

EDIÇÃO DE 2018



30 anos
CONSTITUIÇÃO
da CIDADANIA

30 Anos

da Constituição

Evolução, desafios e perspectivas para o futuro

Volume II

SENADO FEDERAL



30 Anos da Constituição

Evolução,desafioseperspectivasparaofuturo

Volume II

SENADO FEDERAL

Mesa

Biênio 2017–2018

Senador Eunício Oliveira

PRESIDENTE

Senador Cássio Cunha Lima

PRIMEIRO-VICE-PRESIDENTE

Senador João Alberto Souza

SEGUNDO-VICE-PRESIDENTE

Senador José Pimentel

PRIMEIRO-SECRETÁRIO

Senador Gladson Cameli

SEGUNDO-SECRETÁRIO

Senador Antônio Carlos Valadares

TERCEIRO-SECRETÁRIO

Senador Zezé Perrella

QUARTO-SECRETÁRIO

SUPLENTES DE SECRETÁRIO

Senador Eduardo Amorim

Senador Sérgio Petecão

Senador Davi Alcolumbre

Senador Cidinho Santos

30 Anos da Constituição:

Evolução, desafio e perspectivas para o futuro

Volume II

Organização: Rafael Silveira e Silva

Brasília – 2018

SENADO FEDERAL



SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário-Geral da Mesa

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral Legislativo

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE

Ana Cláudia Castro Silva Borges – Consultora-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS DA CONSULTORIA LEGISLATIVA

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

30 anos da Constituição : evolução, desafios e perspectivas para o futuro / organização: Rafael Silveira e Silva. -- Brasília: Senado Federal, 2018.

4 v.

ISBN 978-85-7018-955-4 (obra completa)

ISBN 978-85-7018-957-8

1. Constituição, Brasil, coletânea. 2. Direito constitucional, Brasil, coletânea. 3. Interpretação da constituição, Brasil. 4. Brasil. Constituição (1988), análise. I. Silva, Rafael Silveira, org.

CDDir 341.2481



Sumário

- 10 Apresentação
- 12 Prefácio
- 452 Sobre o organizador
- 454 Sobre os autores

- 16 Evolução da interface entre defesa e segurança pública no modelo constitucional de segurança interna
Claudionor Rocha
- 47 O Financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais pela União no Período 2008-2018: Evolução, Avanços, Retrocesso e Perspectivas
Vinícius Leopoldino do Amaral
Júlia Alves Marinho Rodrigues
- 94 A Constituição federal de 1988 e o Agente Comunitário de Saúde
Denis Murahovschi
Sebastião Moreira Junior
- 118 Trinta anos do Sistema Único de Saúde: Avanços, desafios e perspectivas para o Congresso Nacional
Cláudio Viveiros de Carvalho, Fábio de Barros Correia Gomes, Gustavo Silveira Machado, Marcelo Ferraz de Oliveira Souto, Mariza Mendes Lacerda Shaw, Mônica Nunes Rubinstein, Rodolfo Costa Souza.
- 167 Apontamentos sobre a educação profissional Pós-Constituição de 1988
Ana Valeska Amaral Gomes
- 188 O Piso Salarial dos Professores: Da Constituição à prática
Fernando Mariano da Silva
Tatiana Feitosa de Britto
- 219 O Projeto Constitucional Para a Política Urbana: Trinta Anos de Interpretação, Aplicação e Desenvolvimento Legislativo
Victor Carvalho Pinto
Vinícius Monte Custódio

- 248 30 anos da Constituição: A questão fundiária no Brasil
Alessandra Valéria da Silva Torres
Lucas Azevedo de Carvalho
Luis Antônio Guerra Conceição Silva
- 276 Financiamento à cultura: Dinâmicas, transformações e perspectivas
Renato de Sousa Porto Gilioli
- 298 Direito à memória: A preservação do Patrimônio Cultural na Constituição de 1988
Ricardo Oriá
- 314 Diálogo e Debates do Modelo das Telecomunicações na Constituinte de 88
Guilherme Pereira Pinheiro
Carolina Cezar Ribeiro Galvão Diniz
- 339 A Constituição Federal e o esporte
Carolina Cezar Ribeiro Galvão Diniz
Gabriel Gervásio Neto
- 358 Turismo no Brasil: Um passeio por normas, órgãos e políticas públicas
Alexandre Guimarães
- 391 A Emenda Constitucional N°96/2017 e o Conceito de Bem-Estar Animal
Lívia de Souza Viana
Evellyn Brühmüller Ramos
Maurício Boratto Viana
- 403 Criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios a partir da Constituição Federal de 1988: três eixos para discussão
Victor Marcel Pinheiro

421 Licenciamento ambiental em 30 anos da Constituição

Karin Kassmayer

Habib Jorge Fraxe Neto

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal. É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Apresentação

Passados trinta anos dos trabalhos que consubstanciaram nossa Carta Magna, observamos o quanto foi árdua a tarefa de reorganizar nossa Nação em bases normativas mais sólidas e que finalmente configurariam nosso Estado Democrático de Direito.

Até então, herdávamos uma Constituição que não refletia a realidade social e a pluralidade de opiniões e crenças. A Constituição da época era pouco mais que uma referência, embora a retomada democrática incentivasse esforços dos juristas para lidar com aquele texto. Mas isso era muito pouco. Tornava-se imprescindível estabelecer novas bases que fossem democráticas e que não se referenciassem tão somente nos fatores de relação de poder.

Observamos então um movimento jamais visto no país, no qual foram resgatados valores republicanos e de participação cívica, demonstrando as grandes possibilidades de integração entre o Poder Legislativo e o povo. Dessa comunhão de esforços nasceu uma Constituição que não dirigiria verticalmente a sociedade, mas que abriria espaço para interagir com ela por meio de uma relação recíproca de influências. A norma constitucional de 1988 não foi apenas reflexo da realidade à época, mas assumiu também sua carga de normatividade, tão necessária para a regulação de novas perspectivas que trouxessem justiça social e bem-estar ao Brasil.

Muitas conquistas foram alcançadas. Houve o resgate da liberdade política e de expressão, e um repertório de direitos fundamentais e sociais aos cidadãos; as pessoas analfabetas finalmente puderam exercer o direito ao voto, bem como foi concedida a possibilidade de jovens votarem a partir dos dezesseis anos; as estruturas do Estado foram organizadas, conferindo a todos os Poderes da República funções e possibilidades para atuarem com independência e harmonia; enfim, consolidou-se, na atual Constituição, um conjunto significativo de princípios e temas relevantes para a atuação do Estado.

Não obstante, um texto dessa envergadura ainda enfrenta desafios, ao mesmo tempo que passa por revisões e releituras que fazem parte do desenvolvimento social e do olhar da modernidade. Para analisar as conquistas do passado e as perspectivas e desafios futuros ligados à Constituição, foram convidados especialistas e servidores do Poder Legislativo. Nesse esforço que ressalta o valor do aspecto bicameral do nosso Congresso, conseguimos obter valiosas visões sobre a Constituição de 1988, as quais refletem não apenas um olhar jurídico, mas também de diversas outras

tendências e campos do conhecimento, algo por sinal plenamente bem-vindo em se tratando da nossa Carta Magna, ampla, analítica e desafiadora.

A reunião de trabalhos resultou nesta coleção intitulada 30 anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro, organizada em quatro volumes. Convido à leitura todos os brasileiros, num desejo sincero de que ela possa trazer importantes reflexões da mais importante norma brasileira.

EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Prefácio

As constituições estão situadas no ponto mais alto dos ordenamentos jurídicos, superando a percepção de que sejam apenas documentos essencialmente políticos, condicionados exclusivamente ao livre arbítrio ou à discricionariedade dos atores políticos. Além disso, boa parte das constituições oferecem lugar de destaque ao Judiciário na defesa e na realização dos preceitos e dispositivos contidos em seus textos.

Este movimento de valorização normativa das constituições também se relaciona ao destaque de posições temáticas historicamente e socialmente relevantes, desde assuntos de natureza tradicional e essencialmente constitucional, como também aspectos da realidade social.

Nossa Constituição, que completa 30 anos, possui um conteúdo amplo e complexo, que passa desde a defesa de princípios fundamentais, como a garantia de liberdades e de direitos individuais e coletivos, até dispositivos de caráter programático, como o amplo rol de direitos sociais. A partir de um texto com essas características, naturalmente se esperaria encontrar ao longo desses anos diversas iniciativas de reforma ou de alteração de seu texto. Isto, por si só, não tira os méritos da Constituição, porém levanta reflexões sobre os desafios e perspectivas subjacentes ao seu conteúdo.

Essa foi a motivação que nos levou a organizar, no âmbito do projeto de comemoração dos 30 anos da Constituição coordenado pelas duas Casas do Legislativo, uma coletânea de artigos de vários especialistas das Consultorias Legislativas e de Orçamento do Congresso Nacional, contando com a parceria de alguns pesquisadores externos. Esses órgãos de assessoramento reúnem dezenas de profissionais com as mais variadas formações, dedicados a diferentes campos de conhecimento e com ampla experiência no setor público e privado. Um corpo funcional com essas características com certeza nos serviria com relevantes contribuições e análises sobre o texto constitucional, algo que pudesse inclusive extrapolar as tradicionais análises estritamente vinculadas ao campo do Direito.

