loan* em 1898.

A política monetária do início do Século XX contou com a retomada do Padrão Ouro-Libra no País em 1906, em um momento de aumento da liquidez internacional, através da Caixa de Conversão, criada pelo Decreto nº 1.575, de 6 de dezembro de 1906, com poder de emissão de notas plenamente conversíveis à paridade de 15 pence por Mil Réis. Uma crise de liquidez por conta do início da Primeira Guerra Mundial, por sua vez, levou ao fechamento da Caixa de Conversão em 1914 e ao segundo *funding loan* no mesmo ano. Novas alterações na liquidez internacional e na cotação do café conduziram a leis aprovando emissões nos anos de 1920 e 1921.

Em 1923, o BB reouve o monopólio de emissão de papel-moeda por meio do Decreto nº 4.635-A, de 8 de janeiro, competência que veio novamente a perder em 1926. Em 1924, o Governo implementou um choque monetário que conduziu à readoção do Padrão Ouro-Libra em 1927, possibilitada pela criação da Caixa de Estabilização através do Decreto nº 5.108, de 18 de dezembro de 1926, fixando a paridade em 6 pence por mil réis. O Padrão Ouro-Libra se manteve vigente até o fim da Primeira República em 1930. A crise final da Primeira República também esteve associada a desequilíbrio cambial e forçou do terceiro *funding loan* em 1931.

Desde a Independência, foram apenas quatro as desvalorizações da moeda que circulava o Brasil[7]. Além disso, ressalta-se que, a exemplo dos empréstimos tomados ao longo do Império, os *funding loans* de 1898, 1914 e 1931, também foram feitos junto a bancos europeus.

Nem toda a moeda emitida no país tinha lastro no ouro ou na Libra-Ouro. A base monetária era dividida entre o Mil Réis-Ouro, conversível, e o Mil Réis-Papel, escritural. Mesmo o Tesouro realizava pagamentos em Mil

[7] Os aviltamentos da moeda ocorreram com (i) a introdução do Terceiro Sistema Monetário em 1846; (ii) a reforma monetária conduzida por Ruy Barbosa em 1890; (iii) a criação da Caixa de Conversão em 1906; e (iv) a criação da Caixa de Estabilização em 1926.

Réis-Papel, conforme pode-se depreender das obrigações do orçamento de 1920[8], por exemplo.

Por fim, é importante notar que a mesma lógica de dependência de liquidez se deu também no nível estadual no período da Primeira República. A Constituição Republicana de 1891, ao não vedar, facultava aos Estados a competência para emitir títulos próprios e contrair empréstimos mesmo no exterior, conforme seu art. 65, § 2º.

Maia e Sombra Saraiva (2012, p. 115) destacam que no período entre a promulgação da Constituição da República e o início da Primeira Guerra Mundial "sucederam-se pelo menos 31 operações de crédito externo firmadas por estados de todas as regiões do País", a partir de bancos europeus. Os recursos contratados tinham diferentes destinações, destacando-se a rolagem de dívidas anteriores, o financiamento de obras públicas de infraestrutura e ações de valorização do café (MAIA; SOMBRA SARAIVA, 2012, p. 119).

Os autores demonstram também que, ainda que tenha havido redução da liquidez disponível para os Estados brasileiros durante a guerra, os fluxos são retomados a partir de 1919. De 1914 a 1929, as destinações dos recursos obtidos seguiram bastante similares e a grande novidade foi o início do aparecimento de instituições financeiras sediadas nos EUA e de empréstimos tomado em Dólares (MAIA; SOMBRA SARAIVA, 2012, p. 121-129), mostrando que o espaço norte-americano já se apresentava como Centro hegemônico do novo ciclo de acumulação que iniciava superpondo-se ao anterior.

Dessa forma, nota-se que o Brasil sob o Ciclo Sistêmico de Acumulação britânico, associado à vigência do Padrão Ouro-Libra conviveu com severas condições de falta de liquidez. Tanto no nível nacional, quanto no subnacional, funções básicas vinculadas à construção de infraestrutura e circulação da produção se viam vinculadas à necessidade de captação de recursos externos sujeitos à conjuntura: a cessação da Caixa de Conversão em 1914 e da Caixa de Estabilização em 1930, eventos que levaram ao abandono formal do Padrão Ouro-Libra na Primeira República, foram resultado de desequilíbrios cambiais externos advindos do início da Primeira Guerra Mundial e do *crash* da bolsa de Nova Iorque. A criação e manutenção

[8] Lei nº 3.979, de 31 de dezembro de 1919.

de uma dívida externa junto ao Centro era praticamente um elemento necessário para a organização da economia interna, ainda que se esteja tratado de um país semiperiférico e razoavelmente integrado ao Centro por sua produção agrícola.

2.3 Regularidade institucional de transição na Era Vargas

A Revolução de 1930, que acabou com a Primeira República se apresentou como uma mudança na forma de intervenção política. No entanto, ela reverberou sobre todas as demais formas institucionais nos anos seguintes, inaugurando um novo modo de regulação para o Brasil.

Os períodos do Governo Provisório e do Estado Novo que vieram a seguir se desenrolam em um momento de transição de ciclos sistêmicos de acumulação. Logo após a deposição do Presidente Washington Luís, o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, instituiu o Governo Provisório, que, na prática, retirou a eficácia da Constituição de 1891 e avocou as competências do Poder Executivo e de todos os órgãos do Poder Legislativo para o Governo Provisório, que passou a governar através de Decretos. Essa situação permaneceu até que a Constituição de 1934 entrasse em vigor.

No período do Governo Provisório, o Decreto nº 20.451/1931 teve a função de conferir ao BB o efetivo monopólio das operações de câmbio. O BB centralizaria as operações de venda de letras de exportação ou de valores transferidos do estrangeiro, distribuindo-as periodicamente entre as outras entidades bancárias, segundo seu juízo de necessidade. O Decreto nº 23.258/1933, por sua vez, classificou as operações de câmbio como legítimas ou ilegítimas, sendo ilegítimas aquelas que não transitassem pelos bancos habilitados a operar câmbio, mediante prévia autorização da fiscalização bancária a cargo do BB. Igualmente ilegítimas seriam as operações de câmbio realizadas em moeda brasileira por entidades domiciliadas no país, por conta e ordem de entidade brasileiras ou estrangeiras domiciliadas ou residentes no exterior.

Essas medidas negaram frontalmente os ditames do modelo anterior, mas a pressão sistêmica pela adoção do Padrão Ouro-Libra já não era tão intensa. O estado de convenções que o sustentava havia sido desmantelado pela Primeira Guerra Mundial e as tentativas de reabilitação do Padrão Ouro-Libra, das quais a Caixa de Estabilização foi uma, haviam sido solapadas pelo *crash* da bolsa de Nova Iorque em 1929. No plano internacional, mesmo a Delegação do Ouro instituída no âmbito da Sociedade das Nações para tentar coordenar esse esforço foi encerrada em 1932, após a divulgação do seu último relatório (CLAVIN; WESSELS, 2004, p. 765).

Abriu-se espaço e ao mesmo tempo impôs-se a necessidade de revisão da própria estrutura produtiva da economia. Entre 1928 e 1931, acompanhando os efeitos da crise de 1929, os preços de importação cresceram 62% a mais que os preços domésticos em geral e o poder de compra externo da moeda nacional foi reduzido quase à metade. Foi com base neste novo nível de preços relativos que a indústria pôde se desenvolver na década de 1930, momento em que o fator dinâmico principal da economia brasileira passou a ser o mercado interno (MALAN et al., 1977, p. 19).

A moeda nacional se viu pela primeira vez separada de um referencial externo e o Governo passou a ser capaz de exercer um controle muito maior sobre o câmbio, com efeitos diretos sobre a forma da dívida pública no período subsequente. Nas décadas seguintes, o manejo do câmbio e da dívida foram aperfeiçoados, de modo a permitir, por exemplo, a institucionalização de taxas de câmbio múltiplas.

3 Estrutura da dívida brasileira no Ciclo Sistêmico de Acumulação centrado nos EUA

3.1 Regularidade institucional do Fordismo

No período do entreguerras não só o Brasil, mas muitos outros países adaptaram sua estrutura normativa e institucional às condições abertas pela crise do Padrão Ouro-Libra, especialmente na década de 1930, tendo a própria Grã-Bretanha abandonado o sistema em 1931 (EICHENGREEN,

2012, p. 122). Todo o sistema internacional de comércio e finanças centrado na Europa estava enfrentando uma turbulência devastadora. A dinâmica do sistema monetário internacional foi completamente alterada nesse período e, tendo isso em mente, "quando, no pós-guerra, os planejadores voltaram a contemplar a reconstrução do sistema internacional, eles procuraram estabelecer uma estrutura capaz de acomodar as mudanças nessas condições" (EICHENGREEN, 2012, p. 130).

Essa reconstrução foi negociada na Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas, realizada no Hotel Mount Washington, em Bretton Woods, New Hampshire, em julho de 1944. A conferência se tornou amplamente conhecida como as *conferências de Bretton Woods* e estabeleceu um conjunto de entendimentos sobre comércio internacional e relações financeiras. As regras de *Bretton Woods* harmonizaram uma ampla liberdade para a execução de política monetária, cambial e fiscal, com um referencial internacionalmente reconhecido para trocas.

A fim de preservar os compromissos assumidos durante a conferência, um Acordo foi assinado, dando personalidade jurídica de Direito Internacional Público ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e ao Banco Mundial. Essas duas entidades são classificadas como Instituições Financeiras Internacionais (IFIs) e consistem em um tipo particular de Organização Intergovernamental, cujo escopo é restrito a questões econômicas. Cada uma dessas instituições foi projetada visando uma meta específica: o Banco Mundial foi criado para fornecer recursos financeiros para a reconstrução de países após a Segunda Guerra Mundial e, mais tarde, tornou-se uma fonte de financiamento de projetos para seus países membros. O FMI, por sua vez, foi organizado para fornecer liquidez a seus membros sempre que enfrentassem desequilíbrios em seu balanço de pagamentos e para criar mecanismos de cooperação internacional na administração do sistema financeiro global (SAYAD, 2015, p. 266).

Além da criação das duas IFIs, procurou-se estabelecer um sistema de comércio mundial baseado em taxa cambiais estáveis, tendo início um regime cambial de paridades fixas, ainda que ajustáveis, não mais atrelado ao ouro ou à Libra Esterlina, mas sim ao Dólar americano (OLIVEIRA, 2009, p. 97-98). Os EUA detinham 70% de ouro ao final da Segunda Guerra (OLIVEIRA, 2009, p. 99) e garantiram que manteriam uma paridade segundo a qual 35 Dólares seriam equivalentes a uma onça *troy* de ouro.

Todos os demais países deveriam manter uma paridade entre suas próprias moedas e o Dólar, seguindo a determinação que constava do Artigo IV, seção 1, (a), do estatuto (*Articles of agreement*) do FMI.

A mudança institucional mais notável pela qual passou o Brasil no contexto do início do sistema de *Bretton Woods* foi a criação da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) através do Decreto-lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945, editado ainda no Estado Novo. Em grande medida, a SUMOC foi criada para cumprir com a determinação constante do Artigo V, Seção 1, do estatuto do FMI[9], que exigia que o relacionamento entre a IFI e seus membros fosse mediado por uma autoridade monetária[10].

Embora as três décadas seguintes tenham sido marcadas por uma maior liberdade para formulação e execução da política econômica, as autoridades brasileiras precisavam manter-se atentas à inflação. À época, esse fenômeno era associado à emissão monetária e esperava-se que fosse mantida a paridade entre a moeda nacional e o Dólar. A inflação poderia tornar a taxa de câmbio objeto de desconfiança nos círculos da alta finança.

O controle cambial ganhou muita importância com a criação das IFIs e o final da Segunda Guerra Mundial, quando passaram a aflorar os financiamentos institucionais e as empresas transnacionais do Centro passaram a buscar mercado na Periferia, dispostas a executar investimentos diretos depois da reconstrução dos países centrais. De fato, a SUMOC conviveu com essa tensão entre compor pela manutenção da autonomia em

[9] A determinação subsiste até hoje no estatuto do FMI. *In verbis:* "Cada membro deverá negociar com o Fundo somente por meio de seu Tesouro, banco central, fundo de estabilização ou outro órgão fiscal similar, e o Fundo somente negociará com ou através das mesmas agências".

[10] A SUMOC absorveu também parte das competências anteriormente detidas pelo BB, notadamente a capacidade de fiscalizar os bancos; orientar a política de câmbio e operações bancárias em geral; e autorizar a compra e venda de ouro ou de cambiais, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 7.293/1945, mas a Instrução SUMOC nº 1, de 5 de fevereiro de 1945, que regulamentou o Decreto-Lei nº 7.293/1945 já conferiu ao presidente do BB o lugar de primeiro substituto da presidência da própria SUMOC e, apesar de, nos termos do Decreto 7.293/1945, a SUMOC ter a competência para receber, com exclusividade depósitos de bancos autorizar o redesconto de títulos e empréstimos a bancos, era o BB quem administrava "a Carteira de Mobilização Bancária (CAMOB), encarregada dos empréstimos de última instância, a Carteira de Redescontos (CARED) e os depósitos das reservas bancárias" (JALORETTO, 2017, p. 69).

matéria de política econômica e enviar sinais considerando as exigências dos financiadores estrangeiros.

A atuação geral da SUMOC foi no sentido de reforçar a capacidade do Estado de gerir a política econômica segundo seus interesses políticos. Foi sob os auspícios dessa entidade que se multiplicaram os regimes de câmbio, merecendo destaque a Instrução SUMOC nº 70, de 9 de outubro de 1953, baixada durante o governo eleito de Getúlio Vargas, que introduziu o sistema de taxas múltiplas de câmbio, e a Instrução SUMOC nº 113, de 17 de janeiro de 1955, que permitiu a importação de bens de capital por investidores estrangeiros à taxa "livre", em um regime cambial mais favorável, desde que fossem observadas determinadas condicionalidades e a operação contasse com a anuência da Carteira de Comércio Exterior (CACEX) do BB (PINHO NETO, 2014, p. 146).

No governo Jânio Quadros, a SUMOC adotou uma orientação no sentido de limitar a liberdade do governo exercer o controle da política econômica. A Instrução SUMOC nº 204, de 13 de março de 1961, eliminou categorias de câmbio e mudou o patamar de outras. Um movimento de simplificação sistema de taxas múltiplas já estava em curso desde a edição da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957.

Depois do Golpe de 1964, os militares conseguiram conciliar tanto a posição autonomista, quanto a que buscava legitimidade perante os mercados internacionais. Essa composição teve por base normas promulgadas ainda no primeiro ano do regime militar e no contexto do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG): a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, que criou uma nova espécie de título público denominado Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), cujo valor nominal seria atualizado periodicamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional, introduzindo um procedimento de correção monetária que permitia dar uma garantia contra a inflação e o risco cambial[11] a investimentos e financiamentos externos que fossem feitos no Brasil; e a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, responsável por criar o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central do Brasil (BCB), que sucedeu

[11] A correção monetária permitiu também que fosse contornada a limitação de juros a 12% imposta desde 1933 pelo Decreto nº 22.626, de 7 de Abril de 1933, também chamado de Lei da Usura. A inflação alta impedia que os investimentos, cujo retorno era limitado pela Lei da Usura, gerassem retorno que os compensasse.

a SUMOC e absorveu as funções do BB relativas ao câmbio e à supervisão do sistema financeiro.

O art. 4º, III, da Lei 4.595/1964 previa que ao CMN competia aprovar os orçamentos monetários, preparados pelo BCB, por meio dos quais se estimariam as necessidades globais de moeda e crédito. Apesar do nome, o orçamento monetário não possuía ligação com o orçamento fiscal apreciado pelo Parlamento e, principalmente, era estimativo e estava sempre sujeito a ratificações e suplementações (JALORETTO, 2017, p. 71). O orçamento monetário só parou de ser feito após a edição do Decreto nº 94.444, de 12 de junho de 1987.

Paralelamente, no contexto da transição de funções do BB para o BCB, foi necessária a criação de um instrumento por meio do qual o BB pudesse prover o BCB de recursos para que a nova instituição tivesse condições de constituir seu quadro administrativo e iniciar o exercício de seu mandato. Por meio da Carta Reversal de maio de 1965, as instituições criaram a Conta Movimento, que serviria para registro dos fluxos transitórios entre as instituições e que só foi extinta em 1986.

Utilizando-se o orçamento monetário para realização do controle monetário dessa movimentação, o que acabou sendo criado foi um novo canal direto entre a atividade de financiamento do BB e a emissão a cargo do BCB (JALORETTO, 2017, p. 71). Estando o CMN e as direções do BB e do BCB submetidas à política do Governo Federal, essa estrutura poderia facilmente recriar a autonomia sobre política econômica típica dos períodos anteriores.

Com esse arranjo normativo e institucional, o regime militar conseguiu garantir os investimentos e empréstimos feitos a partir de entidades estrangeiras, dando aos setores público e privado brasileiros acesso ao financiamento internacional e, ao mesmo tempo, preservou a capacidade de financiamento doméstico através da emissão conduzida pelo BB e garantida pelo BCB. O resultado disso foi um ciclo muito forte de expansão da atividade econômica do Brasil, compreendendo o período do "milagre" brasileiro, entre 1968 e 1973, e o II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), entre 1973 e 1979. Essa relação entre CMN, BCB e BB, articulada com o papel da correção monetária introduzida com as ORTN e o controle sobre o câmbio, deram origem à forma mais bem acabada da separação

quase completa entre as políticas cambial, monetária e fiscal brasileiras, concedendo uma autonomia inédita ao governo.

A dívida externa registrada (pública e privada) teve um aumento de 37,5% entre 1964 e 1969. No início da década de 1970, o país passou a colocar *bonds* da dívida soberana no mercado externo, acompanhado de grandes empresas. De 1974 a 1980, o país presenciou um aumento da participação da dívida pública no total da dívida externa, cujo percentual passou de cerca de 50% para quase 70% (PEDRAS, 2009, p. 70-71). O FMI servia de garante contra eventuais desequilíbrios no balanço de pagamentos.

Entre os anos de 1958 e 1982, o Brasil e o FMI estabeleceram entre si nove acordos do tipo *stand-by*, voltados à manutenção do equilíbrio na balança de pagamento, sem que o Brasil fosse muito dependente deles. Desses nove acordos, apenas dois ocorreram no período democrático (ALMEIDA, 2014, p. 494).

3.2 A crise da regularidade institucional do Fordismo e a construção da regularidade institucional do Neoliberalismo

Na escala sistêmica, a partir dos anos 1960, houve desequilíbrios crescentes do balanço de pagamentos dos EUA e consequente aumento excessivo da liquidez internacional. A situação se agravou até 1971, "quando os Estados Unidos restringem a conversão de dólares em ouro aos bancos centrais de outros países, e culmina em 1973, com a flutuação da taxa cambial do dólar" (SAYAD, 2015, p. 267). A continuada desvalorização do dólar nos anos 1970 colocou em apuros a economia mundial e gerou uma instabilidade monetária crônica que se manifestou na forma de estagflação.

Em 1976, a Segunda Emenda ao estatuto do FMI, na forma dos Acordos da Jamaica, alterou o Artigo IV do documento e formalmente encerrou o sistema de *Bretton Woods* ao extinguir a previsão da paridade entre as diferentes moedas nacionais e o Dólar. A taxa de juros real dos EUA foi majorada por ação direta do Federal Reserve (FED), o Banco Central dos EUA, chegando perto de 20% em julho de 1981.

Após as crises do petróleo de 1974 e 1979, o México se encontrou em uma situação na qual não poderia pagar a dívida que contraiu e precisou buscar o FMI em 1982. Diante disso, e sob a batuta do Secretário do Tesouro do Governo Reagan, o Fundo utilizou sua estrutura para exigir do México reformas, impondo ao país a adoção de uma forte política de austeridade, reduzindo despesas públicas e desvalorizando câmbio, para obter receitas exclusivamente destinadas ao serviço da dívida (CAMARA; SALAMA, 2005, p. 212-213).

A partir do episódio envolvendo o México em 1982, o Tesouro americano e o FMI adotaram o protocolo de rolar a dívida dos países pobres em troca de reformas. A reação dos mercados financeiros internacionais foi negar crédito aos países da América Latina e a outras economias da Periferia, a menos que assinassem uma *carta de intenções* com o FMI.

Nesse cenário, é que se forma o Consenso de Washington, a partir de uma reunião ocorrida em Washington, D.C., em novembro de 1989, envolvendo funcionários do Governo dos EUA, do FMI, do Banco Mundial, do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)[12] e economistas acadêmicos latino-americanos, para um encontro convocado pelo Instituto de Economia Internacional, com tema: "*Ajustamento latino-americano: o que tem ocorrido*?". A partir do Consenso de Washington, abriu-se um momento histórico particular na América Latina, marcado essencialmente pela liberalização dos mercados através de reformas institucionais e regulatórias, ao mesmo tempo que ocorreu uma expansão geral da liquidez.

Reduzidos à uma condição crônica de inadimplência por conta da crise de dívida em que se encontravam as economias da região, com constantes anúncios de moratórias e calotes, os países da América Latina receberam e implementaram as medidas do Consenso de Washington na forma do Plano Brady, oferecido como meio de resolver a crise de dívida em que se encontravam as economias da região. Iniciado em 1989, o Plano Brady consistiu na reestruturação e securitização das dívidas dos países latino-americanos.

As dívidas desses países foram renegociadas em troca da adoção de reformas liberalizantes por eles. Além disso, essas dívidas passariam a

[12] O BID é um banco de desenvolvimento sediado em Washington, D.C., que tem sua atuação voltada ao financiamento de projetos na América Latina e no Caribe.

compor títulos, comercializáveis no mercado e não mais centralizados em instituições específicas. Mosley (2003) assim explica o fator gerador de liquidez do Plano Brady:

> "O Plano Brady, destinado a resolver a crise da dívida da década de 1980, estimulou a criação de um novo ativo financeiro, o Brady Bond. Esses títulos representam empréstimos dos bancos comerciais garantidos pelo governo dos EUA e endossados pelo FMI, geralmente denominados em dólares, aos governos da América Latina. Em troca de garantias de empréstimos, os governos devedores prometiam realizar reformas na política econômica. Em vez de manter esses empréstimos em seus livros, os bancos os vendiam para investidores de portfólio, estimulando ainda mais uma mudança para o financiamento desintermediado" (MOSLEY, 2003, p. 105).

A figura central do financiamento externo estatal passou a ser a dos credores individuais que negociam diretamente a partir de mercados descentralizados com uma maior dispersão da base, sem a intermediação das grandes instituições financeiras. Esses credores individuais têm seus investimentos garantidos por títulos executáveis, públicos ou privados, ou participação (*equity*) nas empresas de capital aberto de toda a Periferia.

Kaplan e Thomssom (2016, p. 621) demonstram que essa desintermediação diminui o nível de autonomia dos governos e aumenta o "efeito disciplinador" das finanças globais. Segundo os autores, o nível de exposição de bancos a um determinado governo devedor reduz o poder de barganha deste tipo de credor, enquanto investidores individuais encontram muito mais facilidade para abandonar suas posições. Neste último caso, a grande quantidade de agentes envolvidos também inviabiliza qualquer tentativa de renegociação de dívida, dado o elevado custo de transação que isso implicaria (MOSLEY, 2003, p. 105-106).

A partir da crise mexicana de 1982 e do condicionamento da reabertura dos canais de financiamento externo, a economia brasileira perdeu dinamismo e passou a depender do financiamento através de emissão, levando a índices de inflação cada vez mais altos. Em 1983, o país suspendeu o pagamento do principal da dívida externa e passou a pagar apenas os juros.

Entre os anos de 1983 e 2001 o Brasil passou a ter uma relação de dependência muito grande com o FMI, tendo celebrado nesse período mais sete acordos bilaterais com a instituição, mas dessa vez com valores bem

mais significativos e em modalidades que iam além do *stand-by*. Foi celebrado no período um acordo *Extended Fund Facility*, voltado a países com problemas de médio prazo da balança de pagamentos devido a deficiências estruturais, e outro do tipo *Supplemental Reserve Facility*, que concede empréstimos em casos de déficits extraordinários de curto prazo (ALMEIDA, 2014, p. 495). Em 1987, o Brasil aplicou uma moratória aos juros da dívida externa e a renegociação dessa dívida só foi concluída em 1994.

Em 1993, os agentes do Consenso de Washington fizeram uma nova reunião. Considerando a existência de uma grande liquidez nos mercados financeiros, avaliaram que os capitais internacionais estavam voltando à América Latina. "Por isso, os países desse continente deveriam, tão-somente, ter a capacidade de atraí-los" (FILGUEIRAS, 2000, p. 96-97). A liberalização dos mercados da Periferia politicamente adotada como estratégia de combate à hiperinflação foi em muitos casos efetuada a partir de uma estratégia que unia uma âncora cambial sobrevalorizada, de modo a permitir importações e estancar a inflação, e uma taxa de juros alta, capaz de atrair capital especulativo externo suficiente para compensar o desequilíbrio na balança de pagamentos.

No Brasil, essa combinação teve a forma do Plano Real, plano econômico bem-sucedido na contenção do processo inflacionário. Sua primeira fase durou de maio de 1993 a fevereiro de 1994 e visou à promoção de um ajuste nas contas públicas (MODENESI, 2005, p. 298). Ainda assim, cumpre mencionar que houve durante o primeiro mandato de Cardoso "uma elevação constante da dívida líquida do setor público como proporção do PIB, que aumentou de 30% em dezembro de 1994 para 42% em dezembro de 1998" (MODENESI, 2005, p. 303).

A segunda fase do Plano, que foi de março a julho de 1994, teve como principal característica a criação da Unidade Real de Valor (URV), concebida com o objetivo fundamental de alinhar os preços relativos da economia brasileira, além de funcionar como um mecanismo de coordenação das expectativas inflacionárias.

A última fase do Plano Real, implantada a partir de 1999, consistiu na estruturação do quadro normativo e institucional do chamado tripé

macroeconômico, com o regime monetário de metas de inflação, o regime cambial de câmbio flutuante e o regime fiscal de metas de superávit.

O pé fiscal do tripé partia do princípio de que, quando um agente privado ou de Direito Público externo direciona capital para a economia brasileira, ele o faz buscando uma combinação de três objetivos: (i) liquidez para redirecionar seu capital na hora em que julgasse mais adequada; (ii) retorno financeiro; e (iii) segurança contra possíveis desfalques. São os objetivos básicos de qualquer investimento. O Governo depende da entrada desses fluxos para preservar o câmbio em um nível que permita manter as importações e, com isso, impedir a volta da inflação.

A liquidez do capital já era assegurada desde que a Resolução do BCB nº 1.832, de 31 de maio de 1991, incluiu o Anexo IV na Resolução do BCB nº 1.289, de 20 de março de 1987. Esse anexo teve o efeito de havia liberalizar os fluxos de capital, removendo do Estado sua capacidade de adotar políticas de controle de capital. O retorno dos investimentos, por sua vez, era garantido pela fixação da taxa de juros básicos da economia em patamar notadamente alto. O ponto que restava era aquele que dizia respeito à segurança dos investimentos contra calotes.

A fim de cobrir esse ponto, foi editada a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que constituiu o terceiro pé do tripé macroeconômico na medida em que seu art. 4º alterou a forma da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), encaminhada todo ano pela União conforme o art. 165 da Constituição Federal, e votada pelo Congresso Nacional, exigindo que ela seja editada acompanhada de um Anexo de Metas Fiscais. Esse Anexo introduziu na administração pública, na forma do Art. 4, §1º, da LRF, um sistema de metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública elaboradas para o exercício fiscal a que se referirem e para os dois seguintes.

O art. 4º, § 2º, da LRF dispõe sobre o conteúdo do Anexo. Silveira (2015) assim resume seus termos:

> "O Anexo de Metas Fiscais, em cumprimento ao §2° do art. 4°, é compostos por oito demonstrativos, a saber: i) metas anuais; ii) avaliação do cumprimento das metas fiscais do exercício anterior; iii) metas fiscais atuais comparadas com as metas fiscais dos três exercícios anteriores; iv) evolução do patrimônio líquido; v) origem e aplicação

> dos recursos obtidos com a alienação de ativos; vi) avaliação da situação financeira e atuarial do Regime Próprio de Previdência Social; vii) estimativa e compensação da renúncia de receita; viii) margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado" (SILVEIRA, 2015, p. 154).

Além disso, o art. 4º, § 4º, exige que a União, ao encaminhar a LDO apresente, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente, enquadrando ainda mais as políticas monetária e cambial.

É justamente essa meta fiscal anual que compõe o último pé do tripé. Essa meta é elaborada visando a produção de um certo superávit fiscal primário, consistente na diferença positiva entre o que o Estado brasileiro arrecadou e aquilo que gastou antes de efetuar o pagamento dos juros de sua dívida. A mensagem que esse instrumento visa passar aos investidores é clara: o governo brasileiro está empenhado em dar segurança ao seu investimento a ponto de deixar de aplicar em outras áreas recursos que arrecadou.

3.3 Considerações sobre o período recente

É até este ponto que chega a análise desenvolvida neste trabalho. Cabe mencionar que, nos anos seguintes, as circunstâncias permitiram a formação de reservas internacionais[13] substanciais por parte do governo brasileiro, a

[13] Basicamente, as reservas internacionais são um ativo contábil do BCB consistente em divisas. O BCB adquire esse ativo via expansão do seu passivo, ou seja, via emissão de Reais para aquisição de Dólares dos agentes interessados, ou trocando um ativo por outro, em uma operação na qual se negocia títulos de dívida pública para aquisição das divisas.
No caso brasileiro, a operação conduzida pelo BCB que envolve a permuta de títulos da dívida pública por divisas consiste em uma substituição de ativos do porque o BCB não emite seus próprios títulos, trabalhando com títulos emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN). A operação que é realizada utilizando-se os títulos emitidos pela STN é estéril em relação à expansão da base monetária, não tendo efeitos sobre a política monetária, alterando apenas as condições da política fiscal, uma vez que nessas operações há um compromisso de recompra do título por parte do BCB, razão pela qual essas operações são também chamadas de *operações*

ponto de conferir-lhe a posição de credor líquido do FMI desde 2005, com o resgate dos Brady Bonds do país em 2006. Essa condição não foi suficiente, no entanto, para encerrar a tutela que os detentores da dívida pública têm sobre o Estado.

Embora a dívida que agora constrange a ação política seja basicamente denominada em moeda nacional, isso não impediu que novas formas de cerco ao orçamento fossem normatizadas para garantir seu pagamento. O destaque absoluto nesse tópico fica com a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que incluiu os arts. 106 a 114 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para criar o Novo Regime Fiscal, apelidado de "teto de gastos" na medida que tem como efeito o estabelecimento, pelo prazo de vinte exercícios fiscais, de limites individualizados para as despesas primárias do Poder Executivo da União, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público e da Defensoria Pública da União. Esses limites seriam ajustados apenas de acordo com a inflação, seguindo a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

O espaço fiscal do Estado no quadro da regulamentação da Política Fiscal passou por ainda mais uma rodada de repressão com a edição da Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, que incorporou uma série de gatilhos para suprimir especialmente despesas com servidores sempre que fosse alcançado 95% do volume de despesa referente a algum limite individualizado estabelecido pelo Novo Regime Fiscal. As regras se mostraram tão duras que tiveram que ser objeto de uma série de exceções nos anos seguintes.

De todo modo, é sobre esse marco que se discutirá um novo regime fiscal, que nos termos do art. 6º da Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022, deverá ser apresentada pelo Poder Executivo até 31 de agosto de 2023. Depois da crise do Coronavírus e dos reflexos da Guerra na

compromissadas. Esse procedimento é expressamente autorizado pelo art. 164, § 2º, da Constituição.

Ucrânia, estão ganhando mais destaque posições a favor do investimento público e da reindustrialização. No entanto, não se tem clareza sobre o espaço que haverá para tanto no regime fiscal que o atual Governo prepara.

A tendência se repete também no nível subnacional, com a edição da Lei Complementar nº 159 de 19 de maio de 2017, por exemplo, que instituiu o Regime de Recuperação Fiscal (RRF) dos Estados e do Distrito Federal. Essa norma subordina a disponibilização de recursos para que os Estados e o Distrito Federal, se em situação de endividamento, possam manter a regularidade do serviço público a privatizações, revisão de benefícios a servidores e de benefícios fiscais a empresas produtivas, estabelecimento de limites de despesa e outras medidas que reduzem sua capacidade de atuação no campo econômico.

Por fim, um último elemento recente de contenção da ação estatal no campo econômico foi a aprovação da Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, que formalizou a autonomia do BCB ao dotar seu Presidente e sua diretoria de mandatos fixos descolados do mandato do Presidente da República. Essa autonomia tende a descasar do manejo da Política Fiscal pelo Governo da Política Monetária, conduzida pela diretoria do BCB por meio da definição da taxa de juros básica. No limite, a ameaça de repressão monetária por meio de aumentos da taxa de juros justificadas por conta do incremento de despesa pública pode ser utilizada como estratégia para constranger governos a limitarem sua atuação em Política Fiscal, mesmo que isso possa representar a precarização dos serviços públicos, a redução do alcance de políticas sociais e a diminuição de efeitos redistributivos associados à atuação do Estado.

A repressão da capacidade fiscal do Estado prejudica a população, na medida que reduz o investimento público em obras e programas que poderiam gerar emprego e renda, bem como melhorar e garantir a manutenção da infraestrutura física e social. O recurso destinado a tributos acaba sendo destinado não à prestação de serviços, mas à busca de geração de resultado primário para que sejam cumpridas metas autodeterminadas sob o racional de que isso atrairia investimento. Somando-se a isso a dimensão do descasamento entre Política Monetária e Política Fiscal, o financiamento de todas as atividades econômicas se torna mais caro, mesmo aquelas exercidas pela iniciativa privada, criando desincentivos ao investimento

produtivo, aumento do número de falências e desindustrialização. A sociedade como um todo fica mais pobre.

Streeck (2018) chama a atenção para as implicações políticas desse processo. Na regularidade institucional do Neoliberalismo o Estado tem sua capacidade de ação tolhida, o que prejudica iniciativas que poderiam gerar renda e reduz o oferecimento de serviços públicos para a sociedade. O empobrecimento da sociedade leva à necessidade maior de crédito, com consequente endividamento da população e desprestígio das instituições democráticas, que parecem não oferecer alternativa contra esse estado de coisas.

Os problemas são sentidos também no Brasil. Jair Bolsonaro, que foi o Presidente da República que mais mobilizou sua base política contra os demais Poderes foi também o que foi levado a promulgar a Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, que normatizou a categoria jurídica do *superendividamento*, definido no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) como "a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial". Na medida que o endividamento se generaliza, ele tem de entrar na agenda do dia da política e do Poder Judiciário.

Não há consenso nem direção predeterminada para o desfecho dos eventos que atualmente parecem prenunciar uma nova transição, seja de Regularidade Institucional ou do próprio Ciclo Sistêmico de Acumulação. Revisitar a obra de autores que refletiram sobre momentos chave da história econômica brasileira pode ajudar a entender os atuais desafios para o posicionamento de um projeto de desenvolvimento brasileiro no contexto atual, em que uma nova regra fiscal é debatida, a autonomia do Banco Central é assunto presente na imprensa e iniciativas antidemocráticas e contrárias a direitos sociais se multiplicam.

4 Interpretação à luz dos autores do método histórico-estrutural

Nesta seção, será ensaiada uma aproximação do sentido dos eventos mais recentes narrados na seção anterior a partir de conceitos introduzidos por um conjunto de autores brasileiros que se valiam de um método de análise que considerava aspectos estruturais historicamente situados. Por eventos recentes, entende-se aqueles ocorridos no marco da virada para a regularidade institucional do neoliberalismo.

Conforme enunciado na seção introdutória, esse exercício será feito tomando-se elementos das obras de Caio Prado Júnior, Celso Furtado, Ignácio Rangel e Florestan Fernandes, autores que trabalharam principalmente registros históricos anteriores. Mais do que uma pretensão de atualização, o que se busca aqui é um exercício de operacionalização de conceitos para início da descrição de mais uma fase da história brasileira.

4.1 Caio Prado Júnior

A obra de Caio Prado Júnior introduziu importantes paradigmas para a historiografia brasileira, trabalhando temas muito anteriores aos que o presente trabalho se referiu. Sua descrição do sistema colonial impactou o pensamento de todos os autores que serão trabalhados nesta seção e seu trabalho é referência para a pesquisa de temas desde a colônia até o século XX.

Em *História econômica do Brasil*, o autor aborda diretamente a questão da dívida pública e seus fatores estruturais no século XIX, apontando, por exemplo, o descompasso entre as necessidades econômicas do país e sua capacidade de produção, fato que gerou déficit persistente entre 1821 (momento em que passa a haver algum registro) e 1860, deixando a economia brasileira:

> "na dependência de um afluxo regular e crescente daqueles capitais estrangeiros de que não poderá mais passar sem as mais graves perturbações; e estas se verificarão cada vez que por um ou outro motivo tal afluxo é interrompido ou diminui seu ritmo" (PRADO JÚNIOR, 1985, p. 133).

Nessas condições, nota o autor, seria "impossível o estabelecimento de um sistema monetário sólido e são" (PRADO JÚNIOR, 1985, p. 134).

Observa também que o fim do trato de escravos, em 1850, representou de fato uma liberação de capitais que inaugurou uma nova fase na vida financeira do país (PRADO JÚNIOR, 1985, p. 154).

Mais do que destacar pontos já narrados na exposição das seções anteriores, a contribuição de Caio Prado Júnior serve também para entender a fase mais recente da economia brasileira. Nesse sentido, *Formação do Brasil contemporâneo* é uma obra fundamental.

Nesse texto, o autor trabalha duas noções fundamentais: a primeira é o mote do primeiro capítulo e é sintetizado na primeira frase da obra, que diz "todo povo tem na sua evolução, vista à distância, um certo 'sentido'" (PRADO JÚNIOR, 1961, p. 13). Mais do que entender a nação isolada, tem que ser notado o movimento que demonstra esse sentido. A segunda noção é a percepção que, ao tratar da colônia, o autor tem de que o espaço de produção e o espaço de acumulação não são necessariamente os mesmos (PRADO JÚNIOR,1961).

Assim sendo, a leitura que se propõe do processo pelo qual o Brasil passa a partir de meados da década de 1980 é de reinserção na divisão internacional do trabalho que só pode ser compreendido a partir da percepção de que o sentido dessa reinserção encontra-se voltado para fora e que o país vem se firmando cada vez mais como praça de realização financeira enquadrada em uma lógica de acumulação no espaço dos países centrais. Da mesma forma que no século XIX, o país se submete a perturbações advindas de sua dependência de um afluxo regular e crescente de capitais estrangeiros. A amarra, antes feita com base na política cambial, hoje se apresenta na forma das restrições fiscais cada vez maiores.

4.2 Celso Furtado

De todos os autores dos quais trataremos aqui, Celso Furtado foi o único que teve a oportunidade de testemunhar os eventos da política brasileira ao longo de toda a década de 1990 e inclusive do início dos anos 2000. Por conta disso, não é necessário especular muito quanto à forma com que ele interpretaria os eventos da época, mas é preciso que seja feita uma pequena contextualização para que a interpretação fique mais clara.

Em primeiro lugar, Furtado ajudou a formar uma teoria econômica adequada para a Periferia do capitalismo, especialmente para a América Latina, notando que não se poderiam desconsiderar as especificidades históricas que contribuíram para a conformação das estruturas econômicas locais. Negou, portanto, o modo como se construía a ciência econômica nos grandes centros, em que se considerava que variáveis gerais universalmente aplicáveis é que determinavam o grau de desenvolvimento de um espaço.

Era muito forte na doutrina econômica a filiação à teoria das vantagens comparativas, formulada por David Ricardo, no início do século XIX e expressa na forma da divisão internacional do trabalho. Segundo essa formulação, os frutos do progresso técnico seriam distribuídos pela coletividade através da queda dos preços e do aumento da renda. Desta forma, os países da Periferia nada teriam a perder se especializando naquilo em que tinham maior vantagem, a produção de bens primários. Não precisando, portanto, se industrializar.

Acontece que os imensos benefícios do desenvolvimento da produtividade não chegaram à Periferia numa medida comparável àquela de que logrou desfrutar a população dos grandes países (PRÉBISCH, 2000, p. 72). Concorre para isso a elasticidade ingresso dos bens primários, cujos aumentos de produtividade não aumenta o consumo pelas pessoas, mas diminui seus preços, o que beneficia os países ricos. Além do mais, há ainda substituição de produtos primários por substitutos sintéticos produzidos nos países centrais e a maior amplitude dos ciclos econômicos na Periferia pela falta de mecanismos institucionais capazes de conter os preços em níveis mais controlados.

Furtado (2000, p. 253) entende que o subdesenvolvimento é um processo histórico autônomo, não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento. Analisando o efeito do impacto da expansão capitalista sobre as estruturas arcaicas dos países periféricos, ele observa que esse processo quase sempre levava à constituição de estruturas híbridas, em que se formava um setor com características de economia capitalista e outro que se mantinha dentro da estrutura preexistente. Esse dualismo é que constitui, especificamente, o fenômeno do subdesenvolvimento.

Como foi abordado nas seções anteriores, o desenvolvimento capitalista do Brasil foi muito ancorado em investimentos estrangeiros, seja por casas bancárias, IFIs ou empresas transnacionais. O processo de reinserção do Brasil no sistema internacional a partir da década de 1980 reafirmava a posição do país na trilha da subordinação. Para Furtado, o que ocorria no plano econômico do neoliberalismo vigente era a:

> "degradação sem precedentes dos termos de intercâmbio dos países exportadores de produtos primários, (a) exorbitante elevação das taxas de juros, que fez crescer desmedidamente as dívidas dos países do Terceiro Mundo e vastas transferências de recursos financeiros para os Estados Unidos" (FURTADO, 1992, p. 16).

Ele entendia ser aquele um projeto que desconstituía, globalmente, a intermediação do Estado nos sistemas econômicos e, no caso do Brasil e dos Estados periféricos, a tragédia maior é que isso se produzia antes de que a integração econômica tivesse sido completada, ameaçando o próprio desenvolvimento das diversas regiões:

> "a partir do momento em que o motor do crescimento deixa de ser a formação do mercado interno para ser a integração com a economia internacional, os efeitos da sinergia gerados pela interdependência das distintas regiões do país desaparecem, enfraquecendo consideravelmente os vínculos de solidariedade entre elas" (FURTADO, 1992, p. 32).

O neoliberalismo impunha, portanto, uma barreira à afirmação de um projeto nacional brasileiro que visasse o desenvolvimento integrado do país. Além disso, reforçava a dependência brasileira a partir da operacionalização de um fluxo contínuo de transferências financeiras em direção ao Centro.

4.3 Ignácio Rangel

O pensamento de Ignácio Rangel é bastante original na interpretação da história econômica brasileira. O autor tem vasta obra marcada pela operacionalização de conceitos próprios. A principal tese apresentada e desenvolvida por Rangel é a dualidade básica da economia brasileira. De maneira geral, Rangel oferece a seguinte definição desse conceito:

> "A economia brasileira se rege basicamente, em todos os níveis, por duas ordens de leis tendenciais que imperam respectivamente no campo das relações internas de produção e no das relações externas de produção.
> Essas duas formações econômicas básicas – cada uma regida por leis próprias, formuladas com precisão maior ou menor pela ciência econômica universal – não se limitam a coexistir. Pressionam continuamente uma sobre outra, estão em permanente conflito" (RANGEL, 1999, p. 32).

Os termos dessa dualidade possuiriam, eles próprios, feições internas e externas e se alterariam no sentido de acompanhar a história do capitalismo mundial (RANGEL, 1999, p. 37). Uma feição da dualidade se alteraria de cada vez, fazendo com que, na economia brasileira, pudessem conviver, no lado externo do polo externo da dualidade, relações típicas do capitalismo mais avançado e, no lado interno do polo interno, facetas características de modos de produção mais arcaicos[14].

Rangel (2005a, p. 147-148) situa as alterações na história econômica brasileira nos ciclos longos de Kondratieff, aos quais Arrighi também se refere, mas para diferenciar sua interpretação da história econômica global com base em ciclos sistêmicos de Acumulação (ARRIGHI, 2016, p. 6-8). Em abordagem que lembra, mas não coincide com a de Braudel[15], o autor situa a economia em três diferentes estratos: um pré-capitalista; um de mercado capitalista; e o do comércio externo. A diferença é que Rangel não considera que a esfera do capitalismo mais avançado e da grande mercancia externa seja o contramercado: a interação entre os estratos da economia é o que produz as alterações nas feições da dualidade (RANGEL, 1999, p. 42-43).

Essa leitura própria de Rangel faz com que ele divirja em pontos daquilo que foi apresentado nas seções anteriores. A crise da dívida da década de 1980 aparece mais associada à fase recessiva do quarto ciclo de Kondratieff do que a consequências da crise do petróleo (RANGEL, 1985, p. 63). Tratando daquele contexto, o autor apresenta um Brasil que teria condições de se reerguer utilizando a capacidade ociosa da sua própria

[14] Rangel chama isso de contemporaneidade do não coetâneo. O conceito é buscado em Mannheim (1928), que mobilizou a noção de "*gleichzeitigkeit der ungleichzeitigkeit*" da história da arte, criado por Pinder (1926), para argumentar que o tempo vivenciado é o que importa e, por isso, diferentes gerações convivem no mesmo tempo cronológico.
[15] Ver nota de rodapé 1 supra.

indústria, sem ter que se mostrar subserviente ao FMI (RANGEL, 1985, p. 65-67).

Segundo Rangel (1985, p. 65), a dívida que o Brasil vinha contraindo nos anos anteriores à crise da dívida não mais servia à expansão do parque industrial, mas sim à importação de produtos que poderiam ser fabricados localmente. Nesse sentido, a crise ajudaria a indústria brasileira, porque o que se operava antes da crise era um *dumping* do mercado nacional.

Fato é que, diferentemente dessa expectativa de Rangel, o Brasil acabou equacionando a questão da crise da dívida pelas vias oferecidas pelo FMI e outras instituições internacionais e, desde então, passa por um processo de desindustrialização.

É difícil imaginar também que o poder político tenha passado a ser exercido por uma aliança entre o capitalismo industrial e os fazendeiros capitalistas, como previa Rangel (1985, p. 89). Do mesmo modo, não se assistiu à criação de um capitalismo financeiro nacional para solucionar o problema da ociosidade nos diferentes setores, como propunha o autor (RANGEL, 2005b, p. 123-124).

Rangel tinha uma leitura muito original da evolução das estruturas econômicas brasileiras, mas os eventos ocorridos desde a década de 1990 parecem distantes da agenda proposta e prevista pelo autor. Esse fato permite apenas que se conjecture que a intensificação da dependência e a desindustrialização não tenham sido consequências indesejadas, mas sim o núcleo de decisões conscientemente tomadas pelas classes dirigentes do país.

4.4 Florestan Fernandes

A hipótese levantada no parágrafo anterior encontra algum eco na obra de Florestan Fernandes. O autor faz uma exposição profunda sobre o papel das classes senhoriais e da burguesia brasileira na construção de uma hegemonia desde a constituição do Brasil como Estado independente.

Florestan observa que, ao contrário do que aconteceu nos países centrais, não se constituiu no Brasil “uma burguesia distinta e em conflito

de vida e morte com a aristocracia agrária" (FERNANDES, 2006, p. 246), porque, no cerne de nossa transformação capitalista, estava justamente o fundamento comercial da estância pré-capitalista. O Domínio senhorial teve longa convivência com a constituição de um Poder Central.

Por uma série de motivos ligados ao passado colonial e às estruturas produtivas inicialmente concentradas no setor agrícola, houve a conformação de uma situação em que as tradicionais oligarquias rurais e a burguesia urbana, da qual também faziam partes comerciantes que imigraram da Europa, fecharam uma espécie de pacto de dominação social. Segundo Florestan Fernandes:

> "o problema central tornou-se, desde logo, como preservar as condições extremamente favoráveis de acumulação originária, herdadas da Colônia e do período neocolonial, e como engendrar, ao lado delas, condições propriamente modernas de acumulação de capital (ligadas à expansão interna do capitalismo comercial e, em seguida, do capitalismo industrial)" (FERNANDES, 2006, p. 247).

Através desse esforço do estrato senhorial e da burguesia, é social e politicamente consolidado aquilo que Furtado se referiu como "estrutura híbrida" no Brasil. Sendo que a aristocracia agrária, que já detinha a hegemonia nacional anteriormente, se fez pivô nessa transição estrutural que foi realizada de forma segura, chamando para consigo seus novos comensais advindos da burguesia e das camadas médias urbanas e estabelecendo um inimigo comum, que poderia ser um elemento de desagregação da hegemonia, o assalariado ou semi-assalariado do campo e da cidade.

O expediente adotado trouxe consigo a adoção de fundamentos axiológicos legais e formais da ordem social competitiva, importados diretamente das economias centrais para o discurso político reproduzido no Brasil. Não obstante, acabou formando-se aqui uma "democracia restrita" (FERNANDES, 2006, p. 248-249), na qual as forças oposicionistas se enfrentavam dentro de uma ordem já dada e quaisquer ameaças a essa hegemonia burguesa nunca chegam a ser decisivas além de serem sempre exageradas pela ótica e o discurso dos grupos hegemônicos. Assim, a burguesia brasileira se vê compelida, historicamente, a congelar a expansão da ordem social competitiva.

A dominação burguesa e a transformação capitalista são a dupla articulação a partir da qual se formou no Brasil uma "autocracia burguesa"

(FERNANDES, 2006, p. 313). Florestan, dessa forma, mostra que um projeto nacional não é necessário para a consolidação projeto capitalista.

A partir dessa observação, fica mais fácil compreender os efeitos advindos da última transição no Ciclo Sistêmico de Acumulação norte-americano. O objetivo central dos grupos dirigentes nada mais é do que o de assegurar que o território seja espaço para realização de valor e extração de excedente. Além disso, é preciso garantir que a competição e a democracia sigam sendo restritas no espaço nacional.

A formação de uma nação não compõe necessariamente o projeto capitalista das elites locais e a integração do espaço econômico nacional não se faz uma prioridade. Da mesma forma, também não necessariamente compõem esse projeto a industrialização e internalização dos espaços de decisão.