O processo de elaboração desse trabalho merece algumas observações. Os convites aos autores foram feitos sem determinação específica de temas ou abordagens, mas apenas e tão somente a própria comemoração do aniversário da Carta Magna. Essa metodologia “livre” de organizar a publicação nos proporcionou ao final um interessante resultado.

Foi nítida nossa percepção de que esse conjunto de contribuições poderia ser adequadamente classificada em duas grandes

perspectivas: (i) as conquistas e a evolução do texto constitucional e (ii) as perspectivas e os desafios futuros. Daí o título da coleção: 30 anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro. Destacamos que houve um autêntico equilíbrio bicameral no número de artigos produzidos pelos profissionais de cada Casa, revelando igual importância em opinar tecnicamente sobre a Constituição e em contribuir para os debates que giram em torno desta importante comemoração.

Mesmo sem esgotar todo o conteúdo do texto constitucional, recebemos textos que abarcaram mais de vinte e dois temas, reunindo um acervo de exatos sessenta artigos, organizados em quatro volumes: dois dedicados à evolução da Constituição e da sociedade a partir de seu texto, e dois dedicados às perspectivas e desafios a serem enfrentados a partir dos dispositivos constitucionais.

Este segundo volume da coleção encerra a perspectiva sobre a evolução do texto constitucional e da realidade brasileira nesses últimos trinta anos. Nele encontramos uma interessante miscelânea de temas muito caros à sociedade como segurança pública, direitos sociais, saúde, educação, política urbana, questão fundiária, financiamento da cultura e preservação do patrimônio cultural, telecomunicações, licenciamento ambiental, esporte, turismo e até um tema recentemente debatido como a questão do bem-estar animal.

Entendemos que este rico volume tenha o condão de promover boas discussões e que sirva de estímulo ao desenvolvimento de importantes reflexões acerca das necessidades e dos interesses da sociedade brasileira.

RAFAEL SILVEIRA E SILVA
Organizador

Evolução da interface entre defesa e segurança pública no modelo constitucional de segurança interna

Claudionor Rocha

“Nenhum cidadão brasileiro deve ser considerado ou tratado como inimigo.”

[Anexo A (Normas Gerais de Conduta) à Diretriz de Planejamento Operacional Militar nº 4, de 21 de outubro de 2009, do Comando de Operações Terrestres – Coter, do Exército Brasileiro]

1. Introdução

Defesa e segurança são conceitos com pontos nítidos de interseção. Ambos estão relacionados, no conjunto dos entes soberanos, com a preservação dos indivíduos que vivem em determinado território, configurando porções reais ou ideais do que se chama país, estado ou, mais restritamente, nação. Por extensão, abrange a preservação dessas próprias entidades no concerto de seus pares.

Assim, o conceito de defesa pode se referir ao âmbito externo e ao interno, correspondendo, em linhas gerais, à mesma noção de segurança externa e segurança interna. Defesa ou segurança externa quando tocante à relação entre estados soberanos ou eventuais ameaças à sua soberania oriundas de outros entes, formais ou informais, vinda do exterior. Defesa ou segurança interna quando se refere ao estado de paz social desejável no interior do estado-nação. Tal situação pode ser al-

terada por meio de ocupação parcial ou total por outro estado ou por sublevação interna de entes subnacionais ou de parcela da população. Pode se dar, ainda, por situação insustentável do ponto de vista da falta de controle do estado sobre a regularidade da vida social, quando este perde o monopólio do uso da força ou a capacidade de fazer frente a grandes calamidades.¹

Intuitivamente se depreende que, em sentido primário, a segurança externa está a cargo das Forças Armadas e a segurança interna é atribuição das forças de segurança pública. No Brasil e na maioria dos países, as Forças Armadas são compostas pelas forças de mar, terra e ar, representadas geralmente por forças singulares denominadas Marinha, Exército e Aeronáutica. Forças de segurança pública são integradas especialmente pelos órgãos policiais.

Não obstante, as Forças Armadas atuam também na segurança interna, em geral nos chamados estados de emergência constitucional, que no Brasil são atualmente designados como estado de defesa e estado de sítio.² Não é incomum, igualmente, sua atu-

¹ Estudiosos do estado apontam como seu atributo essencial o poder de fazer leis ou o monopólio do uso da força (WEBER, 2002, p. 60). Outro conceito assevera que a finalidade do estado é, no plano interno, a supremacia da sua ordem jurídica constitucionalmente estabelecida; no plano externo, a manutenção da independência (soberania).

² Durante a Assembleia Nacional Constituinte (ANC), foram sugeridas, como medidas de emergência, o Estado de Emergência (que se aprovou como estado de defesa), o estado de sítio e o estado de recessão econômica, este último não acatado pelos constituintes, sob o argumento de que essa hipótese se tratava de um “conflito artificial”. Vide Anais da ANC no portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup97anc18jul1987.pdf#page=29>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Observações: todas as referências a “portal”, neste trabalho, remetem à ligação eletrônica com a rede mundial de computadores. Ao clicar no endereço eletrônico do item, será aberta a respectiva página na rede mundial de computadores. Nas referências a sítios (sites) e portais da rede mundial de computadores, os sinais de “menor” (<) antes do endereço e “maior” (>) depois não integram o endereço eletrônico, devendo ser desconsiderados quando da consulta. Para endereços eletrônicos longos e visando a manter a estética do texto foi adotada a separação entre letras, números e sinais diversos, a fim de evitar equívoco provocado pela hifenização automática do editor de texto (*Microsoft Word*). Assim, qualquer hífen constante do endereço dele faz parte.

ação em situações fronteiriças dessas, quais sejam nas hipóteses de emprego durante intervenção federal e nos casos de ações subsidiárias, assunto que será retomado ao longo deste trabalho.³

Noutra vertente, as forças policiais podem ser empregadas na segurança externa, a exemplo da histórica previsão constitucional de as polícias militares e corpos de bombeiros militares brasileiros serem considerados forças auxiliares e reserva do Exército, podendo ser convocadas e mobilizadas.

Verifica-se, portanto, que a interseção entre atividades de segurança externa e interna envolvendo Forças Armadas e forças policiais é imperativo de ordem constitucional.

Em sentido amplo, *segurança, defesa e proteção* são termos semanticamente semelhantes, podendo-se vislumbrar o conceito de cada termo interpenetrando o dos demais. Essa visão fica evidente quando se observa sua utilização no texto constitucional, em temáticas não propriamente voltadas para a segurança ou a defesa, tomadas no seu significado adotado pelos capítulos em que se inserem.

Assim, além dos dispositivos citados, as limitações do art. 173 e do art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) referem-se aos condicionamentos impostos pela *segurança nacional* ou *segurança e defesa nacional*.

No dizer de Lazzarini (2003), que reconhece a vagueza dos conceitos, *segurança pública* seria uma das causas da ordem pública, assim como a *tranquilidade pública* e a *salubridade pública* (LAZZARINI, pp. 278-279). *Ordem pública*, por sua vez, abarca a ordem administrativa em geral, podendo compreender a ordem pública propriamente dita, a saúde, a segurança, a moralidade e a tranquilidade pública, assim como a boa-fé nos negócios.⁴

Restringindo o conceito, o autor associa segurança pública ao estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela Lei das Contravenções Penais. Isso se obteria com ações de polícia preventiva ou de repressão imediata, afastando-se, assim, por meio de organizações

³ A intervenção federal, como o próprio nome indica, é apanágio dos Estados federais ou, quando muito, daqueles estados unitários em que coexistem parcelas subnacionais relativamente autônomas, como é o caso da Espanha, que prevê o instituto no art. 155 de sua Constituição (ESPAÑA, 1978).

⁴ KNAPP, Blaise. *Précis de droit administratif*, Suíça: Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1980, p. 20, *apud* LAZZARINI, *op. cit.*, p. 80.

próprias, de todo perigo ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

Essa visão da segurança pública integra-se com o de segurança interna, no aspecto de preservação da ordem pública, em oposição à segurança interna territorial, assim como a segurança externa, cuja responsabilidade toca, em última análise, às Forças Armadas.

A esse respeito, é relevante a fala de Pedro Figueiredo⁵ durante audiência na ANC:

Então, a *segurança externa* e a *segurança interna* caberiam à União e a *segurança pública* aos Estados federados. A *segurança interna* é sempre uma responsabilidade da União. O que distingue a segurança interna da segurança externa é que na *segurança externa* existem atitudes deliberadamente hostis a esse núcleo essencial que a Constituição consagra, que são os objetivos vitais da nação, e a segurança externa [interna] se caracteriza por simples transgressões previstas no Direito Penal comum, ou seja, comportamentos divergentes a nível de ilícitos penais mais ou menos graves. A *segurança pública* apenas nesse nível do Código Penal comum, dos ilícitos comuns, e a interna caracterizada pelas atitudes deliberadamente hostis aos objetivos vitais da Nação, ou seja, aqueles que têm a ver com a sua existência, com a sua identidade e com a sua possibilidade de evoluir.⁶ (sem destaques no original)

Noutro passo, o mesmo autor entende que segurança pública tem a ver com “conflitos destituídos de sentido contestatório (disruptivo ou antagônico)”⁷.