Considerações finais

Ao longo deste trabalho, apresentou-se uma forma de ler a história do Brasil a partir das fontes motivadoras de assunção de dívida externa e de seus agentes prestamistas. Foram empregados especialmente os conceitos de Ciclo Sistêmico de Acumulação, desenvolvido por Arrighi, e de formas institucionais, como aparecem na Teoria da Regulação.

Em linhas gerais, no Império e na Primeira República, a dívida, centrada em casas bancárias europeias, servia à construção do básico da infraestrutura pública e à importação de bens de consumo ainda não produzidos localmente. Depois, no ciclo norte-americano, a dívida passou a ser contraída junto a empresas transnacionais e IFIs e visava o desenvolvimento de um parque industrial nacional, ainda que não integrado. Nas últimas décadas, a dívida foi um motor para a financeirização da economia nacional, com seu serviço constrangendo cada vez mais a política fiscal.

Por fim, para discutir particularmente a transição para o neoliberalismo no ciclo norte-americano, foram mobilizados conceitos a

partir de quatro autores brasileiros que empregaram o método histórico-estrutural em seus trabalhos. A análise leva a crer que a forma de inserção internacional do Brasil nessa fase desfavorece a integração econômica do espaço produtivo nacional, mas que isso não está necessariamente dissociado dos interesses das elites dirigentes locais. É importante que as bases desse processo sejam plenamente compreendidas para que se possa reagir politicamente contra ele.

O Brasil vive hoje um momento de ameaça latente à sua democracia, que ainda procura consolidar. Essa contestação do modelo político acompanha o aprofundamento de um modelo econômico que privilegia o aspecto financeiro em detrimento do produtivo e que encontra pouca crítica na opinião pública mais verbalizada. O endividamento da população no marco desse modelo econômico retroalimenta o discurso antidemocrático. Por fim, o processo de desindustrialização pelo qual o país passa há décadas é único, tendo destaque entre as economias emergentes e sinaliza a necessidade de direção de recursos à economia real, com produção de bens e serviços. É importante que essa conjuntura seja plenamente compreendida para que se possa pensar estratégias eficientes para fomentar uma reação em torno de consolidação das conquistas democráticas e direitos sociais, bem como para uma economia inclusiva e voltada ao processo produtivo.

Por isso é importante revisitar e reivindicar o legado do pensamento de autores que, embora não tenham produzido suas obras na regularidade institucional vigente, fornecem ferramental poderoso para a reflexão sobre as condicionantes e os rumos do desenvolvimento nacional. Essa compreensão auxilia na construção e mobilização de instrumentos políticos e jurídicos para que se busque concatenar um projeto de desenvolvimento em bases sólidas. O presente trabalho serve como um passo para a retomada de ideias que podem sim ser aplicáveis à realidade atual.

Referências

ALMEIDA, Paulo Roberto. O Brasil e o FMI desde Bretton Woods: 70 anos de história. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 10, n. 2, 2014, p. 469-496.

ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX*. Rio de Janeiro: Contraponto. 2016.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Finança global e ciclos de expansão. In. FIORI, José Luís da Costa (Org.). *Estados e moedas no desenvolvimento das nações*. 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes. 2012. p. 87-117.

BLACKBURN, Robin. Por que segunda escravidão? In: MARQUESE, Rafael; SALLES, Ricardo (Orgs.). *Escravidão e Capitalismo Histórico no século XIX*: Cuba, Brasil, Estados Unidos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2016. p. 13-54.

BOYER, Robert. *Teoria da Regulação:* os fundamentos. São Paulo: Estação Liberdade. 2009.

BOYER, Robert; SAILLARD, Yves. A summary of régulation theory. In. BOYER, Robert; SAILLARD, Yves (Orgs.). *Régulation Theory:* the state of the art. Londres: Routledge. 2002. p. 36-44.

BRAUDEL, Fernand. *A dinâmica do capitalismo*. Rio de Janeiro: Rocco. 1987.

BRAUDEL, Fernand. *Civilização Material, Economia e Capitalismo:* Séculos XV-XVIII. v. 3: O tempo do mundo. São Paulo: Martins Fontes. 2009.

BRAUDEL, Fernand. *Civilização Material, Economia e Capitalismo:* Séculos XV-XVIII. v. 2: Os jogos das trocas. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

CAMARA, Mamadou; SALAMA, Pierre. A inserção diferenciada – com efeitos paradoxais – dos países em desenvolvimento na mundialização financeira. In. CHESNAIS, François (org.). *A Finança Mundializada*. São Paulo: Boitempo. 2005. p. 199-221.

CLAVIN, Patricia; WESSELS, Jens-Wilhelm. Another Golden Idol? The League of Nations' Gold Delegation and the Great Depression, 1929-1932. *The International History Review*, Abingdon-on-Thames, v. 26, n. 4, 2004, p. 765-795.

CORRÊA, Fábio Rogério Cassimiro. *Os Bancos de Custeio Rural e o crédito agrícola em São Paulo (1906-1914)*. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

DE CHIARA, José Tadeu. *Moeda e ordem jurídica*. 1986. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 1987.

EICHENGREEN, Barry. *A globalização do capital*. São Paulo: Editora 34. 2012.

FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. 5. ed. São Paulo: Globo. 2006.

FILGUEIRAS, Luiz. *A história do Plano Real*. São Paulo: Boitempo. 2000.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. A Controvérsia entre Metalismo e Papelismo e a Gênese do Desenvolvimentismo no Brasil, *Anais do XXXVI Encontro Nacional da ANPEC*, Salvador, 2008.

FRANCO, Gustavo Henrique de Barroso. A primeira década republicana. In. ABREU, Marcelo de Paiva (org.). *A ordem do progresso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 29-44.

FURTADO, Celso. *Brasil: A Construção Interrompida*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra. 1992.

FURTADO, Celso. Desenvolvimento e subdesenvolvimento. In. BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta anos de pensamento na CEPAL*. v. 1. Rio de Janeiro: Record. 2000. p. 239-262.

JALORETTO, Cláudio. Banco Central do Brasil: evolução histórica e questões atuais. In. BACHA, Edmar (org.). *A crise fiscal e monetária brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. 2017. p. 67-85.

KAPLAN, Stephen B.; THOMSSON, Kaj. The Political Economy of Sovereign Debt: Global Finance and Electoral Cycles, *The Journal of Politics*, Chicago, v. 79, n. 2, 2017, p. 605-623.

MAIA, José Nelson Bessa; SOMBRA SARAIVA, José Flávio. A paradiplomacia financeira no Brasil da República Velha, 1890–1930. *Revista Brasileira Política Internacional*, Brasília, v. 55, n. 1, p. 106-134, 2012.

MALAN, Pedro Sampaio; BONELLI, Regis; ABREU, Marcelo de Paiva; PEREIRA, José Eduardo de Carvalho. *Política econômica externa e industrialização no Brasil (1939/52)*. Relatório de Pesquisa nº 36. Rio de Janeiro: IPEA/INPES. 1977.

MANNHEIM, Karl. Das Problem der Generationen. *Kölner Vierteljahrshefte für Soziologie*, Colônia, v. 7, 1928, p. 157-185 e 309-330.

MODENESI, André de Melo. *Regimes monetários***:** teoria e a experiência do Real. Barueri: Manole. 2005.

MOSLEY, Layna. *Global Capital and national governments*. Nova Iorque: Cambridge University Press. 2003.

OLIVEIRA, Luís Maurício Sodré de. *Mercado de câmbio*: contribuição ao disciplinamento jurídico no Brasil. Curitiba: Juruá. 2009.

PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil: de 1964 até os dias atuais. In. SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (orgs.). *Dívida pública:* a experiência brasileira. Brasília: STN. 2009. p. 57-80.

PINDER, Wilhelm. *Das Problem der Generation in der Kunstgeschichte Europas*. Berlin: Frankfurter Verlaganstalt. 1926.

PINHO NETO, Demosthenes Madureira de. O interregno Café Filho, 1954-1955. In. ABREU, Marcelo de Paiva (org.). *A ordem do progresso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 143-156.

POLANYI, Karl. *A grande transformação:* as origens políticas e econômicas do nosso tempo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campus. 2012.

POLANYI, Karl. The Economy as Instituted Process. In. POLANYI, Karl; ARENSBERG, Conrad Maynadier; PEARSON, Harry W (Eds.). *Trade and Market in the Early Empires*. Chicago: Regnery. 1957. p. 243-270.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo:* Colônia. 6. ed. São Paulo: Brasiliense. 1961.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Brasiliense. 1985.

PRÉBISCH, Raul. O desenvolvimento econômico da América Latina e alguns de seus problemas principais. In. BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta anos de pensamento na CEPAL*. v. 1. Rio de Janeiro: Record. 2000. p. 70-136.

RANGEL, Ignácio. *Dualidade básica da economia brasileira*. 2. ed. São Paulo: Bienal. 1999.

RANGEL, Ignácio. *Economia: Milagre e anti-milagre*. Rio de Janeiro: Zahar. 1985.

RANGEL, Ignácio. Introdução ao Desenvolvimento Econômico Brasileiro (1955). In. BENJAMIN, César (org.). *Obras Reunidas*. v. 1. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005a. p. 129-201.

RANGEL, Ignácio. Revisitando a "questão nacional". In. BENJAMIN, César (org.). *Obras Reunidas*. v. 2. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005b. p. 115-124.

SAYAD, João. *Dinheiro, Dinheiro*. São Paulo: Portfolio/Penguin. 2015.

SILVA, Anderson Caputo. Origem e história da dívida pública no Brasil até 1963. In. SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (orgs.). *Dívida pública:* a experiência brasileira. Brasília: STN. 2009. p. 33-56.

SILVEIRA, Thais Hae Ok Brandini Park. *O Plano Real e o balanço de pagamentos do Brasil*. 2015. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2015.

STREECK, Wolfgang. *Tempo comprado*: a crise adiada do capitalismo democrático. São Paulo: Boitempo. 2018.

TOMICH, Dale. *Pelo Prisma da Escravidão:* Trabalho, Capital e Economia Mundial. São Paulo: Edusp. 2011.

VEIGA FILHO, João Pedro da. Reformas e projectos monetarios no Brazil. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, v. 13, 1905, p. 135-153.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O sistema mundial moderno*. v. 1: a agricultura capitalista e as origens da economia-mundo europeia no século XVI. Porto: Afrontamentos. 1974.

WALLERSTEIN, Immanuel. *The Capitalist World-Economy*. Cambridge: Cambridge University Press. 1983.

Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional.*

Como citar este artigo (ABNT)

SILVA, Gustavo Jorge. Estrutura da Dívida Pública Brasileira: ciclos sistêmicos de acumulação e análise histórico-estrutural. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 02, n. 01, e02104, jan./jun. 2022. https://doi.org/10.51696/resede.e02104

Recebimento: 21/02/2023
Avaliação preliminar: 22/02/2023
Aprovação: 10/03/2023
Retorno de correções: 24/03/2023

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO ECONÔMICO

OS SIGNIFICADOS DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO A PARTIR DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

THE MEANINGS OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT FROM THE CONSTITUTIONAL ECONOMIC ORDER

Reshad Tawfeiq

Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Professor Adjunto da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) e Advogado.

E-mail: rtawfeiq@uepg.br

Resumo: O presente artigo tem por objetivo identificar as acepções fundamentais do direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional. A análise é realizada a partir da concepção de direito ao desenvolvimento consagrada nos ideais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) e da obra "A ordem econômica na Constituição de 1988", de Eros Grau, referência essencial para o estudo do Direito Econômico no Brasil. O trabalho se justifica na medida em que o direito ao desenvolvimento assume concepções e conteúdos distintos em cada um dos Estados nacionais pelos quais é recepcionado, sendo que alguns países sequer o compreendem e o reconhecem enquanto um direito. No caso brasileiro, o direito ao desenvolvimento emerge também da ordem econômica inscrita na Constituição, que, segundo Eros Grau, representa um importante instrumento de transformação e aprimoramento do mundo e da economia real. Assim, de acordo com o autor de referência deste trabalho, tem-se que a constituição econômica brasileira de 1988 foi desenhada como modelo econômico de bem-estar. A ideia central do presente artigo é a de, portanto, identificar os sentidos fundamentais do direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional e da referida obra de Eros Grau, de modo que se possa compreender seus significados e seu conteúdo material. Metodologicamente, a presente pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo-se das premissas teóricas para verificar se e como as mesmas encontram respaldo na no texto constitucional e, com isto, cumprir o objetivo apresentado, sem perder de vistas a perspectiva crítica acerca do fenômeno estudado. Quanto às técnicas de pesquisa, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental. A contribuição oferece, pela análise, um referencial teórico para o estudo do direito ao desenvolvimento numa perspectiva mais ampla e sistemática, vez que pretende qualificar o direito ao desenvolvimento a partir de seus sentidos mais fundamentais extraídos da ordem econômica constitucional.

Palavras-chave: Direito; desenvolvimento; direito ao desenvolvimento; Constituição da República; ordem econômica.

Abstract: This article aims to identify the fundamental meanings of the right to development from the constitutional economic order. The analysis is based on the concept of the right to development enshrined in the ideals of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil (CR/88) and the work "The economic order in the 1988 Constitution", by Eros Grau, an essential reference for the study of Economic Law in Brazil. The work is justified to the extent that the right to development assumes distinct conceptions and contents in each of the national states by which it is received, with some countries not even understanding and recognizing it

as a right. In the Brazilian case, the right to development also emerges from the economic order inscribed in the Constitution, which, according to Eros Grau, represents an important instrument for transforming and improving the world and the real economy. Thus, according to the reference author of this work, the Brazilian economic constitution of 1988 was designed as an economic model of welfare. The central idea of this paper is, therefore, to identify the fundamental meanings of the right to development from the constitutional economic order and the aforementioned work by Eros Grau, so that its meanings and material content can be understood. Methodologically, this research uses the deductive approach, starting from the theoretical premises to verify whether and how they are supported by the constitutional text and, thus, fulfill the objective presented, without losing sight of the critical perspective about the phenomenon studied. As for the research techniques, this is bibliographical and documental research. The contribution offers, through the analysis, a theoretical reference for the study of the right to development in a broader and more systematic perspective, since it intends to qualify the right to development from its most fundamental meanings extracted from the constitutional economic order.

Keywords: Law; development; right to development; Republic Constitution; economic order.

Sumário: Introdução. 1 Considerações preliminares sobre a ordem econômica. 2 Ainda de forma preliminar: a essencial distinção entre crescimento e desenvolvimento. 3 Os princípios da ordem econômica (mundo do dever-ser) a partir do artigo 170, *caput*, da Constituição de 1988. 4 Outros princípios condicionantes da ordem econômica (mundo do ser). Considerações finais. Referências.

Introdução

O presente artigo tem por objetivo identificar as acepções fundamentais do direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional. A análise é realizada a partir da concepção de direito ao desenvolvimento consagrada nos ideais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) e da obra "A ordem econômica na Constituição de 1988", de Eros Grau – referência essencial para o estudo do Direito Econômico no Brasil –, adepto da corrente normativista-dirigente.[1]

O estudo se justifica na medida em que o direito ao desenvolvimento assume concepções e conteúdos distintos em cada um dos Estados nacionais pelos quais é recepcionado, sendo que alguns países sequer o compreendem e o reconhecem enquanto um direito, a exemplo dos Estados Unidos.

[1] Esta corrente "[...] advoga a tese segundo a qual a Teoria da Constituição Econômica representa o único modelo capaz de apresentar fundamentos justificadores das políticas econômicas e do processo de intervenção do Estado no domínio econômico" (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2020, p. 45).

No caso brasileiro, o direito ao desenvolvimento emerge também da ordem econômica inscrita na Constituição, que, segundo Eros Grau (2018), representa um importante instrumento de transformação e aprimoramento do mundo e da economia real. Assim, de acordo com o autor de referência deste trabalho, tem-se que a constituição econômica brasileira de 1988 foi desenhada como modelo econômico de bem-estar. Nesta particularidade, a ordem econômica constitucional possui caráter de plano global normativo orientador das políticas públicas (GRAU, 2018), constituindo, ao mesmo tempo, fundamento de legitimidade das políticas econômicas (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2020).

A ideia central do presente artigo é a de, portanto, identificar os sentidos fundamentais do direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional e da referida obra de Eros Grau, de modo que se possa compreender seus significados e seu conteúdo material.

Daí a importância do presente estudo, que está dividido em quatro seções:

Na primeira são apresentadas três considerações preliminares sobre a ordem econômica; na segunda discute-se a distinção essencial entre os conceitos de crescimento e desenvolvimento, fundamental para as conclusões que serão apresentadas; na terceira busca-se adentar a estes sentidos a partir da análise do art. 170, *caput*, da CR/88; por fim, na quarta seção, busca-se compreender o direito ao desenvolvimento a partir de outros princípios condicionantes da ordem econômica constitucional.

Metodologicamente, a presente pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo-se das premissas teóricas para verificar se e como as mesmas encontram respaldo no texto constitucional e, com isto, cumprir o objetivo apresentado, sem perder de vistas a perspectiva crítica acerca do fenômeno estudado. Quanto às técnicas de pesquisa, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental.

Ainda que se reconheça as delimitações da pesquisa, focada em certas categorias do direito ao desenvolvimento extraídas da Constituição da República de 1988, a contribuição oferece, pela análise, um referencial teórico para o estudo do direito ao desenvolvimento numa perspectiva mais ampla e sistemática, vez que pretende qualificar o direito ao desenvolvimento a partir de seus sentidos mais fundamentais extraídos da ordem econômica constitucional.

1 Considerações preliminares sobre a ordem econômica

Preliminarmente à análise dos sentidos relativos à ordem econômica expressos na Constituição da República de 1988, três considerações se mostram necessárias.

A primeira delas diz respeito à ambiguidade da expressão *ordem econômica*. Eros Grau (2018) chama a atenção para o fato de que, não obstante se oponha à *ordem jurídica* a *ordem econômica* – como propõe Max Weber[2] – esta tem sido utilizada para referir uma parcela da *ordem jurídica*, tomada como sistema de princípios e regras jurídicas. Destaca Eros Grau (2018), então, que existe uma evidente distinção entre a *ordem econômica* (mundo do ser, economia real) e *ordem econômica* (mundo do dever-ser, economia idealizada pela Constituição da República de 1988), dotada de caráter jurídico e não econômico.

No mesmo sentido, Washington Peluso Albino de Souza (2017, p. 399) – que no Brasil inaugura a interpretação da dogmática jurídico-econômica à luz da ordem jurídico-econômica constitucional – enxerga que a ideia de *desenvolvimento* deve ser avaliada em sua natureza de "fato social" (equivalente à ordem econômica do mundo do ser, da economia real, designada por Eros Grau), ao passo que o *direito do desenvolvimento*[3] "trata das normas jurídicas destinadas a garantir aquelas conquistas, integrando-se na vida dos homens e das nações, pela sua inclusão no ordenamento jurídico, quer internacional, quer nacional" (SOUZA, 2017, p. 401), constituindo a ideia de *ideologia constitucionalmente adotada*, ou seja, categoria que

[2] Segundo Eros Grau (2018), Max Weber se refere à ordem jurídica como esfera ideal do dever-ser e ordem econômica como esfera dos acontecimentos reais.

[3] A distinção entre direito *ao* desenvolvimento e direito *do* desenvolvimento diz respeito ao conteúdo: enquanto o primeiro trata dos direitos humanos na concepção das Nações Unidas, o segundo trata do conjunto de normas jurídicas, que é considerado um ramo do direito internacional ou até mesmo como método de investigação, que tem por característica principal eliminar as diferenças de desenvolvimento, tanto no plano interno como no internacional (PERRONE-MOISÉS, 1998). Autores como Robério Nunes dos Anjos Filho (2013) compreendem que o direito *ao* desenvolvimento teria por objeto o desenvolvimento da pessoa humana, enquanto o direito *do* desenvolvimento centraria foco no desenvolvimento dos Estados e onde se tutelariam os interesses da pessoa humana apenas de forma indireta. Sendo assim, a utilização de uma expressão ou outra varia a partir do enfoque que se pretende conferir a uma determinada discussão ou análise.

representa a ideologia positivada no texto constitucional, composta pelo conjunto de princípios e regras (plurais, pois ao mesmo tempo de natureza liberal e social) que integram o texto da Constituição da República de 1988.

Sendo assim, quando referir à *ordem econômica*, estar-se-á referindo à *ordem econômica do mundo do dever-ser* (Eros Grau) e da *ideologia constitucionalmente adotada* (Washington Peluso Albino de Souza). Esta *ordem econômica*, portanto, subordina a atividade econômica aos fins políticos do Estado, apresentando-se como o conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico a partir de uma visão macrojurídica, exposta por um texto constitucional que acolheu a ideia de *pluralismo produtivo* (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2020), conforme melhor se verificará mais adiante neste trabalho.

A *ordem econômica* a que refere este trabalho diz respeito, portanto, ao conjunto de normas (princípios e regras jurídicas) que define, institucionalmente, um determinado modo de produção e/ou atividade econômica: "assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser)" (GRAU, 2018, p. 68), o que levaria, segundo o autor, à transformação social:

> A transformação que refiro se dá no instante em que as precedentes ordens econômicas (mundo do dever-ser) passam a instrumentar a implementação de políticas públicas. Vale dizer: no instante em que a ordem econômica – parcela da ordem jurídica –, já instalada no nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação (GRAU, 2018, p. 70).

Sendo assim, pode-se afirmar que aquilo que se coloca em contraposição à ordem econômica e financeira está, igualmente, em posição contrária à ordem jurídica,[4] ou, com maior precisão, atos praticados contra a parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser) que ordena e conforma a ordem econômica real (GRAU, 2018).

De outra parte, Eros Grau (2018) também destaca que, salvo a Constituição de 1937, as demais Constituições brasileiras (incluindo a Constituição de 1988) acabaram por separar, inadvertidamente, a *ordem*

[4] Tanto é que o do artigo 173, § 5º, da CR/88 estabelece que: "a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular".

econômica da *ordem social*, por mero modismo no uso do adjetivo *social*, de acordo com o referido autor.

Eros Grau defende que tal divisão, além de injustificada, conduz a ambiguidades, vez que "[...] toda ordem jurídica é social, na medida em que voltada à ordenação social" (GRAU, 2018, p. 67). Ademais, "[...] a alusão a uma *ordem econômica e social* ou a uma *ordem econômica* e a uma *ordem social* reproduz o equívoco semântico que supõe econômica a produção e social a repartição, equívoco que Geraldo Vidigal, apoiado em Marx, também aponta" (GRAU, 2018, p. 67).

No entanto, apesar de se reconhecer o equívoco desta separação, conforme aponta Eros Grau, o presente trabalho a adota para fins meramente didáticos, ou seja, para que se possa facilitar a tarefa de sistematização da busca e explicação dos significados relativos ao direito ao desenvolvimento a partir da perspectiva constitucional, muito embora esta divisão não reste tão clara em alguns pontos da análise, até mesmo porque, diante da unidade, verificar-se-á que os aspectos econômicos afetam os aspectos sociais e vice-versa, ou seja, recai-se na ambiguidade apontada por Eros Grau. Contudo, a divisão para fins meramente didáticos ainda apresenta relevantes vantagens que justificam a sua adoção no presente trabalho, por permitir uma melhor sistematização.

A segunda consideração preliminar apontada por Eros Grau (2018) traz também outra importante distinção, agora em relação às chamadas *Constituições estatutárias* e *Constituições diretivas ou programáticas.*

Ensina o referido autor que as *Constituições estatutárias* são aquelas que se satisfazem ao definir um estatuto de poder, concebendo-o como *instrumento de governo,* enunciadoras de competências e reguladoras de processos; de outro lado, por *Constituições diretivas ou programáticas* entende-se aquelas que "[...] não se bastam em conceber-se como mero 'instrumento de governo', mas, além disto, enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados" (GRAU, 2018, p. 73-74).

A ordem econômica – ou *Constituição Econômica*,[5] como refere Eros Grau a essa parcela da ordem jurídica constitucional, assim como faz

[5] Duas ponderações devem ser realizadas sobre a expressão: uma de caráter histórico e outra de conteúdo. Quanto à primeira, Eros Grau (2018, p. 75) afirma que "A ideia de Constituição Econômica ganhou corpo na doutrina alemã a partir da consideração do quanto dispôs a

também Gilberto Bercovici (2005) – trazida pela Constituição diretiva ou programática compreende a enunciação dos fins da política econômica e postula, na sua conformação, a implementação de uma nova ordem econômica: "É no seio das Constituições diretivas que germinam as *novas* ordens econômicas (mundo do dever-ser), [...]" (GRAU, 2018, p. 74), ou seja, é por meio das Constituições diretivas que se opera a transformação do real para o ideal:

> A diferença essencial, que surge a partir do "constitucionalismo social" do século XX, e vai marcar o debate sobre a Constituição Econômica, é o fato de que as Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la. Elas positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A ordem econômica destas Constituições é "programática" – hoje diríamos "dirigente". A Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado. Ela quer uma nova ordem econômica; quer alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado (BERCOVICI, 2005, p. 33).

Por outro lado, por ser a Constituição da República de 1988 uma Constituição programática, no sentido de enunciar diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, tem-se que:

> A Constituição do Brasil de 1988 projeta um Estado desenvolto e forte, o quão necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definitivos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existência digna (GRAU, 2018, p. 125).

O que importa, de toda forma, é a possibilidade de se encontrar, no bojo da Constituição da República de 1988, parâmetros conformadores da ordem econômica, conforme se passará a identificar e analisar, razão pela qual filia-se este trabalho à corrente normativista-dirigente.

A terceira e última consideração preliminar de Eros Grau vai no sentido de que a ordem econômica constitucional, assim como toda a ordem constitucional, não se apresenta como "[...] produto de imposições

---

Constituição de Weimar a respeito da *vida econômica*"; quanto à segunda, há um consenso na literatura no sentido de que, "A presença de temas econômicos, quer esparsos em artigos isolados por todo o texto das Constituições, quer localizadas em um de seus 'títulos' ou 'capítulos', vem sendo denominada 'Constituição Econômica'. Significa, portanto, que o assunto econômico assume sentido jurídico, ou se 'juridiciza', em grau constitucional" (SOUZA, 2007, p. 209).

circunstanciais ou meros caprichos dos constituintes, porém como resultado do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses [...]" (GRAU, 2018, p. 188).

A ordem constitucional, portanto, resultou da correlação de forças entre os diversos segmentos da sociedade, cada qual carregando suas bandeiras e seus interesses para formar uma estrutura ideológica que se acomodou no texto constitucional (GRAU, 2018). Com isto, pretende-se rebater eventuais afirmações no sentido de que a ordem econômica constitucional seria resultado de meros caprichos dos constituintes para satisfação de suas predileções políticas/ideológicas, o que evidentemente não corresponde à verdade.

2 Ainda de forma preliminar: a essencial distinção entre crescimento e desenvolvimento

Ainda preliminarmente à investigação dos sentidos relativos à ordem econômica expressos na Constituição da República de 1988, mostra-se imprescindível para análise que se pretende desenvolver ao longo das próximas seções deste trabalho a distinção entre os conceitos de *crescimento econômico* (modernizante) e *desenvolvimento*.

Destaca-se, desde logo, que a ideia de crescimento é tida pela literatura como mais restrita e ligada, essencial e basicamente, à dimensão econômica, daí porque também conhecida como *crescimento econômico*.

A dimensão mais restrita se explica pela limitada capacidade deste conceito de atender a mudanças meramente endógenas na economia, suscitando o incremento do produto *per capita*, embora incapaz de contribuir na superação dos diversos desafios que se apresentam no tecido social – posto que alheio ao problema da distribuição[6] e aos fins econômicos previstos na Constituição da República de 1988, conforme se demonstrará mais adiante – e, até mesmo, de contribuir no processo de mudanças

[6] Sobre este ponto, Marcelo Tobias da Silva Azevedo e Giovani Clark (2019) já haviam advertido que o crescimento modernizante foi incapaz desconcentrar a riqueza produzida e preservar os bens da natureza.

estruturais da própria economia real. Importantes autores como Marcelo Tobias da Silva Azevedo e Giovani Clark ratificam este pensamento:

> O crescimento não foi acompanhado da eliminação da pobreza extrema ou da ruptura de uma situação de desigualdade significativa entre as classes sociais, além de acarretar destruição dos bens da natureza. Em outras palavras, o crescimento econômico não foi suficiente para romper o desequilíbrio estrutural nas nações de industrialização retardada, hoje periféricas e semiperiféricas, ou seja, foi apenas modernizante (AZEVEDO; CLARK, 2019, p. 74).

Do ponto de vista conceitual, Fábio Nusdeo (2015) sintetiza este pensamento ao observar que o *crescimento* se caracteriza com o incremento da renda e do PIB sem que se tenha uma mudança estrutural e significativa numa dada economia, representando crescimento transitório e de caráter não sustentável do ponto de vista econômico.

Assim, o mero crescimento culminaria na ausência de mudanças estruturais perceptíveis ou relevantes, ainda que com impacto positivo no produto *per capita*. A ausência de mudanças estruturais na economia e na sociedade se configura, portanto, como elemento central a caracterizar o conceito de *crescimento*.

Já o desenvolvimento, *a contrario sensu*, caracteriza-se pela ocorrência de mudanças estruturais e qualitativas numa dada economia e sociedade; Bresser-Pereira bem explica que "o desenvolvimento é um processo de transformação econômica, política e social, através da qual o crescimento do padrão de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo" (BRESSER-PEREIRA, 1983, p. 21).

Logo, não se pode caracterizar o processo de crescimento do PIB, a modernização ou industrialização como processos de *desenvolvimento*, a exemplo, na década de 1970 no Brasil, dos Planos Nacionais de Desenvolvimento (I, II e III PNDs), que "[...] representaram um esforço de promoção do crescimento econômico ou modernização por parte do governo militar" (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2020, p. 88).

Para ser mais preciso, pode-se dizer que tal caracterização não deve ser feita de forma automática e peremptória, antes de se levar em conta o impacto positivo nas estruturas produtivas e sociais e que seja autossustentável do ponto de vista econômico.

Neste sentido também Bercovici (2005), quando afirma que no caso de *crescimento econômico* desacompanhado das transformações na estrutura, ou seja, das efetivas melhorias nas condições de vida da população, não há como se configurar a ideia de *desenvolvimento*, mas de mera modernização (ou crescimento modernizante). Com ela, de acordo com Bercovici (2005, p. 53), "[...] mantém-se o subdesenvolvimento, agravando a concentração de renda. Ocorre assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria privilegiada".

Pode-se concluir, portanto, que o *crescimento econômico* se apresenta como conceito insuficiente para dar vida às potencialidades emancipatórias previstas pela Constituição Econômica e dirigente de 1988, conforme se verificará nas próximas seções deste trabalho.

3 Os princípios da ordem econômica (mundo do dever-ser) a partir do artigo 170, *caput*, da Constituição de 1988

Segundo Eros Grau (2018), uma das características da Constituição de 1988 está em que ela é marcadamente *principiológica*, no sentido de que dispõe não apenas *regras*, mas também *princípios*. Sustenta o autor que a particularidade mais marcante da Constituição de 1988 é o fato dela se constituir como um *estatuto jurídico do político*, utilizando a expressão de Canotilho, o que remete à questão da ponderação de valores políticos, e o que suscita a necessidade de se observar tais valores justamente a partir dos princípios constitucionais:

> Como, no entanto, esses "valores" penetram o nível do jurídico, na Constituição, quando contemplados em princípios – seja em *princípios explícitos*, seja em *princípios implícitos* - desde logo se antevê a necessidade de tomarmos, tais princípios, como conformadores da interpretação das regras constitucionais (GRAU, 2018, p. 158).

A partir disto, tem-se que o modelo adotado pelo autor para subsidiar a interpretação da ordem econômica na Constituição da República de 1988 é fundamentalmente informado e conformado pela ponderação dos

princípios jurídicos explícitos e implícitos no texto constitucional.[7] Trata-se, portanto, de uma interpretação lógico-sistemática, ou seja, na qual a norma é concebida como parte de um sistema: "é que cada Direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios" (GRAU, 2018, p. 161).

A Constituição de 1988, de inquestionável caráter dirigente, assume e enuncia um conjunto de diretrizes e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, de modo que a Constituição confere um caráter de *plano global normativo* e seu artigo 170 prospera, evidentemente, no sentido de pretender implantar uma *nova* ordem econômica (GRAU, 2018).

Sendo assim, a partir desta premissa interpretativa, parte-se para a análise do *caput* do artigo 170 da CR/88, que inaugura o Título VII (da ordem econômica e financeira), e estabelece que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]".

De início, levando em consideração a distinção entre a ordem jurídica (mundo do dever-ser) e a ordem econômica (mundo do ser), Eros Grau sugere que tal dispositivo constitucional deve ser lido no sentido de que as relações econômicas, ou as atividades econômicas (mundo do ser) "[...] *deverão ser (estar)* fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social [...]" (GRAU, 2018, p. 64), e observados os demais princípios elencados pelos incisos do artigo 170, que serão objeto de análise na próxima seção.

Trata-se, nitidamente, de um dever de adequação da *ordem econômica do mundo do ser* à *ordem econômica do mundo do dever-ser*,[8] com importantíssimas consequências:

[7] Afirma Eros Grau (2018, p. 160), que "a opção por uma *interpretação principiológica*, mais a premissa de que a Constituição deve ser sempre interpretada como um todo, não conduzem, entretanto, a uma adesão nem ao método científico-espiritual (= método valorativo, sociólogo), nem a uma *jurisprudência de valores*".

[8] "O Direito não descreve situações ou fatos senão para a eles atribuir consequências jurídicas. Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica *está* fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e *tem* por fim assegurar a todos existência digna, conforme

> A perfeita compreensão dessa obviedade é essencial, na medida em que informará a plena compreensão de que qualquer prática econômica (*mundo do ser*) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional. Será pois, *institucionalmente inconstitucional*. Desde a compreensão desse aspecto poderão ser constituídos novos padrões não somente de controle de constitucionalidade, mas, em especial, novos e mais sólidos espaços de constitucionalidade. A amplitude dos preceitos constitucionais abrange não apenas normas jurídicas, mas também condutas. Daí por que desejo afirmar, vigorosamente, serem constitucionalmente inadmissíveis não somente normas com ele incompatíveis, mas ainda quaisquer condutas adversas ao dispositivo no art. 170 da Constituição (GRAU, 2018, p. 191).

Em sentido semelhante, mas ao tratar de forma específica da política industrial, Calixto Salomão Filho, citado por Carla Abrantkoski Rister (2007), afirma que os princípios previstos pelo artigo 170 da Constituição de 1988 se constituem todos como *limites absolutos* para qualquer política industrial.

Necessário que se compreenda, portanto, quais seriam exatamente essas acepções que decorrem da ordem econômica constitucional (mundo do dever-ser), vez que o aspecto econômico se encontra diretamente relacionado com o direito ao desenvolvimento, que pressupõe, entre outras coisas, o desenvolvimento econômico.

Neste sentido, as acepções da ordem econômica constitucional marcariam exatamente as acepções econômicas do direito ao desenvolvimento presentes na Constituição da República de 1988, razão pela qual se mostra necessária a investigação.

De início, ao interpretar o *caput* do artigo 170 da CR/88, José Afonso da Silva (2010) esclarece que, em relação ao fundamento e natureza da ordem econômica instituída pela Constituição da República de 1988, trata-se, em primeiro lugar, de dizer que a Constituição consagrou uma economia de mercado, de natureza capitalista, porque a *iniciativa privada* é princípio básico da ordem capitalista.

---

os ditames da justiça social, senão que ela *deve estar* vale dizer, *tem de necessariamente estar* – fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, *e deve ter* – vale dizer, *tem de necessariamente ter* – por fim a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (GRAU, 2018, p. 190-191).

Em segundo lugar, significa que, "[...] embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado" (SILVA, 2010, p. 788), bem como que "conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho" (SILVA, 2010, p. 789), vez que, ao lado da iniciativa privada, estes princípios se constituem não só como fundamentos da ordem econômica, mas também da próprio República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. IV, CR/88), conforme já assinalado.

José Afonso da Silva (2010) compreende que a Constituição capitalista, não obstante, abre caminho para as transformações da sociedade com base nos instrumentos e mecanismos sociais e populares que consagrou; além disto, o referido autor também compreende que a liberdade de iniciativa econômica seria legítima tão somente quando exercida no interesse da justiça social: "isso significa que a *livre iniciativa* não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso" (GRAU, 2018, p. 196), ou seja, não se pode tomar o sentido da *livre iniciativa* na Constituição como síntese do princípio básico do liberalismo econômico ou da liberdade de desenvolvimento da empresa, tão somente.

Vale dizer, nas palavras de Eros Grau (2018, p. 198), que "não se pode visualizar no princípio tão somente uma afirmação do capitalismo", já que condicionada a diversos outros princípios de ordem social.[9] Assim, compreende o autor que o conteúdo da *livre iniciativa* é bem mais amplo e que parece estar vinculado não apenas à empresa, mas também ao trabalho: "é que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre – como

[9] Em relação ao sentido da *livre iniciativa* na ordem econômica constitucional, Eros Grau (2018, p. 201) esclarece que: "[...] o caráter liberal da ordem econômica na Constituição de 1988 tem relevância normativa menor. Pois é certo que postulação primária da liberdade de iniciativa econômica, como acima mencionei, é a garantia da liberdade: liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar *não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei*. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão somente a sujeição ao *princípio da legalidade em termos absolutos* – e não, meramente, ao *princípio da legalidade em termos relativos* (art. 5º, II) – da imposição, pelo Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica. Em nada, pois fortalece ou robustece o princípio da *livre iniciativa* em sua feição de *liberdade de iniciativa econômica*", e conclui que "a Constituição, ao contemplar a *livre iniciativa*, a ela só opõe, ainda que não a exclua, a 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, assim, como bem pertinente apenas à empresa" (GRAU, 2018, p. 201).

observa Miguel Reale Júnior – em uma sociedade livre e pluralista" (GRAU, 2018, p. 201). Tal sentido explicaria, portanto, a dupla previsão dos princípios na ordem constitucional:

> Daí por que o art. 1º, IV, do texto constitucional – de um lado – enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o *valor social* e não as virtualidades individuais da livre iniciativa e – de outro – o seu art. 170, *caput*, coloca lado a lado *trabalho humano* e *livre iniciativa*, curando contudo no sentido de que o primeiro seja valorizado (GRAU, 2018, p. 201).

No mesmo sentido estão Giovani Clark, Leonardo Alves Corrêa e Samuel Pontes do Nascimento (2020) quando reconhecem na Constituição Econômica de 1988 a ideia de *pluralismo produtivo*:

> [...] a forma produtiva capitalista não foi a única admitida pela nossa Constituição Econômica de 1988, mas é apenas uma delas. Ademais, de acordo com a nossa interpretação, outros modos de produção (pluralismo) podem e devem ser implementados, incentivados e mantidos, convivendo harmonicamente, a fim de implementar na realidade nacional - injusta e perversa - os desejos e os valores da nossa Constituição, dentre eles: bem-estar social e desenvolvimento.

Por outro lado, se a ordem econômica deve ser dinamizada em vista da promoção da existência digna de que todos devem gozar, afere-se que a *dignidade da pessoa humana* comparece na Constituição de 1988 como princípio político constitucional conformador (art. 1º, inc. IV) e no art. 170, como princípio constitucional impositivo (de acordo com Canotilho) ou diretriz (de acordo com Dworkin), ou, ainda, como *norma-objetivo*, conforme assinala Eros Grau (2018).

O que resta evidente, contudo, é que a ordem econômica, assim como o desenvolvimento econômico, não são um fim em si mesmo, mas um meio para se atingir os preceitos da ordem e do desenvolvimento social.

Segundo Eros Grau (2018), ademais, nesta segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a maior relevância, porque compromete todo o exercício da atividade econômica em sentido amplo, ou seja, tanto o setor público quanto o privado: "logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição" (GRAU, 2018, p. 193). Sobre este ponto, José Joaquim Gomes Canotilho (1984, p. 70) assevera que:

> Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir uma "teoria do núcleo da personalidade" individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

Ou seja, verifica-se que a dignidade da pessoa humana não pode restar vista apenas numa dimensão meramente individualista, senão que deve ser incorpora, também, a dimensão social relativa aos direitos.

Outro princípio que se encontra duplamente consagrado é o do *valor social do trabalho*, que inicialmente surge com fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º), e posteriormente também aparece como fundamento da ordem econômica, que, de acordo com o art. 170, deve estar fundada na *valorização do trabalho humano*. Trata-se, certamente, de princípio político constitucionalmente conformador.

Disto resulta que *valorizar o trabalho humano* e tomar como fundamento o *valor social do trabalho* importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar,[10] não meramente filantrópico, mas politicamente racional (GRAU, 2018).

Sendo assim, *valorização do trabalho humano* e reconhecimento do *valor social do trabalho* consubstanciam cláusulas principiológicas que portam em si evidentes potencialidades transformadoras, pois expressam a prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica,[11]

[10] "Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí por que o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado – pelo Estado, note-se –, de uma série de funções [...]. A evolução do Estado *gendarme*, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keinesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de *justiça*, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o crescimento econômico, demarca o trajeto trilhado nessa busca" (GRAU, 2018, p. 194-195).

[11] Prevalência justamente no sentido de prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Miguel Reale Júnior, citado por Eros Grau (2018, p. 196), lembra que: "[...] quando submetido ao Plenário da Constituinte o Projeto de Constituição A, o Projeto alternativo, apresentado pelo grupo de constituintes que ficou conhecido pelo nome de "Centrão", fazia, no texto do art. 199 – atual art. 170 –, anteceder a livre iniciativa à valorização do trabalho humano. A proposta não foi acolhida, mantendo-se, no texto, inicial referência à valorização do trabalho humano". De toda forma, o mais importante é a circunstância de que a Constituição consagra a

e poderão, se induzidos pela força do regime político, reproduzir em atos efetivos as suas potencialidades transformadoras (GRAU, 2018), ou seja, podem se constituir no fio condutor da mudança na direção da ordem econômica ideal.

Destaca Carla Rister (2007) que a concretização de tal princípio pode ocorrer de várias formas, mas em especial pela fiel observância das normas consagradoras dos direitos sociais dos trabalhadores, conforme estatuídas no artigo 7º da Constituição de 1988. Por fim, conforme se verificou, tem-se que a ordem econômica (mundo do ser) deve ter por finalidade assegurar a todos existência digna *conforme os ditames da justiça social* (art. 170 da CR/88). Resta, pois, analisar as acepções mais precisas desta expressão.

Afere-se que o princípio da *justiça social*, ao mesmo tempo em que conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica, compõe também um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, CR/88).

Contudo, é importante que se esclareça que:

> *Justiça social* é conceito cujo termo é indeterminado (note-se que "conceitos indeterminados", não os há), contingencial. Do que seja *justiça social* temos a ideia, que fatalmente, no entanto, sofreria reduções – e ampliações – nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais. É que *justiça social* é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma *espécie* de justiça, porém um seu *dado ideológico* (GRAU, 2018, p. 222).

E a partir disto, sustenta Eros Grau (2018) que a *justiça social* quer significar, inicialmente, a superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. No mesmo sentido, mas aprofundando a análise, José Afonso da Silva afirma que:

> Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas (SILVA, 2010, p. 789-790).

valorização do trabalho humano e não a valorização de ambos ou apenas o da livre iniciativa (GRAU, 2018).

Ainda, Inês Virgínia Prado Soares (2010, p. 473) apontou com perspicácia que "a projeção dos resultados das atuações que objetivam o desenvolvimento deve ser também analisada e discutida na perspectiva da comunidade e não somente numa quantificação do ganho econômico para setores específicos".

Evidente, portanto – a partir da menção aos princípios que condicionam toda e qualquer atividade econômica[12] a ser desenvolvida no país –, que a Constituição da República de 1988 refutou por completo a ideia de busca pelo simples *crescimento econômico* enquanto objetivo e idealizou a noção de *desenvolvimento*, o que se afere pela tutela constitucional de dimensões que estão para além do aspecto meramente econômico ou da busca de resultados econômicos sem qualquer preocupação com outros aspectos da vida.

4 Outros princípios condicionantes da ordem econômica (mundo do ser)

Além de mencionar que a ordem econômica (mundo do ser) deve estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim garantir a todos uma vida dignidade conforme os ditames da justiça social, a parte final do *caput* do artigo 170 ainda menciona que outros princípios também devem ser observados, a saber: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6/1995).

O primeiro dos princípios a ser aqui analisado é o da *soberania nacional*. Trata-se de princípio constitucional impositivo que, além de se caracterizar como fundamento da República (soberania política), nesta

[12] Toma-se aqui a noção de atividade econômica em sentido amplo, incluindo os serviços públicos e a atividade econômica em sentido estrito, que é a atividade dos agentes privados.

segunda disposição é visto enquanto *soberania econômica*: "a afirmação da *soberania nacional econômica* não supõe o isolamento econômico – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas" (GRAU, 2018, p. 223).

Ao afirmar a *soberania econômica nacional* como meio para a realização do fim de assegurar a todos existência digna, parece necessário um programa de políticas públicas voltadas não ao isolamento econômico, mas em especial para viabilizar a participação da sociedade brasileira no mercado internacional em condições de igualdade (GRAU, 2018).

Vale dizer que, a partir deste princípio, cabe ao Estado brasileiro desenvolver políticas voltadas principalmente à diversificação de sua economia, ao investimento no desenvolvimento de novas tecnologias, ao fomento na busca de parcerias internacionais, enfim, tudo aquilo que for possível para a superação da dependência econômica e para participação na economia global em termos de maior igualdade e menor submissão.

Para José Afonso da Silva (2010), a ordem econômica constitucional (mundo do dever-ser) impõe à ordem econômica do mundo do ser, ainda de natureza periférica, a tarefa de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos, sendo esta uma tarefa que a Constituinte, em última análise, teria confiado à burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista, porém, quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente.

Com isso, segundo Rister (2007), a Constituição de 1988 teria criado as condições jurídicas fundamentais para a adoção do *desenvolvimento autocentrado*, *nacional* e *popular*, que, não sendo sinônimo de isolamento, possibilitaria marchar para um sistema econômico mais desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia. Entretanto, a autora reconhece também que:

> Romper totalmente com essa dependência, que já é crônica e vem de longa data, revela-se nos uma tarefa quase impossível, eis que pressuporia uma autossuficiência que praticamente nenhum país possui na atualidade. Tampouco é possível no panorama atual, como aduzido, o isolamento. O que se afigura factível e imperativo é buscar minimizar essa dependência, por meio de um projeto próprio de desenvolvimento,

> considerada a realidade nacional, eis que, nessa matéria, não é adequada a importação de soluções preestabelecidas ou preconcebidas segundo a realidade de outros países (RISTER, 2007, p. 283).

Veja-se, portanto, que se afigura imperativa a *busca de alternativas* no sentido de minimizar a dependência histórica da economia brasileira e rumar para a independência ou soberania nacional econômica. A superação desta dependência histórica se mostra um dos intuitos da ordem econômica prevista pela Constituição de 1988, que "[...] não autoriza a postura passiva do país como objeto de tal processo, mas sim atribui a ele a condição de sujeito de seu próprio processo de desenvolvimento, cujo destinatário último é o seu povo" (RISTER, 2007, p. 285).

E tais alternativas estariam estampadas justamente no desenvolvimento de uma economia nacional mais consciente de suas relações, que por suposto deveriam ser mais diversificadas (tanto em relação à produção quanto aos países com os quais se estabelece relação), bem como no domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia, conforme já se mencionou.

Também em relação à soberania econômica, dispõe o artigo 172 da Constituição de 1988 que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

Segundo Rister (2007), trata-se de um mecanismo que visa conter o investimento estrangeiro meramente especulativo e que não colabora para o desenvolvimento nacional.

Sendo assim, o incentivo aos reinvestimentos se mostra ponto essencial, na medida em que se apresenta como parte do processo de fomento ao desenvolvimento nacional. Seu objetivo é fazer com que os lucros gerados pelos investimentos de capital estrangeiro possam ser reinvestidos na economia brasileira e não simplesmente remetidos para a origem, sem qualquer afetação qualitativa na economia nacional. A partir deste mecanismo de reinvestimento, fortalecem-se e solidificam-se os processos de desenvolvimento que que se operam no território nacional, de modo que se possa cumprir melhor com os objetivos da República e da ordem econômica constitucional.

Por outro lado, os incisos II e III do artigo 170 da CR/88 preveem os princípios da *propriedade privada* e da *função social da propriedade*, que merecem análise em conjunto, porque intimamente relacionados.

Importante salientar que, do ponto de vista lógico, a *função social da propriedade* pressupõe necessariamente a *propriedade privada*[13] (GRAU, 2018), ao passo que a *propriedade privada*, do ponto de vista jurídico constitucional, exige necessariamente o respeito à *função social da propriedade*.

A propriedade dotada de *função social* é aquela justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função. Não exerce esta função, por exemplo, a propriedade detida meramente para fins de especulação ou acumulação, sem destinação ao uso a que se destina (GRAU, 2018). Assim, explica Eros Grau (2018) que o mais relevante a se enfatizar é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo em benefício de outrem* e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem.

Há uma importante mudança de paradigma, vez que a propriedade é vista, então, numa perspectiva comunitária e não mais meramente individualista. Para Eros Grau (2018), ainda, a consagração do *princípio da função social da propriedade* em si, tomada isoladamente, pouco significa além de possibilitar uma aspiração autenticamente capitalista, a de preservação da propriedade privada dos bens de produção:

> No mais, quanto à inclusão do princípio da garantia da *propriedade privada dos bens de produção* entre os princípios de ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela *função social* – conúbio entre os incisos II e III do art. 170 – mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna (GRAU, 2018, p. 244).

Sua maior importância recairá, portanto, na concreção das regras do *caput* do artigo 184 da Constituição da República de 1988,[14] que trata da reforma agrária.