⁵ À época, Professor Universitário de Direito Penal da Universidade do Rio de Janeiro, Professor do Colégio Pedro II e Professor do Corpo Permanente da Escola Superior de Guerra (ESG).

⁶ Texto corrigido (vocábulo entre aspas), por evidente erro de degravação. Anexo à Ata da 6ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, realizada em 22 de abril de 1987. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Danc), suplemento, de 18 jul. 1987, p. 37. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup97anc18jul1987.pdf#page=29>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

⁷ *op. cit.*, p. 33.

Na mesma ocasião, outro debatedor, Ubiratan Borges de Macedo⁸ lembrou da conceituação do politólogo francês Julian Freund, que lecionava na Universidade de Strasburgo, autor da obra *A Essência do Político*, na qual, ao apontar quais as finalidades do Estado, diz que são basicamente duas: a segurança externa, quer dizer, uma unidade política é criada para garantir a sua segurança externa e a que ele chamou concórdia interna, através da justiça e da lei.⁹

Buscou-se em outros autores, como Espírito Santo e Meireles (2003), subsídios para embasar a análise da adequação da expressão *segurança pública* para significar a proteção da sociedade. Os autores enfocam um *sistema de desenvolvimento social* a dirigir um *sistema de proteção social*, no âmbito da sociedade civil, ao lado de um *sistema de desenvolvimento nacional*, o qual, em conjunto com o equivalente *sistema de proteção nacional*, estaria vinculado à sociedade política. No sistema de proteção social, estaria subentendida a *segurança pública* que, no dizer dos autores, à falta de uma conceituação a nível constitucional, dá margem a elucubrações em duas vertentes: a que busca incluir no conceito todo tipo de defesa ou garantia contra ameaças e a que admite tão-somente a defesa contra a ameaça do crime e da contravenção penal, a que chamam de defesa anti-infracional (ESPÍRITO SANTO; MEIRELES, 2003, p. 37).

Segundo Moreira Neto, apud Espírito Santo e Meireles (2003), segurança pública é uma garantia, ideia na qual estão implícitos valor (aquilo que é garantido), quem garante (autor da garantia), contra quem ou o que se garante (perigo) e com o que se garante (fator da garantia).¹⁰

Na opinião dos autores, a concepção de Lazzarini (2003), contrastando a noção de ordem pública e assumindo o conceito reducionista de segurança pública:

(...) faz com que “graves problemas sociais, tais como o desemprego, a pobreza, a ausência de infraestrutura, o uso e a ocupa-

⁸ À época, membro do Conselho Federal de Cultura, Professor Universitário de Direito e Filosofia em Pós-Graduação e Professor do Corpo Permanente da ESG.

⁹ *Op. cit.* p. 31.

¹⁰ FIGUEIREDO, Diogo. “Direito Administrativo da Segurança Pública”, in **Direito Administrativo da Ordem Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, apud ESPÍRITO SANTO; MEIRELES, *op. cit.*, p. 37.

ção do solo, e, em geral, as desigualdades no acesso aos recursos sociais” não sejam considerados “problemas de ordem pública” e não entrem “na acepção dominante do conceito de innere Sicherheit [segurança interna ou segurança pública, na doutrina alemã] (BARATTA apud SABADELL, *op. cit.*).¹¹

Nessa óptica, a segurança pública não é exercida por aqueles órgãos mencionados no art. 144, mas por eles deve ser *garantida*, pois segurança pública não é uma função, mas um estado, uma situação. Fica mais fácil a compreensão acerca da responsabilidade mútua de todos pela segurança pública, conforme disposto no caput, quando ela é vista como uma situação, e não como uma função.

Da mesma forma, se torna mais compreensível a dificuldade de se resolver os problemas da segurança pública, que não se limita à atuação dos chamados órgãos de segurança pública, mas perpassa todos os problemas citados pelos autores.

Nesse passo, há, portanto, uma compreensão tumultuária com respeito às políticas públicas de segurança em comparação com as políticas de segurança pública. É que, na lição de Filocre, aquelas têm um alcance maior e sua execução se dá pela atuação de vários segmentos do poder público, enquanto esta se processa mediante atuação dos órgãos de segurança pública propriamente ditos (FILOCRE, 2010).

Esse mesmo autor diferencia o significado de segurança pública segundo o sentido material ou descritivo e segundo o sentido formal ou normativo. No primeiro caso, citando Moreira Neto (1998), entende que a expressão equivale a um setor da administração, integrado por instituições, seus agentes e respectivas ações; no segundo, um corpus de conhecimento, fundado em princípios, normas e valores (FILOCRE, 2010, p. 18).

Para Silva (s/d), apud Filocre (2010):

Na teoria jurídica a palavra ‘segurança’ assume o sentido de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do objetivo que a qualifica. ‘**Segurança jurídica**’ consiste na garantia de estabilidade de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. ‘**Segurança social**’ significa a previsão de vários

¹¹ ESPÍRITO SANTO; MEIRELES, *op. cit.*, p. 38.

meios que garantam aos indivíduos e suas famílias condições sociais dignas; tais meios revelam basicamente como conjunto de direitos sociais. A Constituição, nesse sentido, preferiu o espanholismo *seguridad social*. ‘**Segurança nacional**’ refere-se às condições básicas de defesa do Estado (FILOCRE, 2010, p. 20). (sem destaques no original)

Já no dizer de Câmara (2003), ainda citado por Filocre (2010), a defesa social, que é do Estado e das garantias constitucionais, ocorre em três vertentes: a) garantia dos direitos individuais e coletivos; b) segurança pública; c) enfrentamento de calamidades. Para o autor, as instituições responsáveis pela atividade de segurança pública atuam no sentido de inibir, neutralizar ou reprimir a prática de atos antissociais.

É o mesmo sentido da busca do estado antidelitual, mencionado por Cretella Júnior e que Espírito Santo e Meireles denominam de defesa anti-infracional.

Hermenegildo *et alii* (2015) assim definem *segurança interna*:

Quanto ao termo *segurança interna*, esta é considerada de forma genérica como um conjunto de atividades desenvolvidas no seio de um Estado-soberano, tendo em vista a manutenção da ordem e tranquilidade pública e assegurar o cumprimento e o respeito pelas leis no interior de um Estado, a salvaguarda da legalidade democrática e o livre exercício de funções das instituições democráticas (HERMENEGILDO *Et Alii*, p. 460). (sem destaque no original)

Outro conceito interessante é o contido no Manual Básico da ESG, estabelecimento vinculado ao Ministério da Defesa, para o qual “segurança é uma necessidade, uma aspiração e um direito inalienável do ser humano” (BRASIL, 2014, p. 74). Eis o conceito de **segurança**, em sentido amplo: “sensação de garantia necessária e indispensável a uma sociedade e a cada um de seus integrantes, contra ameaças de qualquer natureza” (*op. cit.*, p. 76). Já **defesa**, segundo o manual, “é um ato ou conjunto de atos realizados para obter ou resguardar as condições que proporcionam a sensação de segurança”, concluindo que segurança é sensação, ao passo que defesa é ação (*op. cit.*, p. 77).¹²

¹² A ESG, criada pela Lei nº 785/49, é um Instituto de Altos Estudos de Política, Estratégia e Defesa, integrante da estrutura do Ministério da Defesa, e destina-se a desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários ao exercício de funções de direção e assessoramento superior para o planejamento da Defesa

Quanto às diferenças entre segurança e defesa e a própria definição de *segurança pública*, classificando os níveis de segurança nos âmbitos individual, comunitário, nacional e coletivo, o Manual Básico da ESG (2014) passa a conceituar segurança, defesa, ordem pública, segurança pública e defesa pública, nos seguintes termos:

Segurança é a sensação de garantia necessária e indispensável a uma sociedade e a cada um de seus integrantes, contra ameaças de qualquer natureza (p. 76).

Defesa é um ato ou conjunto de atos realizados para obter ou resguardar as condições que proporcionam a sensação de segurança (p. 77).

Ordem pública é a situação de tranquilidade e normalidade cuja preservação cabe ao Estado, às instituições e aos membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas (p. 79).

Segurança Pública é a garantia da manutenção da ordem Pública, mediante a aplicação do poder de polícia, prerrogativa do Estado (p. 80).

Defesa pública é o conjunto de medidas, atitudes e ações, coordenadas pelo Estado, mediante aplicação do poder de polícia, para superar ameaças específicas à ordem pública (p. 80). (sem destaques no original)

Tais conceitos são aplicáveis para a atuação, inclusive, das polícias militares, dado que tais corporações mimetizam a estrutura e a estética militar do exército, sendo comum que os diplomas jurídicos castrenses orientem a doutrina de emprego e a própria elaboração normativa policial militar, não obstante seu direcionamento para a segurança pública, na qual a atividade primária é o policiamento ostensivo, de caráter preventivo e civil.

Em seguida serão abordados, ligeiramente, os antecedentes históricos que redundaram no processo de elaboração do arcabouço constitucional em vigor, suas alterações ao longo dos trinta anos de sua vigência, assim como a repercussão do modelo na atuação das Forças Armadas e dos órgãos de segurança pública no âmbito da segurança interna.

Nacional, nela incluídos os aspectos fundamentais da segurança e do desenvolvimento. Fonte: site da ESG. Disponível em: <<http://www.esg.br/index.php/br/2014-02-19-17-51-50/apresentacao>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

2. Antecedentes Históricos

No nível constitucional, a segurança pública esteve quase sempre moldada em paralelo com a defesa, interna ou externa, a ser provida pelas Forças Armadas, modelo que foi reproduzido na atual Constituição federal de 1988 (CF/1988).¹³

Tradicionalmente os diplomas constitucionais brasileiros reservaram à competência privativa da União a organização da defesa externa, a polícia e segurança das fronteiras e as Forças Armadas (art. 5º, inciso V, CF/1891; art. 5º, inciso V, CF/1934; art. 15, inciso IV, CF/1937; art. 5º, inciso IV, CF/1946; art. 8º, inciso IV, CF/1967), além da provisão dos serviços de polícia marítima e portuária (art. 5º, inciso XI, CF/1934). A CF/1988 alude à execução dos serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 21, inciso XXII), reproduzindo de forma quase idêntica o teor do mesmo dispositivo presente na CF/1946 (art. 5º, inciso VII).

Na CF/1934, todo um capítulo (arts. 159 *usque* 167) tratava da segurança nacional, com disposições sobre o serviço militar, o Conselho Superior de Segurança Nacional, o juramento à bandeira nacional, a faixa de fronteira, além da configuração das polícias militares como reservas do Exército, gozando das mesmas vantagens quando mobilizadas ou a serviço da União (art. 167).¹⁴ O mesmo padrão foi mantido na CF/1937 (arts. 161 *usque* 165), **topologicamente entre os militares de terra e mar (art. 160)** e o inovador capítulo da *defesa do Estado* (arts. 166 *usque* 173).

Os militares das Forças Armadas foram objeto do Título VII da CF/1946 (arts. 176 a 183), da Seção VI (arts. 92 a 94), vizinha da Seção V (Da Segurança Nacional, arts. 89 a 91), do Capítulo VII (Do Poder Executivo), do Título I (Da Organização Nacional).

A disciplina militar é decantada como atributo essencial para a atividade de polícia preventiva, figura presente já na CF/1824 (art. 147). Não se estende, porém, aos militares a garantia contra a prisão arbitrária, situação já prevista desde a CF/1891 (art. 179, inciso X). O foro especial nos delitos militares estava previsto desde

¹³ A referência a Constituições brasileiras será feita, doravante, conforme sigla entre parênteses. Demais entes ou expressões conhecidos por sigla serão assim mencionados, após grafia por extenso na primeira referência.

¹⁴ Título VI – Da Segurança Nacional, “Art. 167. As policias militares são consideradas reservas do Exercito e gozarão das mesmas vantagens a este atribuidas, quando mobilizadas ou a serviço da União”.

a CF/1891 (art. 77) e a CF/1937 (art. 111), embora aplicável, ainda, somente aos militares das Forças Armadas, com a previsão de um Supremo Tribunal Militar (§§ 1º e 2º). O art. 63 da CF/1934 (equivalente ao art. 90 na CF/1937), contudo, já se referia a juízes e tribunais militares, cujo foro seria estendido aos civis na repressão aos crimes contra a segurança do país. Aí já se previa a atuação do Ministério Público militar (art. 98).

Ao tratar do Poder Judiciário, a CF/1946 destinou o inciso XII do art. 124 à justiça militar estadual. O art. 183 dispunha que “as polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos estados, nos territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército”, assegurando-lhes, no parágrafo único, as mesmas vantagens do pessoal do Exército, quando mobilizadas em tempo de guerra externa ou civil. A qualidade de forças auxiliares e reserva do Exército foi mantida na CF/1967 (art. 13, § 4º).

Curiosamente, na CF/1967, não havia limitação para a criação de tribunal militar estadual (art. 136, § 1º, alínea “d”). Na CF/1988, a criação de tribunal de justiça militar estadual ficou condicionada ao atingimento do efetivo superior a vinte mil integrantes (polícia militar e corpo de bombeiros militar), a teor do art. 125, § 3º.

Respeitante às medidas de emergência de defesa do Estado, pelo menos o estado de sítio constou das Cartas constitucionais brasileiras, a começar pela Carta de Lei de 25 de março de 1824, que previu a hipótese no item 35 do art. 179, ainda que não utilizasse essa terminologia. Já albergando a expressão *estado de sítio*, a CF/1891, de 24 de fevereiro, o prevê no art. 80, que, aliás, não foi alterado pelas Emendas de 1926. A CF/1934, de 16 de julho, previa o estado de sítio (art. 175), no Título VIII (Disposições Gerais), remetendo à lei especial sua regulação em caso de guerra, ou de emergência de guerra (§ 15). Na CF/1937, o capítulo sobre a *defesa do Estado (arts. 166 usque 173)* instituiu o *estado de emergência* e o *estado de guerra*. A CF/1946, de 18 de setembro, o previa nos casos de comoção intestina (guerra civil) ou sua iminência e no de guerra externa (art. 206), podendo ser decretado em parte do território nacional (art. 212). A CF/1967, de 24 de janeiro, tratou da segurança nacional nos arts. 89 a 91, de maneira sucinta, remetendo as regras de seu funcionamento à lei ordinária. Aludia a grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção e à guerra como causas para a decretação do estado de sítio (arts. 152 a 156), no âmbito do Capítulo V do Título II

(Da Declaração de Direitos).¹⁵ As mesmas regras foram reproduzidas na Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 17 de outubro de 1969, nos arts. 155 a 158, mantidas pela EC nº 11, de 1978, que trata, ainda, das figuras das *medidas de emergência* e do *estado de emergência* no âmbito do Capítulo V.

A destinação das forças militares estaduais como reserva do Exército, como dito, vem desde a CF/1946 (art. 183). O mimetismo com as Forças Armadas foi expressamente determinado pelo parágrafo único do mesmo artigo, segundo o qual, “quando mobilizado a serviço da União em tempo de guerra externa ou civil, o seu pessoal gozará das mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército”, dispositivo quase idêntico à mesma disposição do art. 167 da CF/1934.

Na CF/1967, foram incluídos os corpos de bombeiros militares, em disposição semelhante constante do art. 13, § 4º.

No tocante às polícias civis, só foram nomeadamente referidas na CF/1988, nos arts. 24 e 144. No art. 24, a competência concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal inclui organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis (inciso XVI).

A transversalidade do tema pode ser percebida no art. 16 da CF/1937, que já incumbia a União de legislar sobre o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e a segurança públicas, quando o exigisse a necessidade de uma regulamentação uniforme (inciso V).

No âmbito dos direitos fundamentais, a CF/1946 já assegurava “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes...” (art. 141).

No aspecto da iniciativa legislativa, compete à União¹⁶ legislar sobre requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra (art. 22, inciso III; art. 5º, inciso XIX, alínea d, cuja previsão vem desde a CF/1934 (art. 5º, inciso XIX, alínea

¹⁵ O tema é tratado no início do Título V da CF/1988 (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas) em que se inovou, criando o estado de defesa (art. 136), correspondente ao antigo estado de emergência, além do estado de sítio (arts. 137 *usque* 139), voltados, respectivamente para a defesa interna e defesa externa, prioritariamente, dispondo os arts. 140 e 141 sobre situações gerais de ambas as hipóteses.

¹⁶ A competência da União a pressupõe inerente às três esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário). Há matérias de competência governamental, exclusiva do presidente da República (art. 61, § 1º) e, quanto ao Poder Judiciário, as reservas constitucionais estão dispostas no art. 93 e 96 da CF/1988.

“d”).¹⁷ Outro assunto de reserva legislativa da União é quanto a normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 22, inciso XXI)¹⁸, além da competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais (art. 22, inciso XXII). Com respeito à defesa externa, igualmente a iniciativa legislativa é reservada à União, pela CF/88, quanto à defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional (art. 22, inciso XXVIII).¹⁹ Na CF/1937, o art. 16 dava poder de legislação privativa à União no atinente à defesa externa, compreendidas a polícia e a segurança das fronteiras (inciso II). O mesmo art. 22, citado acima, dispõe, no parágrafo único, que lei complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, o que significa que referida lei não poderá autorizar a legislação plena sobre tais matérias.