[13] "Não obstante, embora a afirmação da *função social da propriedade* compreenda, prévia – porém não declarada, explicitamente – afirmação da *propriedade privada*, umas tantas vezes a primeira afirmação foi e permanece sendo, tida como 'revolucionária'" (GRAU, 2018, p. 230).
[14] Dispõe o *caput* do artigo 184 da Constituição da República de 1988 que "Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja

Por outro lado, da mesma forma como se interpretou o princípio da livre iniciativa, previsto no *caput* do artigo 170 da Constituição de 1988, o princípio da *livre concorrência* (art. 170, inc. IV, CR/88) também se apresenta legítimo tão somente quando exercido no interesse da justiça social, não se permitindo tomar o sentido da *livre concorrência* na Constituição como síntese do princípio básico do liberalismo econômico ou da liberdade de desenvolvimento da empresa, tão somente.

Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, citado por Eros Grau (2018, p. 205), a *livre concorrência* prenunciada pelo art. 170, inc. IV, da CR/88 desdobra da liberdade de concorrência:

> A livre concorrência de que fala a atual Constituição como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, IV) não é a do mercado concorrencial oitocentista de estrutura atomística e fluida, isto é, exigência estrita de pluralidade de agentes e influência isolada e dominadora de um ou uns sobre outros. Trata-se, modernamente, de um processo comportamental competitivo que admite gradações tanto de pluralidade quanto de fluidez. E este elemento comportamental – a competitividade – que define a livre concorrência. A competitividade exige, por sua vez, descentralização de coordenação com base na formação dos preços, o que supõe livre iniciativa e apropriação privada dos bens de produção. Nesse sentido, a livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço. De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração de poder. Por fim, de um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia de uma sociedade mais equilibrada.

O princípio da *livre concorrência* se relaciona, portanto, com a melhor distribuição das oportunidades, permitindo o acesso e participação de agentes de todos os extratos e, consequentemente, a desconcentração do poder econômico, melhor distribuição de recursos a preços mais baixos e/ou de melhor qualidade, em benefício dos consumidores. A ordem econômica constitucional (mundo do dever ser) exige, portanto, a *livre concorrência* nas atividades econômicas.

Ademais, ao se falar em consumidor, afere-se que o inciso V do artigo 170 da Constituição de 1988 dispõe também que a ordem econômica deve

---

cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei".

observar a *defesa do consumidor*, o que não parece ser natural quando se parte do pressuposto da economia capitalista, razão pela qual o princípio reclama promoção mediante implementação específica de normatividade e de medidas dotadas de caráter interventivo (GRAU, 2018).

Quanto aos princípios da *defesa do meio ambiente* (art. 170, inc. VI, CR/88) e da *redução das desigualdades regionais e sociais* (art. 170, inc. VII, CR/88), consigna-se que se tratam de princípios conformadores de toda e qualquer atividade econômica, bem como que a redução das desigualdades regionais e sociais condiz com a justiça social a ser almejada pela República e com as modernas concepções de desenvolvimento, que não se restringe ao campo econômico, abarcando, sobretudo, a dimensão social (RISTER, 2007).

Em relação ao princípio da *busca do pleno emprego*[15] (art. 170, inc. VIII, CR/88), destaca Eros Grau (2018, p. 250) que este se consubstancia, ainda que indiretamente, em "[...] uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da *valorização do trabalho humano* e reflete efeitos em relação ao *direito social ao trabalho* (art. 6º, *caput*)".

Por fim, quanto ao princípio que determina o *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País* (art. 170, inc. IX, CR/88), tem-se que este representa um preceito mais específico, mas intimamente relacionado à *livre concorrência*, no sentido de que se relaciona com a melhor distribuição das oportunidades[16] (permitindo o acesso e participação de agentes de todos os extratos), e consequentemente a desconcentração do poder econômico, melhor distribuição de recursos a preços mais baixos e/ou de melhor qualidade, em benefício dos consumidores.

Considerações finais

[15] Segundo Paulo Sandroni, citado por Rister (2007, p. 279), "o pleno emprego consiste numa situação em que a demanda de trabalho é igual ou inferior à oferta. Isso significa que todos os que desejarem vender sua força de trabalho pelo salário corrente terão condições de obter um emprego".

[16] Carla Rister (2007, p. 301) afirma que tal princípio "[...] consiste em desdobramento do princípio da igualdade, na medida em que tem por escopo incentivar a participação das empresas de pequeno porte no mercado".

O presente artigo teve por objetivo identificar as acepções fundamentais do direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional. A análise foi realizada a partir da concepção de direito ao desenvolvimento consagrada nos ideais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) e da obra "A ordem econômica na Constituição de 1988", de Eros Grau, que representa ponto essencial para o estudo do Direito Econômico no Brasil.

Buscou-se cumprir referido objetivo a partir da análise aprofundada do art. 170, *caput*, da CR/88, bem como a partir de outros princípios condicionantes da ordem econômica.

Da literatura que trata do tema e da interpretação do texto constitucional foi possível verificar, inicialmente, que os princípios previstos no artigo 170 da Constituição de 1988 se constituem como limites absolutos das políticas públicas e da atividade econômica privada.

Foi necessário compreender, portanto, quais seriam exatamente essas acepções que decorrem da ordem econômica constitucional (mundo do dever-ser), vez que o aspecto econômico se encontra diretamente relacionado com o direito ao desenvolvimento, que pressupõe, entre outras coisas, o desenvolvimento econômico.

Neste sentido, verificou-se inicialmente que, para se atingir o verdadeiro desenvolvimento econômico e, logo, o direito ao desenvolvimento, não se pode tomar o sentido da *livre iniciativa* na Constituição como síntese do princípio básico do liberalismo econômico ou da liberdade de desenvolvimento da empresa, tão somente, devendo-se vincular este princípio não apenas à empresa, mas também ao trabalho e sua valorização social, sobretudo porque a Constituição Econômica de 1988 acolheu a ideia de *pluralismo produtivo*.

Emerge também da ordem econômica constitucional o dever de respeito à *dignidade da pessoa humana*, evidência de que o desenvolvimento econômico não se constitui num fim em si mesmo, mas um meio para se atingir os preceitos da ordem e do desenvolvimento social.

O direito ao desenvolvimento a partir da ordem econômica constitucional pressupõe, igualmente, respeito *valorização do trabalho humano* e reconhecimento do *valor social do trabalho*, o que pode ser

concretizado a partir da fiel observância das normas consagradoras dos direitos sociais dos trabalhadores.

Verificou-se que a ordem econômica constitucional, da mesma forma, afirmou a *soberania econômica nacional* como meio para a realização do fim de assegurar a todos existência digna, impondo à ordem econômica do mundo do ser, ainda de natureza periférica, a tarefa de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos.

Por fim, identificou-se como condição imposta pela ordem econômica constitucional o pleno respeito ao princípio da *função social da propriedade*, da *livre concorrência*, que também se apresenta legítimo tão somente quando exercido no interesse da justiça social, bem como aos princípios da *defesa do meio ambiente*, da *redução das desigualdades regionais e sociais* e da *busca do pleno emprego.*

Ao assegurar tais princípios como condicionantes da atividade econômica e horizontes para implementação de políticas públicas, a ordem econômica constitucional expressa as acepções fundamentais do direito ao desenvolvimento, garantindo a necessidade de um desenvolvimento econômico justo e includente.

Denota-se que a Constituição da República de 1988 desejou, portanto, um desenvolvimento que possibilite a obtenção de bons níveis e resultados econômicos, mas determinando que tais resultados possam beneficiar a todos os seres humanos com mais do que apenas um bem-viver suficiente e decente.

Por este motivo, então, que a partir da análise destes sentidos fundamentais do direito ao desenvolvimento se mostra plenamente possível repensar a ampliação da plataforma de direitos fundamentais à luz do ideal constitucional de um desenvolvimento que possa beneficiar a todos os seres humanos.

Referências

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

AZEVEDO, Marcelo Tobias da Silva; CLARK, Giovani. Direito ao desenvolvimento: reflexões a partir do direito econômico sobre o desenvolvimento sustentável. *Revista Direito & Desenvolvimento*. João Pessoa, v. 10, n. 2, p. 72-87, jul./dez. 2019.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e crise no Brasil.* 13. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada.* 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo Alves. NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Constituição Econômica Bloqueada*: impasses e alternativas. Teresina: Edufpi, 2020.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*: interpretação e crítica. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento*: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexões e alguns dilemas. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES,

Inês Virgínia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SOUZA, Washington Albino Peluso de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6ª ed. 2ª Tiragem. São Paulo: LTR, 2017.

Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional.*

Como citar este artigo (ABNT)

TAWFEIQ, Reshad. Os Significados do Direito ao Desenvolvimento a partir da Ordem Econômica Constitucional. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 02, n. 01, e2105, jan./jun. 2022. DOI: https://doi.org/10.51696/resede.e2105

Recebimento: 05/10/2022
Avaliação preliminar: 06/10/2022
Aprovação: 28/03/2023

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO ECONÔMICO

SOBERANIA, PLANEJAMENTO ESTATAL E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: ANÁLISE COMPARADA DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DA UNIÃO EUROPEIA E DO BRASIL

SOVEREIGNTY, STATE PLANNING AND DIGITAL TRANSFORMATION: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL INSTRUMENTS OF THE EUROPEAN UNION AND BRAZIL

Lucas de Góis Barrios

Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Econômico pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo (FGV-SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

E-mail: lucas.barrios@usp.br

Resumo: O presente trabalho se propõe a identificar os principais instrumentos jurídicos mobilizados pela União Europeia e pelo Brasil no processo de transformação digital e sua relação com a garantia da soberania nessas jurisdições. A digitalização da economia mundial e a crescente importância estratégica dos dados impuseram novos desafios à soberania dos Estados nacionais. As preocupações emergentes envolvem a concentração econômica em mercados movidos a dados, o domínio de novas tecnologias e infraestruturas de informação e a dependência de empresas e países estrangeiros. Nesse contexto, a transformação digital assumiu um papel estratégico para o desenvolvimento econômico e a autonomia tecnológica dos países. A partir do conceito de soberania digital delineado pela literatura, o presente trabalho realiza um mapeamento de proposições de instrumentos jurídicos no Brasil e na União Europeia entre os anos de 2018-2021, de modo a compreender se e como as jurisdições planejam o processo de transformação digital com o objetivo de assegurar a soberania. O trabalho conclui que ambas as jurisdições, União Europeia e Brasil, vêm adotando abordagens distintas na condução do processo de transformação digital com vistas à garantia da soberania nacional, mobilizando instrumentos e regimes jurídicos que diferem em escala e escopo. Desse modo, o trabalho conclui também que, à diferença do contexto europeu, carece no Brasil um conjunto planejado e coerente de proposições no campo jurídico voltado a assegurar a soberania digital.

Palavras-chave: Soberania; planejamento econômico; transformação digital; tecnologia; direito econômico.

Abstract: The present work identifies the main legal instruments mobilized by the European Union and Brazil in the process of digital transformation of their economies and its relationship with the preservation of sovereignty in these jurisdictions. The digitization of the world economy and the growing strategic importance of data have posed new challenges to the sovereignty of States. Emerging concerns involve economic concentration in data-driven markets, the dominance of new technologies and information infrastructures, and dependence on foreign companies and countries. In this context, the digital transformation assumed a strategic role for the economic development and technological autonomy of different States.

Based on the literature that defines the concept of digital sovereignty, the present work maps propositions of legal instruments in Brazil and in the European Union between the years 2018-2021, in order to understand if and how these jurisdictions plan the process of digital transformation with the explicit aim of ensuring sovereignty. The research has identified that the two jurisdictions, the European Union and Brazil, have been adopting different approaches in conducting the digital transformation with a view to guaranteeing sovereignty, mobilizing legal instruments and regimes that differ in scale and scope. Thus, the article concludes that, unlike the European Union, Brazil still lacks a coherent set of propositions in the legal field aimed at ensuring digital sovereignty.

Keywords: Sovereignty; state planning; digital transformation; technology; economic law.

Sumário: Introdução. 1 A transformação digital e sua regulamentação na União Europeia: em busca da soberania digital. 1.1 A importância do planejamento no contexto europeu: os planos voltados à soberania digital. 1.2 Panorama dos instrumentos jurídicos propostos pela Comissão Europeia (2018-2021) 2 Regulamentação da transformação digital no Brasil: qual o caminho percorrido?. 2.1 Considerações iniciais. Soberania, mercado interno e autonomia tecnológica: as diretrizes da Ordem Econômica Constitucional. 2.2 O arcabouço jurídico infraconstitucional e as medidas adotadas pelo Brasil para a transformação digital. 2.2.1 Estruturação e desenvolvimento da internet no Brasil: breve introdução. 2.2.2 Panorama dos instrumentos jurídicos para a transformação digital do Brasil (2018-2021). 2.2.3 As medidas adotadas pelo Brasil para a transformação digital: ausência de planejamento estruturado?. Considerações finais. Referências.

Introdução

A sociedade vive atualmente um intenso processo da transformação da vida social em dados. A coleta de dados tornou-se ubíqua, massiva e detalhada. As experiências humanas mais cotidianas constituem insumo econômico à formação de perfis eletrônicos de consumo, de comportamento, de saúde, entre outros campos, que alimentam extensas bases de informação, algoritmos de predição, sistemas de análise de dados e de inteligência artificial, utilizados em diversos setores da economia.

É crescente a quantidade de dados gerados pelas pessoas, governos e empresas, representando uma oportunidade única para criação de valor para os Estados e a economia como um todo. Daí decorre que muitos Estados nacionais estão preocupados em garantir o desenvolvimento nacional de capacidades digitais, como recursos humanos, tecnologias de informação, inteligência artificial, computação quântica e internet das coisas, de forma a garantir a autonomia tecnológica e a captura de valor ao longo de toda a cadeia econômica.

A economia digital trouxe não apenas benefícios à sociedade, mas também enormes e inéditos riscos. Tal cenário de evolução tecnológica é marcado pela expansão das plataformas digitais, intensificada durante a pandemia de COVID-19. O quadro atual vem suscitando forte preocupação dos Estados nacionais quanto à concentração econômica e à dependência tecnológica – notadamente em relação às empresas estrangeiras – resultantes do processo de digitalização da economia. A circulação descontrolada e a utilização abusiva de dados representam ameaças não apenas ao desenvolvimento da autonomia individual, mas também ao mercado interno e ao próprio regime democrático.

Nesse contexto, os Estados nacionais passaram a discutir estrategicamente o processo de transformação digital da economia. A despeito da importância do setor privado e da competição, em geral, observa-se uma tendência crescente de intervenção dos Estados nacionais nesse campo, induzindo ou direcionando o processo de transformação digital, em vista da conjuntura atual da economia mundial digital, caracterizada por oportunidades únicas e riscos à soberania dos países.

Dessa forma, a questão a ser examinada pelo presente artigo consiste em verificar em que medida as jurisdições vem mobilizando instrumentos jurídicos para impulsionar o processo de transformação digital, com o objetivo de assegurar a soberania econômica e tecnológica na economia informacional, direcionando a transformação digital à proteção do mercado interno e ao desenvolvimento de tecnologias internas e capacidades nacionais.

A fim de responder à referida questão, portanto, o presente trabalho busca identificar os principais instrumentos jurídicos que estão sendo mobilizados nesse processo de transformação digital, e em que medida são pensados no âmbito de planejamentos econômicos mais amplos. Para tanto, o presente trabalho optou por realizar uma análise comparativa entre União Europeia e Brasil. A escolha pela União Europeia se justifica pelo fato de que o Bloco Econômico passou a dar ênfase nos últimos anos à noção de soberania digital, apresentando propostas de instrumentos jurídicos inovadores no tema, em um contexto mundial caracterizado por disputas tecnológicas entre Estados Unidos e China.

Dada a abrangência do tema, o presente trabalho não busca tratar de forma exaustiva e aprofundada dos instrumentos jurídicos que foram mobilizados pelas jurisdições. Assim, pretende-se tão somente oferecer um

panorama e análise dos principais instrumentos propostos e criados. Obviamente, o trabalho reconhece as evidentes diferenças sociais e econômicas entre União Europeia e Brasil, de modo que não defenderá o transplante acrítico de soluções jurídicas. Assim, o trabalho busca traçar uma reflexão acerca das escolhas de regulação jurídica e das motivações subjacentes, em vista das possibilidades e da realidade de cada jurisdição. Além disso, como recorte temporal, optou-se por focar a análise nos anos mais recentes (2018 a 2021), por ser esse o período mais fecundo de proposições jurídicas.

O presente artigo está estruturado do seguinte modo: (1) a primeira seção realiza a apresentação dos instrumentos jurídicos propostos voltados à transformação digital na União Europeia, com a explicação da noção de "soberania digital" e a análise dos planos e propostas voltados à transformação digital do Bloco; (2) a segunda seção faz a exposição das propostas voltadas à transformação digital no Brasil, a análise das diretrizes constitucionais que orientam a busca pela soberania econômica nacional, e o exame do arcabouço jurídico infraconstitucional e das medidas adotadas pelo Brasil para a transformação digital do País; e, por fim, (3) a terceira seção apresenta as considerações finais sobre o estudo realizado.

1 A transformação digital e sua regulamentação na União Europeia: em busca da soberania digital

Desde 2014, a União Europeia já vinha adotando uma série de medidas estruturantes visando à transformação digital do Bloco Europeu.[1] Porém, somente a partir de 2018 as medidas ganharam um caráter explicitamente voltado à garantia da "soberania digital", termo este incorporado ao vocabulário dos documentos oficiais da Comissão Europeia. A partir de então, as propostas passaram a compor um quadro coerente de medidas visando à construção de autonomia tecnológica, proteção do mercado interno e defesa cibernética.

[1] Destaca-se a Estratégia *Digital Single Market*, lançada pela Comissão Europeia em 2015, visando a adequar o mercado único da União Europeia à era digital. Nesse sentido, ver *Communication from the Commission - A Digital Single Market Strategy for Europe*. COM (2015) 192 final. Bruxelas, 6 mai. 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>. Acesso em: 18 jul. 2022.

Entre as medidas estruturantes precedentes, destacam-se (i) o Regulamento de Proteção de Dados Pessoais (RGPD)[2], (ii) um regulamento para a livre circulação de dados não pessoais[3], e (iii) uma diretiva de dados abertos[4]. No campo da diplomacia digital, a Comissão Europeia reconheceu 13 países como provedores de um nível "adequado" de proteção de dados pessoais, o que possibilitou o tratamento de dados de cidadãos europeus por empresas desses países[5]. Houve, ainda, um conjunto de legislações buscando promover o acesso a dados em setores específicos da economia, tais como (i) automotivo, (ii) serviços de pagamento, (iii) medição inteligente[6], (iv) dados de redes elétricas, e (v) serviços de transporte inteligente[7].

No contexto europeu, a noção de soberania digital emergiu a partir das preocupações relacionadas à influência econômica e social de empresas de tecnologia não europeias, tidas como ameaças ao controle de dados pessoais dos cidadãos europeus. Entendeu-se que esse cenário de influência tecnológica estrangeira representaria um risco e dificultaria o crescimento das empresas europeias de alta tecnologia e a capacidade das autoridades europeias de promoverem o *enforcement* das suas próprias leis.[8]

Assim, em termos gerais, a soberania digital pode ser definida como a capacidade do Estado de atuar de forma independente no mundo digital, devendo ser compreendida tanto em termos de mecanismos de defesa quanto

[2] Regulamento 2016/679 da União Europeia.
[3] Regulamento 2018/1807 da União Europeia.
[4] Diretiva 2019/1024 da União Europeia.
[5] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication - A European strategy for data*. COM/2020/66 final. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX:52020DC0066>. Acesso em: 20 jul. 2022.
[6] A medição inteligente pode ser utilizada nas redes de energia elétrica e abastecimento de água, entre outras aplicações, para proporcionar o monitoramento em tempo real do consumo e a automação a distância, permitindo maior controle, eficiência e qualidade no fornecimento.
[7] Respectivamente, (i) Regulamento 715/2007, alterado pelo Regulamento 595/2009, (ii) Diretiva 2015/2366, (iii) Diretiva 2019/944 para eletricidade e Diretiva 2009/73/EC para medidores de gás, (iv) Regulamentos 2017/1485 e 2015/703 da Comissão Europeia, e (v) Diretiva 2010/40/EU.
[8] MADIEGA, Tambiama André. Digital sovereignty for Europe. *European Parliamentary Research Service*, 2 jul. 2020, p. 1. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651992>. Acesso em: 17 jul. 2022.

de instrumentos de expansão econômica, de modo a promover a inovação, inclusive em cooperação com outros Estados.[9]

Feita essa breve introdução à noção de soberania digital, que será retomada à frente, o tópico seguinte contextualizará os mecanismos de planejamento do Bloco europeu, apontando como passaram a se dedicar concretamente ao objetivo de assegurar a soberania digital.

1.1 A importância do planejamento no contexto europeu: os planos voltados à soberania digital

A estratégia política no contexto europeu é desenvolvida conjuntamente pelo (i) Parlamento Europeu, (ii) Conselho Europeu, (iii) Conselho da União Europeia (ou Conselho de Ministros) e (iv) pela Comissão Europeia. O Conselho Europeu (composto pelos Chefes de Estado ou de Governo dos países do Bloco) oferece orientações e prioridades em caráter geral. A seu turno, a partir da agenda estratégica do Conselho Europeu e das discussões com grupos políticos do Parlamento Europeu, o(a) Presidente da Comissão Europeia (braço executivo da União Europeia), eleito(a) a cada cinco anos, define as prioridades políticas para o seu mandato.[10]

O planejamento econômico constitui um traço fundamental da Comissão Europeia. A partir das prioridades de mandato estabelecidas pelo(a) Presidente da Comissão Europeia, a cada ano é formulado o plano anual da Comissão (*work programme*), que descreve como as prioridades políticas serão transformadas em ações concretas. No âmbito dos departamentos[11], também de modo a dar concretude às prioridades políticas, são produzidos planos estratégicos (*strategic plans*) plurianuais, referentes ao período de cinco anos, bem como planos anuais de gestão (*management*

[9] Conforme definição trazida por MADIEGA, op cit., p. 1.
[10] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *How priorities are set*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-and-goals/how-priorities-are-set_en>. Acesso em: 17 jul. 2022.
[11] Atualmente, a Comissão Europeia é composta por 33 departamentos (também referidos como *Directorates-General*).

plans). A cada ano, são preparados relatórios sobre o atingimento ou não das metas pactuadas, com seu envio ao Parlamento e ao Conselho Europeu.[12]

A contextualização sobre como a União Europeia realiza seu planejamento político e econômico é pertinente à presente pesquisa, ao demonstrar como entes diversos e instrumentos variados se articulam em um panorama amplo e coordenado, no qual as metas estabelecidas são perseguidas e alcançadas por uma combinação de estratégias. Essa contextualização também auxilia na exposição e compreensão de como as propostas relacionadas à transformação digital estão sendo tomadas em frentes distintas.

O Quadro Financeiro Plurianual (*Multiannual Financial Framework* – MFF) se destaca com importância no panorama europeu de planejamento. Trata-se do plano financeiro da União Europeia abrangendo o período de sete anos, adotado pelo Conselho Europeu, com o consentimento do Parlamento Europeu, e que disciplina os orçamentos anuais do Bloco.

O MFF, para o período de 2021-2027, está equipado com um orçamento de € 1,074 trilhão (em valores de 2018) e com tratamento prioritário para os programas de transição digital[13]. Além disso, tal quadro financeiro foi reforçado pelo pacote adicional de recuperação econômica *Next Generation EU*, de € 750 bilhões, para o período 2021-2024, em decorrência da pandemia de COVID-19, dos quais € 134,5 bilhões serão dedicados à transição digital.[14]

A atual presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, apontada pelo Conselho Europeu e aprovada pela maioria do Parlamento, com mandato entre 2019-2024, estabeleceu como uma das seis estratégias prioritárias do seu mandato tornar a Europa "preparada para a era digital". A esse respeito, a agenda proposta por von der Leyen destacou que "não é tarde para alcançar a soberania tecnológica em algumas áreas tecnológicas críticas". Para tanto, o documento destacou o compromisso de investir em

[12] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *How priorities are set*, cit.

[13] A rubrica ligada aos investimentos em inovação e transição digital (i.e., "*Single Market, Innovation and Digital*") possui alocação de € 132,7 bilhões, com parte relevante dos investimentos ligados à transição digital. Cf. *Multiannual Financial Framework 2021-2027 and Next Generation EU*, disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/47567/mff-2021-2027_rev.pdf>. Acesso em 18 jul. 2022.

[14] Cf. *Multiannual financial framework for 2021-2027 adopted*. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/mff2021-2027-ngeu-final/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

tecnologias como *blockchain*, computação quântica, algoritmos e ferramentas para permitir o uso e compartilhamento de dados, destacando a necessidade de estabelecer padrões para essas tecnologias, que se tornarão norma no mundo.[15]

A partir da Comunicação ao Parlamento Europeu nº 67 (*Shaping Europe's digital future*), de fevereiro de 2020, a Comissão Europeia expressa com mais clareza sua visão sobre a soberania digital:

> Para assegurar a soberania tecnológica da Europa, importa garantir a integridade e a resiliência das suas infraestruturas de dados, redes e comunicações. Para tal, a Europa tem de criar condições adequadas para desenvolver e mobilizar as suas capacidades essenciais, diminuindo assim a nossa dependência em relação a outras regiões do mundo no que respeita às tecnologias mais críticas. Essas competências reforçarão a capacidade de a Europa definir as suas regras e os seus valores na era digital. A soberania tecnológica europeia não se define em contraposição a quem quer que seja, mas fundamenta-se nas necessidades dos europeus e no modelo social europeu. A União Europeia continuará a dar provas de abertura perante todos aqueles que respeitem a sua legislação e cumpram as normas europeias, independentemente do local onde se encontrem estabelecidos.[16]

Do plano anual de 2020 da Comissão Europeia, destacam-se as seguintes propostas apresentadas mais diretamente relacionadas à temática aqui discutida: (i) *White Paper* sobre Inteligência Artificial; (ii) Estratégia Europeia para Dados; (iii) *Digital Services Act*, (iv) revisão da Diretiva sobre cibersegurança; e (v) pacote sobre finanças digitais, incluindo criptoativos.[17] Já no plano anual de 2021 (com alguns desdobramentos do ano anterior), destacam-se as seguintes propostas: (i) o pacote "Década Digital da Europa: objetivos digitais para 2030" – que inclui o *Digital Markets Act* –; (ii) o *Data*

[15] LEYEN, Ursula von der. *A Union that strives for more*: My agenda for Europe, 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022.