3. Segurança Interna na Estrutura Constitucional

Anota-se, a seguir, inicialmente, qual a conformação do texto constitucional sobre a temática da segurança, defesa, estados de emergência, polícias e assuntos correlatos. Adotou-se o critério de relacionar os dispositivos pertinentes seguindo a numeração sequencial.

Desde o Preâmbulo, a CF/1988 evoca a segurança como uma das finalidades que ensejaram o processo constitucional, o que é reproduzido num dos dispositivos-chave da Carta, o art. 5º, o qual garante, em seu caput, a segurança como direito inviolável. O vocábulo é repetido igualmente no âmbito dos direitos sociais (art. 6º e art. 7º, inciso XXII) e no art. 23, inciso XII (segurança do trânsito). Já a expressão *ordem pública*, que figurava desde a CF/1946 (art. 141, §§ 7º e 11 e art. 143) e a CF/1967 (art. 150, § 5º), consta da atual no art. 34, inciso III, art. 136, caput, e 144, caput e § 5º.

¹⁷ Disposição semelhante encontrava-se no art. 5º, inciso XV, alínea “h”, CF/1946, e no art. 8º, inciso XVII, alínea “g”, CF/1967.

¹⁸ Já prevista no art. 5º, inciso XIX, alínea “l” (ele), CF/1934; no art. 5º, inciso XV, alínea f, CF/1946; e no art. 8º, inciso XVII, alínea “v”, CF/1967.

¹⁹ Anteriormente disciplinado pelo art. 5º, inciso XV, alínea “f”, CF/1946.

Ao tratar da nacionalidade o art. 12 inclui, entre os cargos privativos de brasileiro nato, o de oficial das Forças Armadas e o de Ministro da Defesa (§ 3º, incisos I e VII).²⁰

Em seguida, ao disciplinar as competências dos entes federados, o art. 21 se refere à competência da União, no âmbito dos atos complexos, isto é, que envolvam mais de um poder, para decretação dos estados de excepcionalidade institucional (inciso V), assim como a organização e manutenção de órgãos do Distrito Federal e execução de serviços de polícia de nível federal (incisos XIV e XXII).²¹

No tocante à competência legislativa privativa da União, o art. 22 inclui as requisições, as normas gerais sobre aspectos da administração das polícias militares e corpos de bombeiros militares, aquelas atinentes à defesa e mobilização (incisos III, XXI e XXVIII).²²

Ainda acerca do regime de competências constitucionais, o art. 23 aborda a competência comum dos entes federados no tocante à educação para o trânsito e a cooperação para o bem-estar em âmbito nacional (inciso XII).²³

Acerca da competência legislativa concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal, o art. 24 limitou-se a estabelecer, no aspecto da segurança pública, a competência da União para editar normas gerais referentes às polícias civis (inciso XVI).

²⁰ Outros dispositivos incluídos por essa Emenda são aqueles em que foram alteradas as designações dos antigos Ministros das três Forças Singulares, que passaram a ser denominados Comandantes de cada força, preservando, porém, o status de Ministro: art. 52, inciso I; art. 84, inciso XIII; art. 91, incisos V e VIII; art. 102, inciso I, alínea “c”; art. 105, inciso I, alínea “b” e “c”.

²¹ A redação original do inciso XIV incluía a Polícia Federal, tendo sido excluído por se tratar de órgão sob administração direta federal e subordinação ao presidente da República, sem ingerência de outros poderes. Incluía, também, os territórios, tendo sido excluída essa menção em virtude de não haver tais entes na administração federal e, demais disso, igualmente pela subordinação direta dos órgãos policiais do ente eventualmente criado ao governo federal. A alteração do vocábulo *aérea* por *aeroportuária*, no inciso XXII (assim como no inciso III do § 1º do art. 144) deveu-se diante da evidência de que o *policciamento* aéreo se trata da defesa aérea, a cargo da Aeronáutica.

²² No tocante a requisições, aplicáveis na hipótese de estado de sítio (art. 139, inciso VII), há discussão jurídica acerca de estar ou não em vigor o Decreto-Lei (DL) nº 4.812, de 8 de outubro de 1942 (Lei de Requisições), razão porque se considera urgente a atualização legislativa a respeito.

²³ A redação original referia-se, no singular, a lei complementar.

Ao tratar dos estados federados, o § 3º do art. 27 estabelece a competência para que as assembleias legislativas disponham sobre sua própria polícia.

No caso do Distrito Federal, cabe a lei federal dispor sobre suas polícias e corpo de bombeiros militar, nos termos do art. 32, § 4º.

Dada a sequência numérica adotada, esclarece-se que os arts. 34 a 36 (intervenção), 136 a 141 (estados de defesa e estado de sítio), 142 e 143 (Forças Armadas) e 144 (segurança pública) serão objeto de análise no próximo item.

O art. 37 inicia o capítulo sobre a administração pública, no qual previa a concomitância da revisão remuneratória dos servidores públicos civis e militares, sendo estes excluídos pela EC nº 19, de 1998.²⁴

O art. 40 trata dos regimes previdenciários, tendo sido alterado duas vezes. A redação original do caput e seus incisos foi desdobrada nos novos parágrafos alterados ou incluídos pela EC nº 20, de 1998, e pela EC nº 41, de 2003. É o caso do § 20, incluído pela última, que ressalva do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) os militares das Forças Armadas e os dos estados e Distrito Federal, por remissão do art. 42, § 1º.

Os militares dos estados, do Distrito Federal e dos territórios (art. 42) são objeto da Seção III do Capítulo VII (Da Administração Pública), do Título III (Da Organização do Estado). A EC nº 18/1988 alterou a designação das Seções II e III, quanto à diferenciação anteriormente disposta entre *servidores públicos civis* e *servidores públicos militares*, que passaram a ser designados *servidores públicos* e *militares*, simplesmente, em que a inferência de que, desde então, ao se referir a *servidor público*, há de se entender *servidor civil*. A redação anterior equiparava servidores militares federais e estaduais ou distritais, sob a mesma rubrica de *servidores públicos militares*. Dessa forma, vários dispositivos que se referiam apenas aos militares das Forças Armadas foram reposicionados, passando a constituir parágrafos do art. 142. Os demais dispositivos aplicáveis aos militares estaduais e distritais

²⁴ A redação anterior fazia referência aos servidores militares no mesmo dispositivo.

passaram a vigorar no âmbito do art. 142, por remissão do § 1º do art. 42, em sua nova redação.²⁵

Os arts. 51 e 52, ao tratarem, ainda, da organização dos poderes, no âmbito do Poder Legislativo, tratam da competência das casas legislativas do Congresso Nacional para disporem sobre suas polícias legislativas (art. 51, inciso IV, e art. 52, inciso VIII).

O art. 60, ao regular o processo legislativo constitucional derivado, proíbe o emendamento da Carta na vigência dos estados de excepcionalidade institucional, isto é, intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio (§ 1º).

Ainda com respeito à legitimidade ativa do processo legislativo, o art. 61 dispõe sobre as autoridades aptas a iniciá-lo. Seu § 1º relaciona as matérias de iniciativa privativa do presidente da República, várias delas atinentes às Forças Armadas (inciso I e inciso II, alíneas “c” e “f”). Percebe-se que a alínea “f” “incluída pela EC nº 18, de 1998, foi para efeito de sistematização, diante da alteração procedida em outros dispositivos, como os arts. 40 e 42.

O art. 84 integra o capítulo sobre o Poder Executivo, tratando das atribuições do presidente da República, entre as quais decretar os estados de emergência constitucional e, além de decretar, executar a intervenção federal. Cabe-lhe, também, exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear seus comandantes e promover e nomear os oficiais gerais, nos termos da EC nº 23, de 1999, já mencionada (incisos IX, X e XIII).

Na Seção seguinte, o art. 85 cuida dos crimes de responsabilidade do presidente da República, constando, dentre os atos atentatórios à Constituição federal, os que atentem contra a segurança interna do país (inciso IV).

Outra Seção trata dos conselhos consultivos de alto nível à disposição do presidente da República, o Conselho da República (arts. 89 e 90) e o Conselho de Defesa Nacional (art. 91). Releva destacar que integram o segundo, além dos comandantes das três Forças Singulares, anteriormente na condição de Ministros de Estado, o Ministro da Defesa, após a criação da pasta, com o que o dispositivo pertinente foi alterado (incisos V e VIII). Tais conselhos são aptos a se pronunciar e opinar sobre altas questões de interesse do Estado, incluindo os mecanismos institucionais de

²⁵ Posteriormente, a redação do § 2º foi alterada pelas EC nº 18, de 1998, e 20, de 1998.-

defesa, como a intervenção federal, o estado de defesa e o estado de sítio.

O art. 92 inaugura o capítulo sobre o Poder Judiciário, dispondo sobre os tribunais e juízes militares na esfera federal (inciso VI). No art. 105, está inserida a competência do Superior Tribunal Militar (STM), instância máxima da Justiça Militar, para julgar os comandantes militares, detentores da prerrogativa de foro nessa instância (inciso I, alíneas “b”, “c” e “h”). O art. 108 trata da segunda instância da Justiça Militar (inciso I, alínea “a”), enquanto os arts. 122 a 124 cuidam da primeira instância dessa vertente do Poder Judiciário no âmbito federal. Todos esses dispositivos aplicam-se tão-somente aos militares das Forças Armadas.

A Justiça Militar aplicável às forças militares estaduais e do Distrito Federal (policiais militares e bombeiros militares) é objeto do art. 125, no bojo da Seção sobre os tribunais e juízes dos estados (§§ 3º, 4º e 5º).

No âmbito das funções essenciais à Justiça, ressalta a participação do Ministério Público, estranhamente não vinculado ao Poder Judiciário nem ao Poder Executivo, cabendo-lhe, como órgão de controle externo, o acompanhamento da atividade policial, além da indução da apuração das infrações penais (art. 129, incisos VII e VIII).

Prosseguindo na análise acerca de dispositivos da CF/1988 que possuem afinidade com a temática em apreço, chega-se ao art. 171, inserido no título que aborda a ordem econômica e financeira. Aí se garantia, no inciso II, a preferência a empresas brasileiras para a exploração de serviços que interessassem à *defesa nacional*, mas o dispositivo foi revogado pela EC nº 6, de 1995. Já o caput do art. 173 restringe a exploração direta de atividade econômica pelo Estado a questões de *segurança nacional* ou relevante interesse coletivo.

Curiosamente, nas disposições constitucionais gerais, o art. 241, que dispunha sobre remuneração da carreira de delegado de polícia, inadequadamente situado do ponto de vista topológico, foi alterado completamente – ou melhor, derrogado – pela substituição da redação, consignando nova espécie de cooperação entre os entes federados que configura verdadeiro princípio constitucional, o da solidariedade federativa. Embora propositivamente útil, o novo dispositivo não logrou integrar efetivamente os entes federados em várias frentes de políticas públicas necessárias e factíveis diante do permissivo constitucional.

No ADCT, que segue numeração independente, há dispositivos que remetem igualmente à defesa e à segurança, como é o caso dos arts. 35 (§ 1º, inciso II), 36, 89 (e seu § 1º) e 103 (parágrafo único).

Resumindo outros aspectos, a CF/1988 manteve a competência da União para declarar a guerra e celebrar a paz (art. 21, inciso II), assegurar a defesa nacional (art. 21, inciso III) e autorizar e fiscalizar a produção e comércio de material bélico (art. 21, inciso VI).²⁶ Tais disposições repercutem, de alguma forma, no atual modelo de segurança interna, como será analisado adiante. Adicionalmente, a União organiza e mantém a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal (art. 21, inciso XIV).

4. Defesa e Segurança

A seguir serão analisados o Capítulo VI (Intervenção, arts. 34 a 36) do Título III (Da Organização do Estado), além do Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), que abrange três capítulos, sobre os estados de emergência constitucional (estados de defesa e estado de sítio, arts. 136 a 141), Forças Armadas (arts. 142 e 143) e segurança pública (art. 144).

A interseção entre defesa e segurança se opera no âmbito das medidas de emergência, de que são exemplos a intervenção e os estados de emergência constitucional, também chamados de *estados excepcionais* ou *estados de exceção*.²⁷

Os arts. 34 a 36 tratam do que se denominou um dos estados de excepcionalidade institucional, a intervenção. O instituto não prevê regulamentação, razão porque não há qualquer lei ou proposição pertinente à matéria.²⁸

²⁶ Compare-se com o art. 16, inciso IV, CF/1937, quanto à legislação; art. 5º, inciso VI, CF/1946; e art. 8º, inciso VI, CF/1967.

²⁷ A ação do Estado nessas situações pressupõe a utilização gradual das medidas legais, num regime de estados de alerta progressivos, iniciando com a intervenção, passando a estado de defesa e daí a estado de sítio, se necessário, a fim de debelar a situação causadora da situação emergencial.

²⁸ Entretanto, há casos de *regulamentação* sem previsão constitucional expressa, a exemplo da Lei nº 12.562, de 23 de dezembro de 2011, que regulamenta o inciso III do art. 36 da Constituição, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Outro exemplo é a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos

O Título V da Constituição é o que possui mais afinidade com a temática sob exame. No primeiro Capítulo, vislumbra-se a interseção das competências das Forças Armadas e das forças de segurança, as quais ocorrem, prioritariamente, no campo do regime constitucional das crises (estado de defesa e estado de sítio). Assim é que a Constituição define o que configura o “estado de necessidade público (conceituação), para que se defenda o Estado (finalidade), por que devem existir medidas emergenciais (justificativas), quando devem ser deflagradas (oportunidade) e como atuam (procedimento)”²⁹

Estados de exceção, portanto, são aqueles em que, dadas a gravidade ou proporção dos problemas enfrentados pela nação, algumas garantias são suspensas ou relativizadas, em nome do esforço nacional pela restauração da paz pública. A topologia, no mesmo título, é compreensível, na medida em que tanto as Forças Armadas quanto as forças de segurança pública têm um papel relevante nas situações de *estado de defesa e estado de sítio*.

O estado de defesa é uma situação intermediária de gravidade, enquanto o estado de sítio é de extrema gravidade. Aquele pode ser oriundo de uma situação de intervenção, estágio inicial de adoção de medidas coercitivas pelo Estado, em que as providências adotadas não tenham surtido efeito.

Além desses estados constitucionais de emergência, há outras situações de gravidade fronteiriça, que são, portanto, a intervenção, que pode ter origem no grave comprometimento da ordem pública, eventualmente oriunda de alguma catástrofe, que gere as chamadas *situação de emergência* ou *estado de calamidade pública*. A intervenção é um *estado de proteção*, em que a União federal se antecipa ao colapso de algum ente federado.³⁰

Tais situações não demandam regulamentação constitucional pelas normas infraconstitucionais, embora presentes nos textos

políticos, regulamentando, sem expressa determinação constitucional, o inciso I do art. 17.

²⁹ Relatório do Anteprojeto da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantias das Instituições, da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, p. 22. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao-da-organizacao-eleitoral-partidaria-e-subcomissao4b>. Acesso em: 5 mar. 2018.

³⁰ A intervenção fora prevista nas constituições anteriores (arts. 12, 40, 41, 56 e 90, CF/1934; arts. 9º e 74, CF/1937; arts. 8º a 14, 66, 87 e 209, CF/1946; arts. 11, 12, 16, 47 e 83, CF/1967).

constitucionais.³¹ Contudo, durante sua ocorrência, é possível a atuação das forças de segurança e das Forças Armadas.³²

Considera-se ter havido certo atavismo na própria designação do Título V, como se os estados de emergência, a defesa externa e a defesa interna exaurissem a *defesa do Estado e das instituições democráticas*. Em certa medida, sim, em especial quanto à segurança pública, quando se raciocina em termos de polícia política, cujas atribuições no Estado brasileiro são executadas pela polícia federal (art. 144, § 1º, inciso I).

Outro aspecto relevante quanto a esse Capítulo é que, desde a promulgação da Carta, nenhum dispositivo foi alterado, não tendo sido regulamentados, ainda, aqueles passíveis de complementação via legislação ordinária.³³

O Capítulo II (Das Forças Armadas) foi alterado por ocasião da Reforma Administrativa de 1988, passando a configurar o paradigma para a aferição de direitos e deveres dos militares estaduais, tais como remuneração, regime previdenciário, aspectos tocantes à carreira, prerrogativas e *situações especiais*.

A alteração ocorreu quando da separação entre *servidores civis* e militares. Observe-se que o art. 142 só possuía dois parágrafos originalmente, sendo os dispositivos incluídos no § 3º, oriundos das modificações operadas nos incisos do art. 40 e no art. 42.³⁴

Importa salientar o texto do caput e de seu § 1º.³⁵

³¹ Arts. 7º e 177, CF/1934; arts. 18 e 198, CF/1946; art. 8º, CF/1967; arts. 22, inciso XVIII, 148 e 167, inciso III, CF/1988.

³² Entretanto, o art. 21 enumera como uma das competências da União, “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações” (inciso XVIII). Vide, a respeito, a Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, regulamentada pelo Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010. Observação: devido à multiplicidade de normas mencionadas neste texto, adotou-se o critério de não as referenciar. Podem ser, contudo, facilmente localizadas nos Portais da Câmara dos Deputados (<<http://www2.camara.leg.br>>), módulo *Legislação* e do Senado Federal (<www.senado.leg.br>), módulo *Atividade Legislativa/Legislação/Pesquisa de Legislação*, assim como nos portais governamentais da Presidência da República (<www.planalto.gov.br>), módulo *Acervo/Legislação* e da Rede de Informação Legislativa e Jurídica (<www.lexml.gov.br>), opção *Legislação*.

³³ No entanto, tramita, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) nº 2715/2011, único a tratar do tema.

³⁴ O inciso IX foi incluído pela EC nº 18, de 1998, alterado pela EC nº 20, de 1998, e revogado pela EC nº 41, de 2003.