[16] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication – Shaping Europe's digital future*. COM/2020/67 final. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52020DC0067>. Acesso em 18 jul. 2022.

[17] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *2020 Commission Work Programme – key documents*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents_en>. Acesso em: 17 jul. 2022.

Act e a revisão da Diretiva sobre Bancos de Dados; e (iii) a criação de uma identidade digital europeia.[18]

No tópico seguinte serão analisadas em maior detalhe as referidas propostas.

1.2 Panorama dos instrumentos jurídicos propostos pela Comissão Europeia (2018-2021)

Uma das principais iniciativas da Comissão Europeia, no contexto dos planos traçados, é a Estratégia Europeia para Dados, proposta em 2020. A Estratégia visa à criação de um mercado único de dados que permitirá que os dados circulem mais livremente no Bloco Europeu, entre setores, em benefício de empresas, pesquisadores e dos governos.[19]

A Comissão Europeia aponta que "um pequeno número de grandes empresas tecnológicas detém uma grande parte dos dados mundiais" e que isso constitui um risco às empresas movidas por dados na União Europeia. A Comunicação ao Parlamento Europeu aponta que os Estados Unidos estão projetando seus padrões de acesso e de utilização de dados em todo o mundo e produzindo "efeitos de concentração consideráveis". Já a China "conjuga vigilância governamental com um controle rigoroso das grandes empresas tecnológicas sobre quantidades gigantescas de dados, sem fornecer suficientes garantias às pessoas".[20]

Entre as áreas objeto de preocupação estão os serviços de computação na nuvem, uma vez que as empresas europeias detêm pouca participação nesse mercado, "o que deixa a União Europeia altamente dependente de prestadores externos e vulnerável a ameaças externas à segurança dos dados". O documento expressa, ainda, preocupações quanto às "várias leis chinesas relacionadas com a cibersegurança", aos "serviços nacionais de

[18] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *2021 Commission work programme – key documents*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/2021-commission-work-programme-key-documents_en>. Acesso em: 18 jul. 2022.
[19] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication - A European strategy for data*. COM/2020/66 final. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX:52020DC0066>. Acesso em: 20 jul. 2022.
[20] Ibid.

informações", bem como em relação ao *U.S. CLOUD Act*, dos Estados Unidos, que possui aplicação extraterritorial.[21]

A Estratégia Europeia para Dados se desdobra em quatro eixos principais de medidas: (i) o estabelecimento de um quadro de governança transetorial para o acesso e a utilização dos dados; (ii) investimentos em dados e reforço das capacidades e infraestruturas da Europa para armazenamento, tratamento e utilização de dados, incluindo interoperabilidade; (iii) capacitação de pessoas e o investimento em competências e nas pequenas e médias empresas (PMEs); e (iv) criação de espaços comuns europeus de dados em setores estratégicos e domínios de interesse público.[22]

Uma das principais ações da referida estratégia diz respeito ao investimento de até € 6 bilhões, entre 2021-2027, em um projeto de grande impacto visando à estruturação de espaços europeus de dados e de infraestruturas interconectadas de computação em nuvem. O projeto financiará infraestruturas, instrumentos de compartilhamento de dados, arquiteturas e mecanismos de governança para o compartilhamento de dados e ecossistemas de inteligência artificial.[23]

A Estratégia Europeia para Dados está sendo implementada em diplomas jurídicos diversos. O primeiro desdobramento foi a proposta do *Data Governance Act*, apresentada no final de 2020, que estabelece (i) condições para a reutilização de dados na posse do setor público e (ii) um quadro de notificação e de supervisão da prestação de serviços de compartilhamento de dados. Um segundo desdobramento será o *Data Act*, que dispõe sobre o compartilhamento de dados nas modalidades *Business-to-Government* (B2G) e *Business-to-Business* (B2B).

Outro campo que tem resultado em diversos esforços é o da inteligência artificial. Na esteira da Estratégia Europeia de Inteligência Artificial (IA), apresentada em 2018[24], a Comissão Europeia lançou, em

[21] Ibid.
[22] Ibid.
[23] Ibid.
[24] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication Artificial Intelligence for Europe*. 2021. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/communication-artificial-intelligence-europe>. Acesso em: 18 jul. 2022.

2020, o *White Paper* sobre IA[25], que aponta possibilidades de políticas públicas voltadas a promover o desenvolvimento e a garantir a transparência e a segurança na utilização da IA na Europa, respeitando os direitos fundamentais e a privacidade dos indivíduos. O documento indica que as propostas de IA são complementares à Estratégia para Dados, uma vez que sem dados não há IA.

Tais esforços culminaram na proposta do Regulamento de IA para a União Europeia[26], apresentado pela Comissão Europeia ao Parlamento e ao Conselho Europeus, em abril de 2021. O documento destaca que "só uma ação comum a nível da União [Europeia] pode proteger também a soberania digital da União [Europeia] e tirar partido dos seus instrumentos e poderes regulamentares para moldar as regras e as normas mundiais". Além disso, destaca que a proposta também constitui "uma base importante para a União [Europeia] continuar a colaborar com os parceiros externos, incluindo países terceiros, e em fóruns internacionais em questões relacionadas com a IA".

Nota-se, assim, a partir da experiência bem-sucedida do RGPD (que acabou servindo de modelo regulatório para outras jurisdições), que a União Europeia procura agora, explicitamente, exportar ao mundo o seu modelo jurídico de regulamentação da IA, com o estabelecimento de padrões e requisitos para a utilização dessa tecnologia por empresas estrangeiras.

Tal como proposto, o Regulamento de IA europeu terá aplicação extraterritorial, bastando para tanto que, alternativamente, (i) haja o fornecimento de sistema de IA para a União Europeia; (ii) os usuários sejam europeus; ou (iii) o resultado (*output*) do sistema de IA seja utilizado na União Europeia.[27] Além disso, o Regulamento proposto estabelece hipóteses em que o fornecimento e a utilização de IA são proibidos, sendo uma delas a proibição da realização de reconhecimento facial a distância e em tempo

[25] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *White Paper on Artificial Intelligence – An European approach to excellence and truste*. COM(2020) 65 final. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.
[26] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*. COM(2021) 206 final. Bruxelas, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>. Acesso em: 18 jul. 2022.
[27] Ibid. Conforme Artigo 2º da proposta.

real em espaços públicos.[28] O banimento do reconhecimento facial em espaços públicos não se trata de medida trivial, uma vez que essa tecnologia está associada a diversos riscos à autonomia dos indivíduos (sendo, inclusive, suscetível à vigilância intrusiva de serviços de inteligência estrangeiros).

Além disso, o Regulamento, como proposto, busca impor amplas obrigações em relação a todos os tipos de sistemas de IA, conforme o grau de risco de cada sistema. Assim, aqueles sistemas de IA considerados de alto risco terão obrigações especiais[29]. Por fim, o Regulamento criará uma estrutura de reguladores e processos de teste, monitoramento e conformidade, com estipulação de multas que podem chegar a 6% do faturamento anual mundial do grupo econômico envolvido com as práticas ilícitas.

No campo da cibersegurança, em dezembro de 2020, a Comissão Europeia apresentou ao Parlamento a sua Estratégia de Cibersegurança para a Década Digital.[30] O documento destaca que o panorama industrial do

[28] As hipóteses de proibição de sistemas de IA, dispostas no artigo 5º do Regulamento proposto, podem ser assim resumidas: (i) sistemas de IA que empreguem técnicas que distorçam substancialmente o comportamento de indivíduos ou que explorem vulnerabilidades em razão de idade ou deficiência física ou mental, com potencial de causar danos físicos ou psicológicos; (ii) sistemas utilizados por autoridades públicas para efeitos de avaliação ou classificação da credibilidade de pessoas (*social scoring*) com base no seu comportamento social ou em características de personalidade, resultando em discriminação prejudicial; e (iii) sistemas de identificação biométrica à distância (i.e., reconhecimento facial) em tempo real em espaços públicos para manutenção da ordem pública, salvo se essa utilização for estritamente necessária para investigações específicas (e.g., crianças desaparecidas, ameaças específicas como terrorismo).

[29] Os sistemas de IA identificados como "sistemas de IA de alto risco" são aqueles destinados a serem usados como "componentes de segurança" de produtos, ou que são eles próprios produtos, abrangidos pela legislação da UE listada no Anexo II da proposta (e.g., em máquinas, brinquedos, elevadores, equipamentos de rádio, equipamentos de pressão, equipamentos marítimos, cabos, aparelhos de queima de gás e dispositivos médicos) e sistemas de IA listados no Anexo III (aqueles relacionados à identificação biométrica e categorização de pessoas naturais, gestão e operação de infraestrutura crítica, educação e formação profissional, emprego, gestão de obras e acesso ao trabalho autônomo, acesso e gozo de serviços privados essenciais e serviços públicos e benefícios, aplicação da lei, gestão de migração, asilo e controle de fronteiras, e administração de justiça e processos democráticos). A seu turno, "componentes de segurança" são definidos como componentes de um produto ou sistema que cumprem uma função de segurança e cuja falha e/ou mau funcionamento põe em risco a saúde e segurança de pessoas e bens.

[30] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Joint Communication to the European Parliament and the Council.* The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade. JOIN(2020) 18 final.

Bloco Europeu é cada vez mais digitalizado e conectado, o que o torna igualmente mais suscetível a ciberataques. O cenário de ameaças é marcado por tensões geopolíticas em torno da internet e pelo controle das tecnologias em toda a cadeia de distribuição de dados. Tal cenário, aponta o documento, tem levado um crescente número de Estados a "levantarem fronteiras digitais".[31]

A Estratégia de Cibersegurança Europeia combina instrumentos de regulamentação, investimento e política, em três domínios específicos: (i) resiliência, soberania tecnológica e liderança; (ii) criação de capacidade operacional para prevenir, dissuadir e responder; e (iii) promoção de um ciberespaço mundial e aberto. Dentre as medidas propostas, destacam-se (i) a criação de um Escudo Cibernético (*Cyber Shield*) em todo o Bloco para a detecção de sinais precoces de ataques cibernéticos; (ii) a criação de uma Unidade Cibernética Conjunta (*Joint Cyber Unit*), reunindo todas as comunidades de segurança cibernética da Europa; (iii) um Regulamento para assegurar uma Internet das Coisas segura; e (iv) medidas voltadas à segurança da rede de 5G.[32]

Em março de 2021, a Comissão Europeia apresentou a sua visão para a Década Digital, com orientações para a digitalização até 2030.[33] Após um ano da pandemia de COVID-19, o documento destacou que, mais do que nunca, as tecnologias digitais "são agora indispensáveis para o trabalho, a aprendizagem, o entretenimento, o convívio, as compras e o acesso a tudo, desde os serviços de saúde à cultura". Nesse sentido, destacou que a Europa "tem de avaliar e ultrapassar cuidadosamente quaisquer fragilidades estratégicas, vulnerabilidades e dependências perigosas que ponham em

Bruxelas, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=JOIN:2020:18:FIN>. Acesso em: 18 jul. 2022.

[31] Ibid. Veja-se, nesse sentido, o diagnóstico: "[...] O ciberespaço é cada vez mais explorado para fins políticos e ideológicos, e a crescente polarização à escala internacional está a dificultar um multilateralismo eficaz. As ameaças híbridas combinam campanhas de desinformação com ciberataques a infraestruturas, processos económicos e instituições democráticas, tendo capacidade para causar danos materiais, conseguir acesso ilegal a dados pessoais, furtar segredos industriais ou de Estado, gerar desconfiança e enfraquecer a coesão social. Estas atividades põem em causa a segurança e a estabilidade no plano internacional e os benefícios que o ciberespaço proporciona ao desenvolvimento económico, social e político."

[32] Ibid.

[33] UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication – 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade*. COM(2021) 118 final. Bruxelas, 9 mar. 2021. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>. Acesso em 18 jul. 2022.

risco a realização das suas ambições", ressaltando ainda que "esta é a forma de a Europa ter soberania digital num mundo interligado, construindo e implantando capacidades tecnológicas".[34]

O referido plano destaca que é baixa a participação de empresas europeias em tecnologias-chave, como a produção de processadores, plataformas da internet e infraestrutura de nuvem. Como exemplo, menciona que 90% dos dados da União Europeia são geridos por empresas dos Estados Unidos, menos de 4% das grandes plataformas digitais do mundo são europeias e a fabricação de *chips* por empresas europeias responde por menos de 10% do mercado europeu.[35]

A fim de alcançar os objetivos traçados, o plano Década Digital 2030 estabelece metas concretas em quatro eixos para garantir que os objetivos sejam atingidos[36]:

(i) Capacitação humana: (i.1) pelo menos 80% de todos os adultos devem ter habilidades digitais básicas; e (i.2) deve haver 20 milhões de especialistas em Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) empregados na UE, com convergência entre mulheres e homens, em comparação com 7,8 milhões em 2019;
(ii) Infraestrutura: (ii.1) todos os lares europeus devem ter conectividade *gigabit* em comparação com 59% em 2020 e todas as áreas povoadas serão cobertas por 5G, contra 14% em 2021; (ii.2) a produção de semicondutores de ponta e sustentáveis na Europa, incluindo processadores, deve representar pelo menos 20% da produção mundial em valor, dobrando de 10% em 2020; (ii.3) 10.000 nós de extremidade (*edge nodes*, que permitirão o processamento de dados na extremidade da rede) devem ser implantados na UE e distribuídos de forma que garanta o acesso aos dados com baixa latência; e (ii.4) a Europa deve ter seu primeiro computador com aceleração quântica de ponta;
(iii) Empresas: (iii.1) 75% das empresas devem usar serviços de computação em nuvem, *big data* e inteligência artificial; (iii.2) mais de 90% das PMEs europeias devem atingir pelo menos um

[34] Ibid.
[35] Ibid.
[36] Ibid. Cf. também *Europe's Digital Decade – Questions and Answers*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_21_984>. Acesso em: 19 jul. 2022.

nível básico de intensidade digital, em comparação com 61% em 2019; e (iii.3) deve haver cerca de 250 unicórnios (*startups* com valor superior a US$ 1 bilhão) na UE, um aumento de 100% em relação a 2021; e

(iv) Governo: (iv.1) todos os principais serviços públicos devem estar disponíveis online; (iv.2) todos os cidadãos terão acesso a seus registros médicos eletrônicos; e (iv.3) 80% dos cidadãos devem usar uma solução de identificação digital.

Por fim, destacam-se também duas propostas de instrumentos jurídicos inovadores já promulgados: (i) o *Digital Services Act* (DSA) e (ii) o *Digital Markets Act* (DMA), ambos de iniciativa da Comissão Europeia.

O DSA busca introduzir regras mais rígidas para plataformas digitais, exigindo a implementação de um sistema de reclamação virtual e estabelecendo requisitos de relatórios anuais. Plataformas "muito grandes" (com uma base de usuários ativa superior a 10% da população europeia) terão requisitos de monitoramento mais rigorosos, inclusive com auditorias externas.[37] A seu turno, o DMA é voltado exclusivamente para as grandes plataformas (incluindo as chamadas *Big Techs*[38]) e estabelece condutas proibidas *ex ante*, como (i) o tratamento mais favorável aos serviços e produtos proprietários no âmbito da própria plataforma (*self-preferencing*), e (ii) práticas que, de alguma forma, busquem elevar barreiras à migração dos consumidores para plataformas concorrentes.[39]

Em conclusão, percebe-se que a União Europeia, por meio, principalmente, da Comissão Europeia, traçou planos de curto e longo prazo voltados ao fortalecimento da soberania digital do Bloco. Os planos abrangem diversas medidas que fixam metas concretas para investimentos em tecnologias-chave, bem como a criação de instituições e de regimes

[37] Cf. *The Digital Services Act*: ensuring a safe and accountable online environment. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en>. Acesso em: 19 jul. 2022.
[38] Por *Big Techs*, refere-se aos conglomerados econômicos mais influentes e atuantes no setor de tecnologia da informação – Alphabet (Google), Apple, Meta (Facebook), Amazon e Microsoft –, cujo poder econômico se estende por diferentes mercados, através da operação de variados modelos de negócio baseados plataformas digitais.
[39] Cf. *The Digital Markets Act*: ensuring fair and open digital markets. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en>. Acesso em: 19 jul. 2022.

jurídicos para tornar obrigatórios o compartilhamento de dados, a interoperabilidade de sistemas, a transparência e *accountability* em diversos setores econômicos. Percebe-se também que determinadas medidas buscam proteger o mercado interno contra o poder econômico e político das *Big Techs*. A seu turno, o Bloco Europeu explicitamente também visa a exportar seus padrões normativos a outros países do mundo, como ocorre com a proposta do Regulamento de IA.

2 Regulamentação da transformação digital no Brasil: qual o caminho percorrido?

A transformação digital no Brasil é, inescapavelmente, marcada e pautada fortemente pela condição de país em desenvolvimento. A evolução das tecnologias digitais, bem como do quadro normativo a elas relacionado avança em ritmo e passos próprios, distintos daqueles identificados no contexto europeu.

Em face ao quadro normativo desenvolvido na União Europeia para a transformação digital, esta seção procura observar como o Brasil tem lidado com a questão, a fim de realizar um cotejo mais à frente sobre as duas trajetórias.

2.1 Considerações iniciais. Soberania, mercado interno e autonomia tecnológica: as diretrizes da Ordem Econômica Constitucional

A *soberania política* constitui fundamento da República Federativa do Brasil, disposta no art. 1º, I da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e está diretamente relacionada à *soberania nacional econômica*, que, por sua vez, é primeiro princípio enunciado da Ordem Econômica Constitucional brasileira, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, I da CF/88). Além disso, o princípio da soberania nacional econômica encontra-se ligado ao da *independência nacional*, que rege as relações internacionais do Brasil (art. 4º, I da CF/88).

A partir da leitura do art. 170 da CF/88, depreende-se, conforme ensina Eros Grau, que a soberania nacional econômica constitui, concomitantemente, (i) instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e (ii) objetivo particular a ser alcançado pelo Estado brasileiro.[40]

Nesse contexto, "a afirmação da *soberania nacional econômica* não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas".[41] Dessa forma, a defasagem tecnológica dos países periféricos constitui um dos fatores que agravam o quadro de dependência econômica a ser superado. Conforme Grau, um dos sintomas mais pronunciados dessa dependência se encontra, talvez, "na dissociação entre a *tecnologia usada* e a pobreza da *tecnologia concebida ou concebível* pelas sociedades dependentes".[42]

A partir de tais premissas, conclui-se que a soberania econômica nacional, além de constituir-se duplamente como *instrumento* (meio) e como *objetivo* (fim) do Estado, implica a necessária definição de um programa de políticas públicas voltadas à superação do subdesenvolvimento.[43] E, nesse sentido, como destacado, o desenvolvimento tecnológico é um dos fatores fundamentais para afirmação da soberania nacional econômica.

As noções de *soberania* e *mercado interno* estão umbilicalmente relacionadas, uma vez que o Estado moderno nasce e se desenvolve enquanto Estado mercantilista, buscando estabelecer e proteger o seu mercado interno, em rivalidade com outros Estados nacionais.[44] A dicção da

[40] GRAU. Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 226.
[41] GRAU, op. cit., p. 226.
[42] GRAU, op. cit., p. 226. Ainda conforme o autor, "No nosso caso, o processo de industrialização que nos legou um *capitalismo tardio* [...] produziu, entre outras sequelas, a da institucionalização de nossos agentes econômicos como meros intermediários entre produtores industriais estrangeiros e o mercado. Deles se fez agentes comerciais de repasse de tecnologia importada ao consumidor – cuida-se não de *produtores industriais*, mas de *fabricantes*. Os anos sessenta, com a consolidação das corporações multinacionais no mercado internacional, definiram, nitidamente, o nosso papel de consumidores de tecnologia externa."
[43] Conforme Eros Grau (op. cit., p. 227), precisamente, "[...] é definir programa de políticas públicas voltadas [...] a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional".
[44] Nesse sentido discorre Gilberto Bercovici: "Otto Hintze chama a atenção de que o Estado moderno, como Estado mercantilista, firmou-se como uma entidade econômica autônoma, promovendo a unidade de moeda, pessoas e medidas, e buscando proteger um mercado livre

CF/88 mostra-se atenta ao referido contexto, uma vez que o princípio da soberania nacional econômica (art. 170, I) está ontologicamente ligado aos comandos constitucionais estabelecidos nos arts. 3º, II[45], 218[46] e 219[47] da Constituição.

O art. 218 determina que "o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação", dando tratamento prioritário à pesquisa científica básica e tecnológica e, para tanto, apoiando a formação de recursos humanos nas referidas áreas.

O fundamento para a consagração do art. 218 no texto constitucional é a constatação de que, atualmente, conforme leciona Eros Grau, "o fator determinante do crescimento econômico, parcela do desenvolvimento

dentro de suas divisas com o controle das fronteiras aduaneiras e das relações com o mercado internacional. A vontade do Estado moderno de se afirmar como entidade econômica e de ser superior aos demais Estados gerou a rivalidade econômica entre os Estados e a concepção do poder econômico como potencial militar. Não à toa, o capitalismo, ou seja, a razão econômica da nova sociedade internacional, está em estreita relação com a razão de Estado." (BERCOVICI. Gilberto. *Soberania e Constituição*: Para Uma Crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 44).

[45] "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional; [...]".

[46] "Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. § 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação. § 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. § 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho. § 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho. [...]".

[47] "Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia."

nacional, já não é mais tão-somente a acumulação de capital, mas, também, a acumulação de saber e tecnologia".[48]

Nesse sentido, a Constituição Federal revela-se atenta ao fato de que, nas últimas décadas, assistiu-se ao "declínio da importância relativa das patentes de invenção" e a correspondente elevação da importância do *know how*, o que tem levado os agentes econômicos a "reservar conhecimentos técnicos acumulados", impondo "a manutenção em segredo – em 'caixas pretas' – dos novos inventos".[49]

Complementando o quadro de dispositivos constitucionais relacionados à soberania nacional econômica, o art. 219 determina que "o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País".

A integração do mercado interno no patrimônio nacional significa dizer que a Constituição toma o mercado interno como expressão da soberania econômica nacional.[50] Por essa razão, diz-se que o mercado interno se subordina à vontade política do Estado – "não sendo o 'mercado' livre, mas sim funcionalizado" –, isto é, está voltado ao objetivo de superação do subdesenvolvimento, através da viabilização do bem-estar da população, do desenvolvimento cultural e socioeconômico, e da autonomia tecnológica do País.[51]

[48] GRAU, op. cit., p. 265.
[49] GRAU, op. cit., p. 256.
[50] GRAU, op. cit., p. 256.
[51] OCTAVIANI, Alessandro. A benção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e juros da dívida interna. In: *Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico*. São Paulo: Singular, 2014, p. 105. Conforme leciona o Professor Alessandro Octaviani, "Integrar o patrimônio de alguém é submeter-se às posições jurídicas determinadas pelo titular do patrimônio. O titular do patrimônio é 'a Nação' e o objeto são as relações econômicas, de produção, de circulação, de poupança e de consumo. Não é a teoria econômica adotada pela Constituição qualquer teoria que diga que o mercado é ou deva ser livre; tal pode ser um discurso *sobre* a Constituição, jamais o discurso *da* Constituição. O 'mercado interno' deve obedecer à Nação e viabilizar as duas tarefas de superação do subdesenvolvimento: a eliminação das assimetrias entre as classes e setores sociais, internamente ('viabilizar o bem-estar da população', 'viabilizar o desenvolvimento sócio-econômico da população', 'viabilizar o desenvolvimento cultural da população') e entre os países, externamente ('viabilizar a autonomia tecnológica do país'). A concretização do artigo 219 na Constituição Federal é a superação do subdesenvolvimento brasileiro".

Assim, os arts. 218 e 219 constituem, conforme leciona Alessandro Octaviani, diretrizes que "obrigam a endogeneização da tecnologia e a homogeneização social, compondo o quadro de internalização democrática dos centros decisórios que devem orientar toda a regulação econômica".[52]

Nessa Ordem Econômica Constitucional, voltada à afirmação da soberania nacional e ao incentivo do mercado interno visando à superação do subdesenvolvimento, o Estado brasileiro assume um importante papel a ser desempenhado na transformação digital. O papel do Estado brasileiro perpassa pela necessária promoção e incentivo ao desenvolvimento (art. 218 da CF/88) de tecnologias fundamentais à economia digital (processadores, infraestruturas de informação, computação quântica, inteligência artificial, internet das coisas), construção de capacidades nacionais e redução da dependência de tecnologias estrangeiras, ampliação do acesso à internet, inclusão digital e formação de recursos humanos.

O fortalecimento da soberania econômica (art. 170, I da CF/88) e a viabilização da autonomia tecnológica, por meio do incentivo ao mercado interno (art. 219 da CF/88), deve necessariamente abarcar o desenvolvimento das referidas tecnologias e dos recursos humanos associados, inclusive aumentando a participação de empresas nacionais.

O momento atual apresenta oportunidades únicas, ao mesmo tempo em que trouxe maiores riscos à soberania econômica. Cumpre, portanto, à luz da Carta Magna, que o Estado promova e incentive o desenvolvimento tecnológico, no sentido de fortalecer a soberania econômica, por meio de políticas públicas que, bem aproveitando as oportunidades apresentadas pela economia digital, promovam o desenvolvimento social e econômico, afastando os riscos sabidamente associados às tecnologias digitais.

2.2 O arcabouço jurídico infraconstitucional e as medidas adotadas pelo Brasil para a transformação digital

A presente seção apresentará, inicialmente, uma contextualização da regulação jurídica da internet no Brasil e, na sequência, o mapeamento dos

[52] OCTAVIANI, Alessandro. Direito Econômico do Seguro. In: *Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico – vol. II*. São Paulo: LiberArts, 2017, p. 32.

principais instrumentos jurídicos voltados à transformação digital propostos e criados no País, no período estudado (2018-2021). Ao fim da seção, serão expostas as lições que podem ser extraídas da experiência brasileira.

2.2.1 Estruturação e desenvolvimento da internet no Brasil: breve introdução

O surgimento da internet comercial no Brasil se deu no contexto da privatização dos serviços de telecomunicações, no Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2003). Com o objetivo de afastar a prestação dos serviços de conexão à internet do monopólio da Embratel – que buscava oferecer esses serviços –, o Ministério das Comunicações editou a Norma nº 004/1995[53], que definiu o "Serviço de Conexão à Internet" como espécie de "Serviço de Valor Adicionado", distinto dos serviços de telecomunicações. No mesmo dia também foi publicada a Portaria Interministerial nº 14/1995, que criou o Comitê Gestor da Internet Brasil. A partir de então, o caminho estava aberto à exploração do acesso à internet pelo mercado privado em regime de concorrência.[54]

Desde o início da operação comercial da internet no Brasil, o Estado optou por uma "regulação minimalista e por camadas, de modo a preservar um ambiente de baixa interferência do Poder Público sobre a prestação do serviço e prescrever regras somente para aquelas atividades que demandassem uma supervisão estatal mais próxima".[55]

A partir da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) tornou-se responsável por regular no Brasil parte significativa da rede de infraestrutura física e dos serviços de telecomunicações que garantem o acesso à internet comercial,

[53] Aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em <https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/migracao/Portaria_MCT_n_148_de_31051995.html>. Acesso em 20 jul. 2021.

[54] CARVALHO. Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. *A trajetória da internet no Brasil*: do surgimento das redes de computadores à instituição de mecanismos de governança. 2006, 239 f. Dissertação (Mestrado em Ciências de Ciências de Engenharia de Sistemas e Computação) – COPPE/UFRJ. Rio de Janeiro, 2006, p. 139-140.

[55] FILHO, José de Sousa Paz. A evolução da regulamentação dos serviços de internet no Brasil. *Cadernos ASLEGIS*, n. 38, 2013, p. 47-68, p. 49.

por exemplo: (i) o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC (acesso discado)[56], (ii) o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM (banda larga fixa)[57], (iii) o Serviço Móvel Pessoal – SMP (banda larga móvel)[58], (iv) o espectro de radiofrequências[59], (v) as normas e os padrões quanto aos equipamentos[60] e (vi) a compatibilidade, integração e interconexão entre redes[61].

As atribuições da Anatel têm influência direta sobre a ampliação, a universalização, o preço, a qualidade e a segurança dos serviços de internet no Brasil, inclusive no que tange à expansão e adoção de tecnologias como a fibra ótica, 5G e internet das coisas. Entretanto, as competências da Anatel não chegam a abranger diretamente a camada de conteúdo da internet, onde atuam os serviços de informações e aplicações da internet (*websites*, plataformas digitais etc.)[62]. Outros diplomas vieram a disciplinar a oferta de serviços digitais, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que estabelece obrigações de informação e transparência.

Outra entidade importante para a internet brasileira é o Comitê Gestor da Internet (CGI), organizado através de uma estrutura de governança multissetorial criada pelo Decreto nº 9.829/2003, com 21 representantes dos setores público e privado.[63] As atribuições do colegiado envolvem "estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil"; "propor programas de pesquisa e desenvolvimento relacionados à Internet", estimulando a sua "disseminação em todo o território nacional"; "recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos

[56] Resolução Anatel nº 426, de 9 de dezembro de 2005.
[57] Resolução Anatel nº 614, de 28 de maio de 2013.
[58] Resolução Anatel nº 477, de 7 de agosto de 2007.
[59] Lei nº 9.472/1997, art. 19, inciso VIII.
[60] Lei nº 9.472/1997, art. 19, inciso XII.
[61] Lei nº 9.472/1997, art. 19, inciso XIV.
[62] Cf. FILHO, op. cit., p. 51, apontando que a camada de conteúdo da internet "representa o serviço de informação propriamente dito, ou seja, permite a comunicação entre o internauta e o provedor de informações, a exemplo do Google, Youtube, Facebook, WhatsApp, Instagram e NetFlix, entre tantos outros. Historicamente, esta é a camada cuja supervisão regulatória se dá de forma menos severa, só tendo demandado maior preocupação do Poder Público de forma mais recente, no Brasil com a discussão do marco civil da internet [...]".
[63] O Comitê é composto por nove representantes do setor público, quatro do setor empresarial, quatro do terceiro setor, três da comunidade científica e tecnológica e um representante de notório saber em assuntos de Internet, conforme art. 2º do Decreto nº 4.829/2003. A designação dos membros ocorre mediante portaria interministerial do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil e do Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicação.

e operacionais"; articular as ações relativas à "regulamentação das atividades inerentes à Internet"; "deliberar sobre quaisquer questões a ele encaminhadas, relativamente aos serviços de Internet no País", dentre outras atribuições.[64]

Destaca-se que o CGI é uma estrutura de governança da internet sem previsão em lei, sem personalidade jurídica própria e não integrante da Administração Pública. Parte das competências do CGI foram atribuídas[65] ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (NIC.br), que consiste em uma associação privada, sem fins lucrativos, tida como o braço executivo do CGI.[66] A seu turno, o NIC.br tem se articulado com outros órgãos da Administração Pública, a exemplo do recente acordo de cooperação firmado com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD)[67].

O Marco Civil da Internet – MCI (Lei nº 12.965/2014) – aprovado pelo Brasil na sequência das revelações de espionagem trazidas a público por Edward Snowden –, pode ser apontado como o primeiro diploma legal relevante no sentido de disciplinar juridicamente, de modo abrangente, o ambiente da internet. Entretanto, o impacto da legislação se deu sobretudo no campo dos direitos fundamentais e das relações privadas, uma vez que a lei trouxe garantias para usuários e aplicações de internet (e.g., liberdade de expressão, neutralidade da rede), bem como estabeleceu o dever de guarda e disponibilização dos registros de conexão e de acesso dos usuários, aspecto que se revelou importante para a persecução cível e criminal e *enforcement* legal na internet.

---

[64] Decreto nº 4.829/2003, art. 1º.

[65] Por força do Decreto 4.829/2003, art. 10: "A execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereço IP (*Internet Protocol*) e a administração relativas ao Domínio de Primeiro Nível poderão ser atribuídas a entidade pública ou a entidade privada, sem fins lucrativos, nos termos da legislação pertinente."

[66] O Tribunal de Contas da União (TCU) chegou a se debruçar sobre representação da Secretaria de Fiscalização de Desestatização, órgão técnico do Tribunal, a fim de verificar a eventual necessidade de regulamentação do CGI pelo Poder Público. Não obstante, o Ministro Relator Raimundo Carreiro considerou que ao criar o CGI, o Decreto nº 4.829/2003 "deixou clara a intenção do governo, pelo menos naquele momento, de deixar a Internet ser gerida por um comitê plural, sem o domínio do Estado em relação à sociedade civil. Em outras palavras, o Estado deveria ser apenas mais um ator na rede, mas sem se impor como controlador ou sem qualquer tipo de força reguladora" (Acórdão nº 1164/2012, de 16 de maio de 2012, no Processo nº TC 012.048/2001-5).

[67] Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-nic-br-assinam-acordo-de-cooperacao>. Acesso em: 20 jul. 2021.

Outro aspecto bastante louvado pelo setor privado do MCI foi a isenção de responsabilidade das plataformas digitais pelo conteúdo gerado pelos usuários (conforme art. 18[68] do MCI), importando para o Brasil a mesma sistemática aplicada nos Estados Unidos, por meio da *Section 230* do *Communications Decency Act*. Embora tal previsão na Lei brasileira tenha sido positiva para prestigiar a liberdade de expressão e coibir práticas de censura, por outro lado, conforme crítica existente hoje, a ausência de obrigações de transparência e *accountability* permitiu a proliferação de desinformação e de atividade maliciosa nas plataformas digitais, sem que as empresas tenham tido um papel proativo na remoção do conteúdo ilícito.[69]

Tendo em vista a ausência de acesso à internet em muitas regiões do Brasil, notadamente nas zonas rurais e classes sociais mais baixas, as políticas públicas na área digital sempre estiveram preocupadas com a necessária universalização do acesso à internet e a inclusão digital no Brasil. Nesse sentido, por exemplo, destacam-se programas como (i) o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL), lançado em 2010[70], e (ii) o Plano Brasil Inteligente, lançado em 2016, que visava a expandir o acesso à fibra ótica[71]. Não obstante a relevância de tais programas, além de outros não mencionados[72], optou-se neste trabalho por fazer um recorte temporal mais recente, a fim de analisar quais instrumentos jurídicos estão sendo implementados na conjuntura atual.

2.2.2 Panorama dos instrumentos jurídicos para a transformação digital do Brasil (2018-2021)

[68] "Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros."

[69] Ver, e.g., MARANHÃO, Juliano; ABRUSIO, Juliana; CAMPOS, Ricardo. *Atribuição de responsabilidade das plataformas no combate às fake news*. Conjur, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/direito-digital-responsabilidade-plataformas-combate-fake-news>. Acesso em: 20 jul. 2022.

[70] Decreto nº 7.175/2010, revogado pelo Decreto nº 9.612/2018.

[71] Decreto nº 8.776/2016, revogado pelo Decreto nº 9.612/2018.

[72] Destacam-se iniciativas no âmbito do Ministério das Comunicações, que não serão aprofundadas no presente trabalho. Nesse sentido, por exemplo, (i) Wi-Fi Brasil, (ii) Digitaliza Brasil, (iii) Norte Conectado, (iv) Nordeste Conectado, (v) implantação da tecnologia 5G, (vi) Cidades Digitais. Cf. Ministério das Comunicações. *Ações e Programas*. Disponível em <https://www.gov.br/mcom/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas>. Acesso em 20 jul. 2021.

Nos tópicos seguintes, traça-se um panorama dos instrumentos jurídicos e das medidas e propostas jurídicas mais recentes adotadas ou apresentadas no Brasil, relacionadas à transformação digital.

a) Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018) colocou o Brasil, finalmente, no rol dos mais de cem países que possuem uma lei especial para a proteção de dados pessoais. Trata-se de importante passo para a afirmação da soberania tecnológica do País, tendo em vista que os direitos e deveres estabelecidos na LGPD buscaram endereçar as assimetrias de poder existentes entre usuários e agentes de tratamento de dados pessoais, funcionando como contrapeso aos poderes econômico e político que seriam (e são) decorrentes da circulação descontrolada e do uso abusivo das informações pessoais.

Um dos aspectos mais relevantes da LGPD diz respeito à regulação da transferência internacional de dados. No contexto europeu, por exemplo, a Corte de Justiça da União Europeia (CJEU) invalidou, por duas vezes, acordos firmados com entre o Bloco e os Estados Unidos, por considerar que o último oferecia padrões de proteção de dados pessoais inadequados em violação às garantias dos cidadãos europeus.[73] Conforme observa a doutrina, a sistemática adotada pela LGPD reflete a influência da legislação europeia, ao estabelecer que a transferência internacional de dados será possível para países "que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado" ao previsto pela Lei brasileira.[74] Caberá, portanto, à ANPD estabelecer o rol de países que apresentam padrões adequados de proteção de dados, em respeito às garantias estabelecidas no Brasil.[75]

b) Estratégia Brasileira para a Transformação Digital

[73] Trata-se dos casos C-362/14 (julgado em 6 out. 2015) e C-311/18 (julgado em 16 jul. 2020).
[74] MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, p. 291 et seq.
[75] Conforme a agenda regulatória divulgada pela ANPD na Portaria nº 11/2021, a regulamentação da transferência internacional de dados está prevista para ocorrer até o final do 1º semestre de 2023.

O Ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) lançou, em 2018, a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital[76], decorrente de estudos iniciados em 2017 e submetidos a consulta pública. O documento destaca os desafios ligados à ampliação da infraestrutura de telecomunicações para as áreas deficientes de cobertura e para a população de baixa renda.[77]

O documento apontava que o acesso à banda larga fixa estava "presente em 40% dos domicílios, porém crescendo em ritmo menor nos últimos anos", de modo que "a tarefa de levar a todos o acesso à Internet deve permanecer no foco das políticas públicas".[78] A esse respeito, a Lei nº 13.971/2019, que instituiu o Plano Plurianual da União (PPA) para o período de 2020 a 2023, destacou que em 2017 a quantidade de domicílios brasileiros com banda larga já chegava a 74,68%. Assim, no âmbito do programa Conecta Brasil, o PPA estabeleceu meta a ampliação da banda larga para 91% dos domicílios entre 2020 e 2023, prevendo, para tanto, um orçamento de aproximadamente R$ 4 bilhões.

No que concerne à infraestrutura, a Estratégia Brasileira para Transformação Digital ressaltou que o Brasil "detém 2,5% do tráfego da Internet no mundo, 40% do tráfego IP da América Latina e é o país latino-americano com maior concentração de cabos submarinos". Entretanto, o País possui somente 0,9% dos *data centers* do mundo.[79] Considerando que a existência de *data centers* nacionais produz impactos positivos ao longo de toda a cadeia de valor da internet, o documento identifica "como estratégico que o Brasil construa mecanismos de atração de centros de dados"; isso porque "aumentar o número de centros de dados no País significa conferir maior governança sobre o conteúdo e, consequentemente, maior segurança para os dados de empresas e de cidadãos".[80]

---

[76] BRASIL. Ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Estratégia Brasileira para a Transformação Digital*, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/centrais-de-conteudo/comunicados-mcti/estrategia-digital-brasileira/estrategiadigital.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.
[77] Ibid., p. 13-14.
[78] Ibid., p. 15.
[79] Ibid., p. 64.
[80] Ibid., p. 65.

Dentre as diversas ações propostas, no que concerne às plataformas digitais, a Estratégia aponta a necessidade de "avaliação do risco de concentração do poder econômico no mercado de plataforma digitais, o que exige atualização e avaliação por parte das autoridades regulatórias e de antitruste". Assim, destaca a importância do "estímulo ao desenvolvimento de empresas nacionais atuantes nos mercados de plataformas digitais, buscando ampliar a segurança jurídica e a apropriação dos ganhos de exploração desses mercados".[81]

A Estratégia também destaca a necessidade de atualizar o marco normativo incidente sobre o ambiente digital, de modo a "prevenir abuso de poder de mercado e viabilizar a autonomia informacional de consumidores", "incentivar o respeito aos direitos fundamentais pelas plataformas digitais, inclusive no funcionamento de algoritmos para decisão automatizada", "incentivar que as empresas de tecnologia digital adotem padrões elevados de transparência em relação aos critérios e pressupostos embutidos nos seus algoritmos", e "aprimorar as condições competitivas entre plataformas online e intermediários que ofertam serviços inovadores aos consumidores finais, identificando mecanismos que permitam mitigar efeitos de rede e de *lock-in* decorrentes da escala das plataformas digitais".[82]

Outro setor destacado pela Estratégia é o da telefonia móvel, que viabiliza o acesso móvel à internet pela maior parte da população. À época da publicação da Estratégia, o mercado apresentava concentração econômica significativa, com quatro grupos (Telefônica, Claro, Oi e Tim) concentrando 98,1% do mercado. O cenário pode se agravar a depender do desfecho da venda dos ativos da Oi Móvel, após sua recuperação judicial, aos outros grupos de telefonia[83].

De acordo com dados de 2016, dentre os usuários no Brasil, 94% acessam a internet pelo celular, enquanto 49% acessam pelo computador. O documento apontou que a tendência de acesso exclusivamente pelo celular é observada em grande percentual sobretudo nas classes sociais mais

[81] Ibid., p. 80.
[82] Ibid., p. 80.
[83] AMARAL, Bruno do. Claro. TIM e Vivo levam a Oi Móvel por R$ 16,5 bi. *Teletime*, 14 dez. 2020. Disponível em: <https://teletime.com.br/14/12/2020/claro-tim-e-vivo-levam-a-oi-movel-por-r-165-bi/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

baixas[84], o que evidencia a importância ainda maior da redução dos custos associados à telefonia móvel.

A Estratégia Brasileira para a Transformação Digital foi formalizada por meio do Decreto nº 9.319/2018 e está dividida em dois eixos principais, a seu turno subdivididos em subeixos de atuação: (i) *Eixos habilitadores*: (i.1) Infraestrutura e acesso às tecnologias de informação e comunicação, (i.2) Pesquisa, desenvolvimento e inovação, (i.3) Confiança no ambiente digital, (i.4) Educação e capacitação profissional, (i.5) Dimensão Internacional; e (ii) *Eixos de transformação digital*: (ii.1) Transformação digital da economia, que inclui os temas (a) "Economia baseada em dados", (b) "Um Mundo de Dispositivos Conectados" e (c) "Novos Modelos de Negócio", e (ii.2) Cidadania e Transformação Digital do Governo. As metas instituídas no Decreto, entretanto, têm caráter genérico, ficando pendentes de detalhamento no plano de trabalho do Comitê Interministerial para a Transformação Digital.

O referido Decreto nº 9.319/2018 criou ainda o Sistema Nacional para a Transformação Digital (SinDigital), composto pelo (i) Comitê Interministerial para a Transformação Digital (CITDigital), integrado por representantes de sete ministérios, com o papel de elaboração de plano de trabalho, promoção do compartilhamento de informações, acompanhamento e avaliação da implementação da Estratégia, articulação e proposição de recomendações e atos normativos, (ii) Conselho Consultivo para a Transformação Digital, composto por especialistas e representantes da comunidade científica de notório saber, da sociedade civil e do setor produtivo, e (iii) demais órgãos, entidades e instâncias vinculados às políticas de transformação digital (os quais não foram identificados no Decreto).[85]

Em pesquisa do site do Governo Federal, somente foi possível localizar o Plano de Trabalho do CITDigital referente ao período de 2018 a 2019[86]. Nesse sentido, observa-se que muitas das ações estabelecidas no

[84] BRASIL. Ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Estratégia...*, cit., p. 16.
[85] Cf. art. 2º e 4º do Decreto nº 9.319/2018.
[86] No site do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações consta apenas o Plano de Trabalho referente ao período 2018-2019, publicado por meio da Resolução CITDigital nº 03/2018, de 17 de julho de 2018.

Plano têm caráter genérico, sem prever indicadores concretos ou alocação de recursos. Também não constam no site do Governo Federal relatórios ou atas de reuniões do Comitê, o que suscita dúvida sobre a continuidade da referida política pública.

c) Plano Nacional de Internet das Coisas

Na área de Internet das Coisas (IoT), destaca-se o chamamento público de 2016[87] promovido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em parceria com o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), para a realização de estudos técnicos para proposição de políticas públicas na referida área. Como resultado de tais estudos, o Relatório do Plano de Ação[88] publicado em 2017 apontou sugestões, por exemplo, de alterações no ambiente regulatório em três eixos: (i) regulação de telecomunicações, (ii) privacidade e proteção de dados pessoais, e (iii) segurança da informação.

Em decorrência de tais estudos, o Decreto nº 9.854/2019 instituiu o Plano Nacional de Internet das Coisas, estabelecendo que os setores prioritários para aplicação IoT incluirão, no mínimo, "os ambientes de saúde, de cidades, de indústrias e rural". Outros setores a serem incluídos serão "priorizados a partir de critérios de oferta, de demanda e de capacidade de desenvolvimento local".

O Decreto nº 9.854/2019 atribuiu à Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas (Câmara IoT) o papel de acompanhar a implementação do Plano Nacional de Internet das Coisas. A seu turno, a Câmara IoT é composta por representantes de cinco

Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/ArquivosEstrategiaDigital/resolucao-03-plano-de-trabalho-2018-2019.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

[87] Chamada Pública BNDES/FEP Prospecção nº 01/2016. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/pesquisaedados/estudos/estudo-internet-das-coisas-iot/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

[88] BRASIL. *Produto 8: Relatório do Plano de Ação*. Iniciativas e Projetos Mobilizadores, nov. 2017. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/269bc780-8cdb-4b9b-a297-53955103d4c5/relatorio-final-plano-de-acao-produto-8-alterado.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m0jDUok>. Acesso em: 20 jul. 2022.

ministérios[89]. Entretanto, à semelhança da Estratégia para Transformação Digital, parece notória a falta de transparência no site do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI) quando às ações conduzidas pela Câmara, uma vez que, até o momento do presente trabalho, não foi possível localizar quaisquer informações sobre planos, atas ou relatórios.

Na esteira do Plano Nacional de Internet das Coisas, também em 2019 foram criadas cinco câmaras temáticas multissetoriais, coordenadas pelo MCTI, com o objetivo de divulgar e mobilizar ações estratégicas: (i) Indústria, (ii) Agro, (iii) Cidades, (iv) Saúde, e (v) Turismo. Entretanto, em uma análise dos documentos disponibilizados publicamente no site do Ministério, infere-se que apenas as duas primeiras Câmaras parecem ativas, com Planos de Ação vigentes para o período 2019 a 2022 e com reuniões periódicas.[90]

Como estímulo ao desenvolvimento da internet das coisas no Brasil, foi promulgada Lei nº 14.108/2020, que (i) reduz a zero as taxas de fiscalização de instalação e as taxas de fiscalização de funcionamento dos sistemas de comunicação máquina a máquina, (ii) isenta os sistemas de comunicação máquina a máquina de pagamento da Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública (CFRP) e da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine), e (iii) dispensa a licença para esses equipamentos funcionarem. A regra entrou em vigor em janeiro de 2021 e tem validade de cinco anos.

Em decorrência do estudo promovido pelo BNDES, mencionado acima, o Banco lançou o programa "Pilotos IoT", com financiamento não reembolsável de projetos soluções de IoT nas áreas de cidades, saúde e rural.[91] Além disso, em maio de 2021, um fundo de investimentos, com foco em *startups* que desenvolvem soluções de IoT, lançado pelo BNDES (16,6%) e pela Qualcomm Ventures (18,7%), captou R$ 240 milhões. O restante dos acionistas são o Banco do Brasil, Multilaser, Motorola, Lenovo

[89] Conforme art. 7º, § 2º: (i) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, que a presidirá; (ii) Ministério da Economia; (iii) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; (iv) Ministério da Saúde; e (v) Ministério do Desenvolvimento Regional.

[90] Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital>. Acesso em: 20 jul. 2022.

[91] Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/onde-atuamos/inovacao/internet-das-coisas/bndes-projetos-piloto-internet-das-coisas/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

e Vivo/Telefônica, além de outros investidores. O referido "mecanismo público-privado" seria decorrente dos estudos realizados pelo BNDES.[92]

d) Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial

Em julho de 2021, o MCTI lançou a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, após estudos conduzidos pelo Ministério e submetidos à consulta pública.[93] O documento traz muitas recomendações em caráter genérico, sem estabelecer um plano, com alocação de recursos, metas e prazos concretos. A referida Estratégia foi alvo de crítica por seu caráter pouco aprofundado, comparativamente às estratégias lançadas por outros países: "O plano do Japão tem todo um detalhamento de política industrial relacionado a IA. O da Índia, um projeto claro de uso de IA como revolução no agronegócio. O do Uruguai, um logo caminho de digitalização do poder público".[94]

Dentre as ações na área de inteligência artificial anunciadas pelo MCTI estão, por exemplo, (i) o fomento à criação de até oito centros de Pesquisa Aplicada (CPA) em IA, em uma parceria entre MCTI e a FAPESP, em cooperação com o CGI (Comitê Gestor da Internet no Brasil), com alocação de até R$ 1 milhão por ano para cada projeto[95], e (ii) o financiamento através de uma Rede formada entre MCTI e a Empresa Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial (EMBRAPII)[96].

---

[92] Fundo de internet das coisas de BNDES e Qualcomm capta R$ 240 mi. *Valor Econômico*, 13 mai. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2021/05/13/fundo-de-internet-das-coisas-de-bndes-e-qualcomm-capta-r-240-mi.ghtml>. Acesso em 20 jul. 2022.