³⁵ “Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes

A garantia da lei e da ordem se dá no âmbito do emprego nas situações que fogem à normalidade, num gradiente que começa da situação de iniciativa dos poderes, passando pela intervenção do governo federal, até as situações de emergência constitucional (estado de defesa e estado de sítio).³⁶

Quanto ao Capítulo III, que trata da segurança pública, foi alterado pontualmente ao longo dos trinta anos de vigência da Carta. Nota-se que as alterações não foram profundas. Não houve alteração no caput do art. 144, único do capítulo.

Já em relação à cabeça dos §§ 1º, 2º e 3º, a EC nº 19, de 1998, apenas inseriu, em relação às polícias federal, rodoviária federal e ferroviária federal, a expressão truística “organizado e mantido pela União”.³⁷

Maior detalhamento original foi conferido à competência da Polícia Federal, no § 1º e seus quatro incisos. Entre esses, no caso do inciso III do § 1º, tratou-se de mero aperfeiçoamento terminológico, visto que a palavra *aeroporto* diz respeito aos aeroportos, enquanto a palavra *aérea* se refere ao patrulhamento de todo

constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas”.

³⁶ O emprego das Forças Armadas é regulado pela Lei Complementar (LC) nº 97, de 9 de junho de 1999. Estabelece como requisito para desencadear operações de garantia e da lei e da ordem, com emprego das tropas federais, a indisponibilidade, inexistência ou insuficiência das forças estaduais. Foi regulamentada pelo Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, e normativos infralegais do Ministério da Defesa e das Forças Singulares.

³⁷ No âmbito das polícias federais, há o Departamento de Polícia Federal (DPF), o Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF) e a Polícia Ferroviária Federal, esta também com assento constitucional, mas ainda não estruturada. A Lei nº 2.251, de 26 de fevereiro de 1985, e alterações posteriores, dispõe sobre a criação da Carreira Policial Federal e seus cargos, fixa os valores de seus vencimentos e dá outras providências. Anteriormente, o Decreto nº 73.332, de 19 de dezembro de 1973, definiu a estrutura inicial do DPF. A Lei nº 9.654, de 2 de junho de 1998, criou a carreira de policial rodoviário federal. A polícia ferroviária federal praticamente inexistente. O Departamento de Polícia Ferroviária Federal (DPFF) foi *criado* pela alteração do art. 29 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, de conversão da Medida Provisória (MP) nº 103/2003, que “dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências”. A alteração foi feita pela Lei nº 11.075, de 30 de dezembro de 2004, de conversão da MP nº 220, de 2004. A Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, de conversão da MP 527/2011, inseriu o § 8º ao art. 29, especificando os profissionais do novo departamento, oriundos de outros órgãos. Entretanto, a Lei nº 10.683/2003 foi revogada pela Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017, de conversão da MP nº 782/2017, excluindo a referência ao DPFF. Curiosamente, na Exposição de Motivos (EM) Interministerial da MP, de nº 00128/2017/MP/CC-PR, de 31 de maio de 2017, não há qualquer menção acerca das razões para exclusão do dispositivo.

o espaço aéreo, atribuição da Força Aérea Brasileira, por evidente raciocínio.³⁸

Na atuação da Polícia Federal com exclusividade quanto à polícia judiciária da União, o legislador constituinte esqueceu-se de excepcionar as polícias legislativas federais, cuja competência, nesse tocante, ainda é discutida. Os arts. 51 e 52 da CF/1988 estipulam a competência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente, para disporem sobre suas polícias. O art. 27, § 3º, repercute a mesma regra para as assembleias legislativas, com o que tais órgãos passariam a ser órgãos policiais dos estados e do Distrito Federal. Com relação às Casas do Congresso Nacional, essa disposição já estava presente na CF/1946 (art. 40) e na CF/1967 (art. 32).

Quanto às forças de segurança no âmbito estadual e do Distrito Federal, o § 4º dispõe sobre a polícia civil³⁹ e o 5º sobre a polícia militar e o corpo de bombeiros militar das unidades da Federação.⁴⁰ Entretanto, a utilização, pelo governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar depende de lei federal, a teor do art. 32, § 4º.⁴¹

Curioso notar que o § 4º incumbe aos delegados de polícia a direção das polícias civis, não havendo dispositivo semelhante em relação à Polícia Federal, cujos dirigentes são, também, delegados de polícia. Parece ser essa circunstância que estimula os policiais federais a preconizarem uma carreira única, com a implícita faculdade de poder ser a instituição dirigida por outros servidores que não delegados de polícia, decorrente da omissão do texto constitucional.

³⁸ O dispositivo reproduziu a redação incorreta oriunda da CF/1967 (art. 8º, inciso VII, alínea “a”).

³⁹ Os policiais de natureza civil são regidos por estatuto próprio ou pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, de aplicação subsidiária. Quanto aos policiais federais e policiais civis do Distrito Federal, a regência é dada pela Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, regulamentada pelo Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966.

⁴⁰ Se bem que o § 5º afirme a competência da polícia militar para a *polícia ostensiva* o correto teria sido para *polícia preventiva*, visto que a mera ostensividade não opera, *per se*, a prevenção, fim primeiro da atividade policial.

⁴¹ Policiais e bombeiros militares, agentes militares, são regidos também, ou por estatuto próprio. A Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares, conhecido pela sigla E-1), aplicável às Forças Singulares (Marinha, Exército e Aeronáutica), é a fonte para as normas das polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares, reputadas reservas do Exército (art. 144, § 6º, da CF/1988). O E-1 continua sendo aplicável subsidiariamente aos militares estaduais.

Interessante observar a antiga importância da União nas ações de defesa civil (art. 8º, inciso XII, da CF/1967), competência que lhe foi retirada e cometida aos corpos de bombeiros militares estaduais, nos termos do § 5º do art. 144 da atual Carta. Entretanto, não há qualquer referência a um sistema correlato na CF/1988, primeira a utilizar a expressão *defesa civil*, sendo disposto apenas que a legislação pertinente é de iniciativa privativa da União (art. 22, inciso XXVIII). Essa temática diz respeito às mencionadas situações de emergência e ao planejamento e promoção da defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (art. 21, inciso XVIII), reproduzindo comando constitucional semelhante de Cartas anteriores.⁴²

Verifica-se, pois, que houve uma constitucionalização das polícias de caráter estadual. A redação antiga só se referia à Polícia Federal, nem sequer a Polícia Rodoviária Federal era mencionada. Na redação atual, a relação dos órgãos é *numerus clausus*, isto é, são listados todos os órgãos que se enquadrem na definição de provedores diretos de segurança pública. Essa disposição afasta as guardas municipais de serem considerados, expressamente, órgãos de segurança pública, embora previstos no § 8º desse artigo.

O § 6º perpetua a condição de reserva do Exército das polícias militares e corpos de bombeiros militares, acrescentando a obviedade de as polícias e bombeiros estarem subordinados ao governador do ente federado.⁴³ A importância desse dispositivo se destaca na medida em que, sendo as corporações militares es-

⁴² Art. 5º, inciso XV, da CF/1934, que se referia a “Estados do Norte”; art. 5º, inciso XIII, da CF/1946, que incluía as endemias rurais; e art. 8º, inciso XII, da CF/1967.

⁴³ O DL nº 667, de 2 de julho de 1969 (reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal), foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Atualmente em vigor com várias alterações, é o sucessor da Lei nº 192, de 17 de janeiro de 1936, que determinava a reorganização, pelos Estados e pela União, das Polícias Militares, considerando-as reservas do Exército, e do DL nº 317, de 13 de março de 1967, que estendia suas disposições aos Corpos de Bombeiros Militares (art. 28, parágrafo único). O Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, que aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200), em vigor, é oriundo dos Decretos nº 66.862, de 8 de julho de 1970, e 82.020, de 20 de julho de 1978. O primeiro deles revogou o Decreto nº 61.245, de 28 de agosto de 1967 (R-187), que tratava do Regulamento das Inspetorias Gerais das Polícias Militares. O art. 2º do regulamento conceitua legislação específica como aquela promulgada pela União, relativa às polícias militares (item 17) e legislação peculiar ou própria a da unidade da federação, pertinente à polícia militar (item 18). Assim, temos a legislação específica, mas de caráter geral, editada pela União, com aplicação no âmbito nacional, de cujo exemplo é o DL nº 667/1969.

taduais consideradas reservas do Exército, nas situações de exceção poderão ser mobilizadas e ficarão subordinadas ao comando territorial da força terrestre.