[93] BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ia_estrategia_documento_referencia_4-979_2021.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022. A referida Estratégia foi formalizada por meio da Portaria MCTI nº 4.617/2021, alterada pela Portaria MCTI nº 4.979/2021.

[94] LEMOS, Ronaldo. Estratégia de IA brasileira é patética. *Folha de S. Paulo*, 23 jul. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2021/04/estrategia-de-ia-brasileira-e-patetica.shtml>. Acesso em: 23 jul. 2022.

[95] Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/inteligencia-artificial-centros>. Acesso em: 23 jul. 2022.

[96] EMBRAPII. *MCTI e Embrapii lançam a maior rede de inovação em inteligência artificial do país*. Disponível em: <https://embrapii.org.br/mcti-e-embrapii-lancam-a-maior-rede-de-inovacao-em-inteligencia-artificial-do-pais/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

Ainda no campo da IA, vale destacar a existência do Projeto de Lei (PL) nº 21/2020, que visa a criar um marco legal para o desenvolvimento e uso da IA no Brasil. O projeto estabelece princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para a IA. De acordo com o texto do projeto, os agentes de IA poderão responder pelas decisões tomadas por um sistema. Além disso, as pessoas afetadas pelos sistemas terão direitos como o acesso à forma de uso dos dados pessoais. Outro aspecto é necessidade de elaboração do relatório de impacto de IA.[97]

e) Estratégia de Governo Digital

O Decreto nº 10.332/2020 instituiu a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito da Administração Pública Federal, no qual foram traçados 18 objetivos relacionados à digitalização dos serviços públicos e modernização das infraestruturas de TI, além de outros temas. O Decreto também estabelece que órgãos e entidades integrantes da Administração Federal deverão elaborar (i) Plano de Transformação Digital, contendo ações de (i.1) transformação digital de serviços, (i.2) unificação de canais digitais, e (i.3) interoperabilidade de sistemas; (ii) Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação; e (iii) Plano de Dados Abertos.[98] Na maioria das iniciativas são traçadas metas concretas, por exemplo, número mínimo a ser atingido até 2022. Entretanto, não fica clara a factibilidade e a relevância de algumas das metas estabelecidas.

f) Outras medidas

[97] BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto cria marco legal para uso de inteligência artificial no Brasil*, 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil>. Acesso em: 20 jul. 2022.

[98] Art. 3º do Decreto nº 10.332/2020. As competências de coordenação e de monitoramento dos diversos planos foram atribuídos (i) à Secretaria Especial de Modernização do Estado da Secretaria-Geral da Presidência da República (art. 5º) e (ii) à Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (art. 6º).

Ainda no panorama de modernização da infraestrutura de segurança da informação da Administração Pública Federal, destacam-se (i) o Decreto nº 9637/2018, que instituiu a Política Nacional de Segurança da Informação (PNSI), (ii) o Decreto nº 9.573/2018, que aprovou a Política Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas, (iii) o Decreto nº 10.222/2020, que estabeleceu Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber), e (iv) o Decreto nº 10.748/2021, que criou a Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernéticos.

2.2.3 As medidas adotadas pelo Brasil para a transformação digital: ausência de planejamento estruturado?

Nota-se que o Estado brasileiro, através dos Poderes Executivo e Legislativo, propôs ou implementou iniciativas relacionadas à transformação digital em diversas frentes, como (i) a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), (ii) a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital, (iii) o Plano Nacional de Internet das Coisas, (iv) a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, e (v) a Estratégia de Governo Digital, examinados ao longo na seção anterior. A maioria das medidas examinadas foram decorrentes de políticas públicas promovidas pelo MCTIC (atual MCTI).

Entretanto, da análise das políticas públicas brasileiras, nota-se uma ausência de inter-relação ou concatenação clara entre elas. Há dúvidas também quanto à continuidade de parte dos programas, ante a falta de transparência e a não disponibilização no site do Governo Federal de planos, relatórios e atas de reuniões de muitos dos Comitês formados.

Algumas das Estratégias lançadas (notadamente, as Estratégias de Transformação Digital e Inteligência Artificial) constituem mais documentos com diagnósticos e manifestação de intenções do que verdadeiras estratégias (ou planos), uma vez que não estabelecem metas concretas, prazos, alocação de recursos e detalhamento da implementação.

É notória, também, a ausência de um plano de longo prazo – há, no máximo, o Plano de Ação da Câmara da Indústria 4.0 apontando para 2022. Os esforços mais significativos de elaboração de planos parecem ter se concentrado na área da internet das coisas, por meio do BNDES e da atuação

multissetorial em Comitês envolvendo o setor privado. No âmbito da Anatel, a expansão do acesso à internet parece se mover mais por uma demanda privada de expansão do mercado consumidor interno do que pela urgência de uma ação estratégica estatal planejada na busca da garantia da sua soberania digital.

Considerações finais

Como exposto ao longo deste trabalho, vive-se atualmente um momento de oportunidades únicas relacionadas à economia digital. A quantidade de dados gerados por pessoas, empresas e governos cresce exponencialmente, revelando a importância da captura de valor em todas as etapas da cadeia de dados. Além disso, os riscos associados à economia digital se tornaram notórios, com poucos países concentrando parte significativa da produção de tecnologias-chave, como processadores, computação em nuvem, plataformas digitais, dentre outros, com potencial para acentuar a dependência tecnológica de muitos países.

A competição entre os Estados-nações, como ilustra o exemplo europeu, move-se no sentido da construção de capacidades nacionais relacionadas à economia digital, através do investimento no desenvolvimento de tecnologias-chave no âmbito nacional, desenvolvimento de recursos humanos, ampliação do acesso a tecnologias digitais por pequenas e médias empresas, além da implementação de diversos instrumentos jurídicos inovadores, cujo efeito mais explícito é a proteção do mercado interno e a exportação de modelos regulatórios (e sua aplicação extraterritorial).

Um primeiro aspecto que se destaca na União Europeia é a importância do planejamento econômico, utilizado para a implementação dos objetivos relacionados à transformação digital. Para tanto, a Comissão Europeia conjuga planos anuais e planos de longo prazo (e.g., Década Digital 2030), os quais preveem ações concretas, com metas, prazos e alocação de recursos para alcançar os objetivos pactuados junto ao Parlamento e ao Conselho Europeu.

A União Europeia vocaliza expressamente o desejo de alcançar a "soberania digital", ressaltando em seus comunicados a baixa participação

das empresas europeias em tecnologias-chave da economia digital, o que considera preocupante tendo em vista a emergência da economia de dados, associada à internet das coisas e à inteligência artificial. Além disso, também demonstra preocupação com a aplicação extraterritorial de leis estrangeiras e os riscos à dependência tecnológica. No âmbito dos planos para a transformação digital, foram propostos diversos instrumentos jurídicos voltados à proteção do mercado interno, como o Regulamento IA, o *Data Act*, o *Digital Markets Act* (DMA) e o *Digital Services Act* (DSA).

Em relação ao Brasil, como visto, a maioria das políticas públicas voltadas à transformação digital (Estratégia Brasileira para Transformação Digital, Plano Nacional de Internet das Coisas e Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial) foram elaboradas, sobretudo, pelo MCTIC (atualmente denominado MCTI), em diálogo com outros órgãos e entidades do setor público e privado. Além disso, foi possível identificar também ações no âmbito do BNDES e da Anatel.

As Estratégias de Transformação Digital e de Inteligência Artificial carecem de detalhamento acerca da sua implementação. No campo da internet das coisas, em decorrência dos aprofundados estudos conduzidos pelo BNDES, o Governo Federal tem logrado manter Comitês multissetoriais em áreas específicas, como Indústria e Agro, dando certo protagonismo ao setor privado. O conjunto de medidas e arranjos jurídicos implementados, a princípio, não parecem claramente inter-relacionados, denotando medidas fragmentadas em frentes diversas. Há dúvidas, inclusive, sobre a continuidade de diversas das políticas públicas enunciadas.

Ambas as jurisdições analisadas – União Europeia e Brasil – têm adotado abordagens distintas na disciplina jurídica de políticas econômicas voltadas à transformação digital. A União Europeia, por meio da Comissão Europeia, utiliza intensamente do seu planejamento, com horizontes de curto e longo prazo, para a implementação de medidas concatenadas, proposição de novos regimes jurídicos inovadores relacionados à economia de dados, associados ao investimento público em setores e tecnologias-chave. As medidas são expressamente voltadas ao objetivo de assegurar a "soberania digital".

No Brasil não parece haver uma utilização efetiva do planejamento, de modo abrangente, no tema da transformação digital, tampouco há uma inter-relação clara entre as diferentes políticas públicas adotadas pelo Governo

Federal[99]. Há investimentos relevantes em algumas áreas específicas (e.g., em Internet das Coisas, via BNDES, e ampliação do acesso à banda larga, pelo programa Conecta Brasil). No Brasil, foi dado certo protagonismo ao setor privado, que participa de diálogos no âmbito de Comitês multissetoriais, embora o direcionamento estratégico do Comitê, no interesse da soberania econômica do País, não fica evidente. A seu turno, à exceção da LGPD e do PL para regulamentação da IA (nº 21/2020), não há perspectivas de adoção de regimes jurídicos em amplitude semelhante àqueles que vêm sendo adotados na União Europeia, por exemplo, visando ao compartilhamento de dados ou à regulação da atuação de plataformas digitais.

Em conclusão, o panorama comparativo de ambas as jurisdições – União Europeia e Brasil – aponta para a urgência de uma mudança de paradigma no sentido de que o Brasil passe a planejar a transformação digital de modo mais abrangente e integrado, disciplinando-a por meio de instrumentos e regimes jurídicos coerentes, aderentes à realidade brasileira e direcionados à superação da dependência tecnológica e à garantia da soberania digital do País.

Referências

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. *Soberania e República em Jean Bodin*. Revista Discurso, n. 39, 2009.

BERCOVICI. Gilberto. *Soberania e Constituição*: Para Uma Crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. *Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial*, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-

[99] A mesma percepção por Flávia Lacerda, analisando as políticas públicas voltadas à internet das coisas: "há uma percepção sobre a falta de coordenação do governo federal acerca das ações de inovação [...] que gera eventual dispersão de informações e recursos, causando dificuldades de compreensão das iniciativas de fomento pelos atores e da captação de incentivos; [...] há mais de uma política que tangencia o tema IoT, e a correlação entre as iniciativas e sua continuidade não são evidentes, especialmente as que se iniciaram antes do governo atual" (LACERDA, Flávia. *Análise Ex Ante do Plano Nacional de Internet das Coisas (IoT)*: Ambiente Cidades Inteligentes. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2020, p. 95).

mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ia_estrategia_documento_referencia_4-979_2021.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações. *Estratégia Brasileira para a Transformação Digital*, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/centrais-de-conteudo/comunicados-mcti/estrategia-digital-brasileira/estrategiadigital.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022

_____. BNDES. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Produto 8*: Relatório do Plano de Ação. Iniciativas e Projetos Mobilizadores, nov. 2017. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/269bc780-8cdb-4b9b-a297-53955103d4c5/relatorio-final-plano-de-acao-produto-8-alterado.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m0jDUok>. Acesso em: 20 jul. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 1164/2012 no Processo TC nº 012.048/2001-5.

CARVALHO. Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. *A trajetória da internet no Brasil*: do surgimento das redes de computadores à instituição de mecanismos de governança. 2006, 239 f. Dissertação (Mestrado em Ciências de Ciências de Engenharia de Sistemas e Computação) – COPPE/UFRJ. Rio de Janeiro, 2006,

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FILHO, José de Sousa Paz. *A evolução da regulamentação dos serviços de internet no Brasil*. Cadernos ASLEGIS, n. 38, 2013.

GRAU. Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LACERDA, Flávia. *Análise Ex Ante do Plano Nacional de Internet das Coisas (IoT)*: Ambiente Cidades Inteligentes. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2020.

MADIEGA, Tambiama André. Digital sovereignty for Europe. *European Parliamentary Research Service*, 2 jul. 2020, p. 1. Disponível em:

<https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651992>.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, p. 291.

OCTAVIANI, Alessandro. A benção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e juros da dívida interna. In: *Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico*. São Paulo: Singular, 2014.

_____. Direito Econômico do Seguro. In: *Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico – vol. II*. São Paulo: LiberArts, 2017, p. 32.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *2020 Commission Work Programme – key documents*, 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents_en>. Acesso em: 17 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *2021 Commission work programme – key documents*, 2021. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/publications/2021-commission-work-programme-key-documents_en>. Acesso em: 18 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Communication Artificial Intelligence for Europe*, 2021. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/communication-artificial-intelligence-europe>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Communication - A European strategy for data*. COM/2020/66 final. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX:52020DC0066>. Acesso em: 20 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of The Regions. COM/2020/67 final, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52020DC0067>. Acesso em 18 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social*

Committee and the Committee of the Regions. 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade. COM (2021) 118 final. Bruxelas, 9 mar. 2021. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>. Acesso em 18 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*. Bruxelas, 19.2.2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066&from=EN>. Acesso em 18 jul. 2021.

_____. Comissão Europeia. *How priorities are set*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-and-goals/how-priorities-are-set_en>. Acesso em: 17 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Joint Communication to the European Parliament and the Council. The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade. JOIN(2020) 18 final*. Bruxelas, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=JOIN:2020:18:FIN>. Acesso em: 18 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*. COM(2021) 206 final. Bruxelas, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *The Digital Markets Act*: ensuring fair and open digital markets. Disponíel em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *The Digital Services Act*: ensuring a safe and accountable online environment. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Comissão Europeia. *Europe's Digital Decade – Questions and Answers*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_21_984>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Conselho Europeu. *Multiannual financial framework for 2021-2027 adopted*. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/mff2021-2027-ngeu-final/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional.*

Como citar este artigo (ABNT)

BARRIOS, Lucas de Góis. Soberania, Planejamento Estatal e Transformação Digital: análise comparada dos instrumentos jurídicos da União Europeia e do Brasil. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 02, n. 01, e2106, jan./jun. 2022. https://doi.org/10.51696/resede.e2106

Recebimento: 13/09/2022
Avaliação preliminar: 14/09/2022
Aprovação: 14/03/2023
Retorno de correções: 30/03/2023

LISTA DE DOSSIÊS TEMÁTICOS

V. 1 N. 1 (2021) **Homenagem a Washington Peluso Albino de Souza**

V. 1 N. 2 (2021) **Direito Econômico e a Pandemia**

V. 2 N. 1 (2022) **Direito Econômico e o Supremo Tribunal Federal**

NORMAS PARA AUTORES DO FASCÍCULO

DIRETRIZES GERAIS

A revista mantém chamada permanente de artigos científicos de temática livre relacionada ao Direito Econômico, assim como eventualmente lança editais de chamada de artigos com dossiês temáticos.

Serão aceitos artigos em que pelo menos um autor seja doutor, doutorando, mestre ou mestrando. Com a finalidade de preencher as exigências estabelecidas por avaliadores de periódicos, pelo menos 60% dos artigos da edição deverão ser escritos por pelo menos um doutor como autor, permanecendo os demais artigos em fila para a publicação nas edições seguintes. No mesmo sentido, para preencher os critérios de exogenia, se estabelece um limite de 25% de artigos de autores com vinculação institucional no estado do Rio Grande do Sul por edição, permanecendo aqueles artigos que foram aprovados posteriormente em fila para a publicação nas edições seguintes. Trabalhos que apresentam temas de grande atualidade e cuja publicação posterior possa prejudicar o imediatismo do trabalho terão preferência na sua publicação.

Em razão da publicação em fluxo contínuo da revista, os trabalhos serão publicados conforme forem aprovados pelos avaliadores. Quando houver um número suficiente de artigos, o fascículo será fechado e a edição completa será disponibilizada. A publicação de trabalhos de autores que não possuem doutorado, não possuem vinculação a uma instituição estrangeira ou que possuem uma vinculação institucional no Rio Grande do Sul poderão ser suspensas até que seja assegurado o preenchimento das exigências referidas anteriormente.

Membros do Conselho Editorial poderão apresentar submissões à revista, mas não terão direito a recurso em caso de rejeição da submissão pelos pareceristas.

A revista também aceita submissões para as seguintes seções: traduções, artigos clássicos, resenhas, pareceres, comentários

jurisprudenciais e legislativos, trabalhos de direito comparado e entrevistas, que serão publicados uma vez preenchido o pressuposto de contribuir para o enriquecimento da disciplina de Direito Econômico. Para estas seções, não há a necessidade de preenchimento dos requisitos nesta área da revista, uma vez que a avaliação será feita pelo Conselho Editorial.

São aceitos trabalhos em português, inglês, espanhol, francês, italiano e alemão.

A submissão de trabalhos à revista implica na aceitação de termo de responsabilidade e colaboração autoral inédita.

Não serão aceitos artigos com mais de 5 autores.

Para facilitar a visualização das normas técnicas da revista pelos autores, se recomenda observar o arquivo modelo.

Quaisquer dúvidas ou reclamações podem ser elaboradas através dos meios dispostos na área de contato da revista.

Desidentificação do arquivo submetido

O formato do arquivo deverá ser Microsoft Word ou Open Office. Para assegurar com que os pareceristas não conheçam o(s) autor(es), deverão ser tomadas as seguintes providências:

- O(s) autor(es) do documento deve(m) retirar do texto submetido seu(s) próprio(s) nome(s), substituindo com "AUTOR(ES)" e o ano da(s) obra(s) eventualmente referida(s) ou utilizar outra menção que não permita a sua identificação;

- Nos documentos, a identificação do(s) autor(es) deve ser removida dos arquivos enviados (metadados). Se sugere a remoção das propriedades do documento através do seguinte procedimento (Windows): fechar o documento da submissão, selecionar o documento, clicar com o botão direito no arquivo, então clicando em propriedades, então em detalhes "Remover Propriedades e Informações Pessoais", e por fim "Criar cópia com todas as propriedades possíveis removidas". O arquivo sem essas informações (metadados) deverá ser enviado na submissão. Outros procedimentos que removam estes dados poderão ser adotados pelo(s) autor(es);

Formato do arquivo

Com a finalidade de padronizar as submissões para publicação, são exigidos os seguintes formatos para os arquivos de texto:

- Tamanho do papel: A4;

- Orientação: vertical;

- Margens: superior e esquerda: 3 cm; inferior e direita: 2 cm;

- Espaçamento entre linhas: 1,5;

- Alinhamento do texto: justificado;

- Fonte: Times New Roman, normal, tamanho 12;

- Para notas de rodapé e citações com mais de 3 linhas, paginação, legendas de imagens, tabelas e gráficos: tamanho 10, espaçamento simples;

Folha de rosto

Para assegurar com que os autores sejam identificáveis pela Equipe Editorial e que sejam publicadas as qualificações acadêmicas e profissionais desejadas, deve ser enviada uma folha de rosto no arquivo com as seguintes informações:

- O(s) nome(s), titulação(ões), profissão(ões), dados para contato, agradecimentos, esclarecimentos, dentre outros, que o(s) autor(es) deseja(m) ver publicado(s) no artigo;

- Telefone(s) e e-mail(s) do(s) autor(es) para viabilizar eventuais contatos da revista;

- Se o trabalho é oriundo de pesquisa fomentada por bolsa, descrever esta;

- Link do Currículo Lattes e do ORCID do(s) autor(es);

- A folha de rosto poderá ser enviada no mesmo arquivo que o artigo ou em arquivo separado;

Elementos pré-textuais

- Título do artigo: em português (caixa alta e negrito) e, abaixo, em inglês (caixa alta), ambos com alinhamento centralizado;

- Resumo: em português e sua respectiva tradução em inglês, entre 100 e 250 palavras, com espaçamento simples (NBR 6028);

- Palavras-chave: devem ser listadas entre 4 e 6 palavras-chave em português e suas correspondentes em inglês, abaixo do resumo e de sua tradução. As palavras-chave devem ser separadas por ponto e vírgula e finalizadas por ponto final. Devem ser precedidas pela expressão "Palavras-chave:" e "Keywords:" (NBR 6028);

- Sumário: deve ser elaborado um sumário abaixo das palavras-chave contendo os títulos do trabalho sem as respectivas páginas (NBR 6027 e 6024);

Elementos textuais

- Destaques: escolher entre utilizar destaques em itálico ou negrito (não usar ambos ou sublinhado);

- Não deve haver marcas de revisão ou comentários no arquivo;

- Não se deve concluir um título com citação, tabela, gráfico ou imagem;

- Número de páginas: entre 10 e 50 páginas;

Citações e referências

As citações e referências bibliográficas devem seguir as normas da ABNT, sobretudo as normas NBR 10.520:2002 e 6.023:2018.

- Citações diretas com menos de 3 linhas: no corpo do texto, entre aspas, sem recuo;

- Citações diretas com mais de 3 linhas: recuo de 4 cm, espaçamento simples e fonte tamanho 10;

- Quanto possível, as URLs para as referências devem ser fornecidos;

- As referências devem ser dispostas em rodapé no formato ABNT completo ou utilizar o sistema autor-data. Não utilizar ambos sistemas. É possível a utilização de notas de rodapé explicativas;

- Ao final, todas as referências utilizadas pelo trabalho devem ser elencadas em ordem alfabética;

Declaração de direito autoral

Os autores que submeterem trabalhos à revista devem obrigatoriamente concordar com seguintes termos:

- Os autores permanecem com os direitos autorais do trabalho e concedem à revista o direito da primeira publicação (inédita) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY 4.0), permitindo o compartilhamento do trabalho mediante o reconhecimento da autoria e publicação inicial da revista;

- Os autores permanecem com a autorização de distribuição da versão publicada nesta revista em outros repositórios (sites pessoais, bibliotecas, indexadores, dentre outros), assim como em republicar o conteúdo do trabalho em outras publicações (capítulos de livros, coletâneas, dentre outros) mediante o reconhecimento de autoria e da primeira publicação nesta revista.

- Os autores se responsabilizam pela totalidade do conteúdo dos trabalhos submetidos à revista.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO DE ARTIGOS

Controle Preliminar (*Desk Review*)

Uma vez recebida a submissão de artigo científico, a Equipe Editorial verificará o preenchimento das normas estabelecidas pela revista, inclusive quanto à (1) ausência de informações sobre o(s) autor(es) no documento, (2) originalidade (inclusive com consulta através de sistemas eletrônicos contra plágio e em mecanismos de busca) (3) e adaptação ao escopo do periódico e, em caso de preenchimento, enviará o trabalho desidentificado para dois pareceristas anônimos da área de conhecimento do artigo submetido para avaliação. Em caso de não preenchimento por divergências irreparáveis, será enviado ao(s) autor(es) a decisão fundamentada de rejeição preliminar do artigo. Em caso de divergências reparáveis, será enviado o pedido de providências.

Avaliação Duplo Cega por Pares (*Double Blind Review*)

Superado o controle preliminar, o arquivo desidentificado será enviado para 2 pareceristas que possuem vinculação profissional e acadêmica fora do estado-membro da federação em que o(s) autor(es) da submissão tenha(m) vinculação.

Os pareceristas assumem o compromisso a cada submissão recebida de que (1) desconhecem o(s) autor(es) da submissão, (2) não possuem conflitos de interesses tais como pessoais, comerciais, partidários, ideológicos, acadêmicos e econômicos-financeiros com o objeto da submissão, (3) possuem tempo hábil para respeitar o prazo de entrega do parecer em até 3 semanas e (4) são qualificados para emitir um parecer sobre o objeto de estudo da submissão. Em caso de impossibilidade de cumprimento dos requisitos anteriores, será apontado um novo parecerista para a submissão.

Os pareceristas observarão necessariamente os seguintes critérios mínimos na submissão:

- Se o trabalho está de acordo com a linha editorial da revista;

- Se o artigo é inédito e não há indícios de plágio;

- Se o título, o resumo, as palavras-chave e seus correspondentes em inglês são adequados;

- Se o trabalho apresenta linguagem científica adequada;

- Se o artigo utiliza as obras doutrinárias mais relevantes e atuais;

- Se a submissão apresenta contribuição científica inédita relevante;

Os pareceristas poderão aprovar a publicação da submissão condicionada a alterações no trabalho.

Caso haja um parecer a favor e um contrário à publicação da submissão, um terceiro parecerista será chamado para determinar o resultado da submissão. Caso o parecer contrário à publicação apresente relevantes fundamentos, a Equipe Editorial poderá determinar a reprovação do artigo sem a necessidade de apontar um terceiro avaliador.

Alterações do Trabalho

Os pareceristas poderão apontar alterações e sugestões para o aprimoramento do trabalho. Os pareceres dos avaliadores serão enviados para o autor da submissão e deverão ser respondidas em um prazo sugerido de até 15 dias, podendo ser prorrogado por mais tempo, conforme a quantidade de alterações solicitadas.

As mudanças feitas no texto da submissão deverão utilizar a cor vermelha para distinguir do texto original antes das alterações. O autor poderá fundamentar as razões para o não cumprimento das sugestões dos pareceristas. A Equipe Editorial observará o cumprimento das solicitações e decidirá sobre as razões para o não cumprimento.

Recursos

Em caso de discordância das decisões editoriais, é cabível recurso fundamentado a ser encaminhado para o e-mail contato@resede.com.br, que será apreciado por membro do Conselho Editorial.

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO ECONÔMICO