Já o § 7º traz medida propositiva ainda não positivada, precorrendo a eficiência dos órgãos de segurança. A norma que mais se aproxima é o recepcionado DL nº 667/1969, que, entretanto, só abrange as polícias militares e os corpos de bombeiros militares. Não há, portanto, legislação abrangente que inclua as polícias de nível federal e as polícias civis estaduais, tampouco as guardas municipais ou os órgãos de trânsito.⁴⁴

O § 8º, que faculta aos municípios a criação de guarda municipal para proteção de seus bens, serviços e instalações, demonstra a falta de sistematização do dispositivo, como se as guardas pudessem ser consideradas órgãos de segurança pública sem o serem.⁴⁵

Já o § 9º foi incluído pela mesma EC nº 19, de 1998, ainda no bojo da Reforma Administrativa; enquanto o § 10º foi, posteriormente, pela EC nº 82, de 2014, dando novo contorno jurídico à atividade de controle de trânsito, inserta, doravante, como atividade de segurança pública.⁴⁶

Mesmo o constituinte derivado não foi feliz na redação do § 9º, também incluído pela EC nº 19/1998, ao exigir a remuneração dos policiais por subsídio. Pela redação, não se sabe se o dispositivo só se dirige aos policiais de nível federal e policiais civis ou se abrangem, também, os policiais militares. Nessa hipótese,

⁴⁴ O que mais se aproxima é a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, que “dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública e revoga a Lei nº 10.277, de 10 de setembro de 2001”. Outras iniciativas fragmentárias são as da Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012 (Sinesp), da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais (EGGM), e do Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000 (Subsistema de Inteligência de Segurança Pública).

⁴⁵ Dispositivo regulamentado pela Lei nº 13.022/2014 (EGGM). Se o constituinte não as quisesse incluir como tais órgãos, bastaria deslocar o dispositivo para o capítulo que trata da política urbana (arts. 182 e 183). Tal situação ensejou a edição da norma federal, objeto, contudo, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5156, sob a alegação de vício de iniciativa, no sentido de a União não poder legislar sobre a matéria e, também, por supostamente invadir competência exclusiva das polícias militares (ZAGO, CARVALHO, 2015).

⁴⁶ A lei regulamentadora mencionada no dispositivo é suprida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

de alcançá-los, não há por que discriminar, deixando de fora, os bombeiros militares que, evidentemente, não são policiais.⁴⁷

Vê-se, por conseguinte, no disciplinamento do art. 144 e seus parágrafos, certa insuficiência da norma constitucional, embora a *garantia* de constitucionalização dos órgãos de segurança. Essa constitucionalização, contudo, às vezes é vista como entrave a uma reestruturação ou flexibilização do sistema de segurança pública, seja no sentido da criação de novos órgãos policiais, seja no de unificação das forças estaduais numa só polícia estadual, por exemplo.⁴⁸

Outra crítica comum é a inexistência de uma instância preventiva no âmbito federal. Embora a Polícia Rodoviária Federal atue nessa perspectiva, não há qualquer ligação com o segmento repressivo (a Polícia Federal), não tendo aquele órgão competência repressiva. Essa característica reproduz, no plano federal, a dicotomia, presente na esfera estadual, de haver duas polícias, uma para cada fase de atuação do ciclo policial. Outra limitação da Polícia Rodoviária Federal é, como o próprio nome indica, sua atuação tipicamente nos principais troncos rodoviários do país, que coincidem com as vias sujeitas à Administração federal. A mesma limitação se observa quanto à Polícia Ferroviária Federal que, na prática, inexistente.

5. Garantia da Lei e da Ordem

Desde a década de 1990, tem-se observado um significativo crescimento do número de ocorrências de perturbação da ordem pública no Brasil. Em muitas dessas ocasiões, alguns governadores entenderam esgotados os meios de segurança pública de que dispunham e a quem compete, originariamente, garantir a ordem pública. Em consequência, também se verificou um considerável

⁴⁷ Tal confusão provém, entretanto, da estrutura não uniforme das corporações militares estaduais do país. Isto porque, até a promulgação da CF/88, os corpos de bombeiros militares eram meramente porções da estrutura das polícias militares dos estados – salvo Rio de Janeiro e Distrito Federal – e, nesse caso, seriam, também, policiais. Talvez tenha sido essa a razão para ambas as forças constarem num único parágrafo do art. 144 (§ 5º). Houve um movimento separatista a ponto de atualmente apenas os corpos de bombeiros militares dos estados de Paraná e São Paulo continuarem vinculados às polícias militares. Essa explicação, contudo, não invalida a crítica.

⁴⁸ Sobre as dificuldades no campo da segurança pública, veja-se o artigo “Segurança pública e seus enigmas” (ROCHA, 2011).

aumento do número de operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) executadas pelas Forças Armadas, por solicitação dos governadores, notadamente a partir de 2011.

Operação de Garantia da Lei e da Ordem (Op GLO) é uma ação militar determinada pelo presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado. É regulada pela LC nº 97/1999 e tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da CF/1988, ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem, conforme preceitua o manual MD33-M-10 – Garantia da Lei e da Ordem, 2ª edição, 2014, do Ministério da Defesa.

O emprego das Forças Armadas em operações de GLO tem suscitado alguns questionamentos, como, por exemplo, os que envolvem a segurança jurídica da tropa e o uso ou não de dispositivos previstos na CF/1988 para a intervenção da União nos estados da Federação e nos casos do regime constitucional de crises ou estados de emergência (estado de defesa e estado de sítio).⁴⁹

A resistência das Forças Armadas devido à insegurança jurídica foi oriunda de entendimentos divergentes no seio das próprias turmas do STF, acerca do tratamento dado aos crimes eventualmente cometidos por e contra militares durante as Op GLO. Outro questionamento seria em relação à efetiva indisponibilidade, inexistência ou insuficiência das forças estaduais, para fins de emprego das Forças Armadas, conforme exigido pela LC nº 97/1999.

Observa-se, contudo, que o dispositivo constitucional é expresso em relação à garantia da lei e da ordem. Assim, as Forças Armadas, no âmbito de sua competência constitucional ordinária, destinam-se, em primeiro lugar, à defesa da Pátria; em segundo lugar, à garantia dos poderes constitucionais, o que significa os Poderes mencionados no art. 2º da CF/1988⁵⁰;

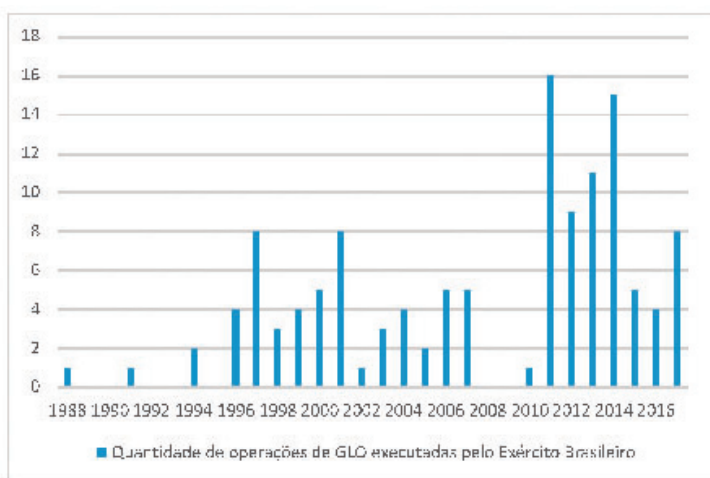
⁴⁹ Para uma análise mais acurada acerca do emprego das Forças Armadas em Op GLO, seus eventuais óbices e consequências, veja o trabalho “Ações de Garantia da Lei e da Ordem: considerações sobre o emprego das Forças Armadas” (CASTRO *Et Alii*, 2016).

⁵⁰ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Esse comando tem relação com o do art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático

e, em terceiro lugar, à garantia da lei e da ordem. A primeira competência é exclusiva; nas demais, as Forças Armadas atuam como *ultima ratio*.

Não obstante os questionamentos, desde a promulgação da CF/1988, foram realizadas dezenas de Op GLO, conforme demonstra o Gráfico:

Gráfico 1: Operações de GLO executadas pelas Forças Armadas.



Fonte: Comando de Operações Terrestres (Coter)/Exército Brasileiro.

A sequência de ações envolvendo operações de garantia da lei e da ordem culminou com a edição do Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, que “decreta intervenção federal no estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública”. A intervenção foi decretada, inicialmente, até 31 de dezembro de 2018. Foi nomeado um general de exército como interventor, cujo cargo foi considerado de natureza militar. Tendo como fundamento o capítulo pertinente da CF/1988, o ato remeteu as atribuições do interventor àquelas previstas na Constituição do Estado do Rio de Janeiro necessárias às ações de segurança pública, cabendo-lhe exercer o controle operacional de todos os órgãos estaduais de segurança pública.

de Direito e tem como fundamentos: (...). Destarte os poderes aí referidos são, em tese, também os dos entes federados, com exceção do Poder Judiciário no âmbito municipal, que é inexistente. Entretanto, em termos de garantia da lei e da ordem, como será visto adiante, não foi estendido prerrogativa alguma aos poderes municipais.

A efetiva execução do decreto de intervenção, seus resultados e suas repercussões ainda serão objeto de discussão futura, haja vista estar em franca vigência.

Outra decisão que pode impactar as ações pertinentes foi a edição da Medida Provisória nº 821, de 26 de fevereiro de 2018, que “altera a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017, que dispõe sobre organização básica da Presidência da República e dos Ministérios, para criar o Ministério Extraordinário da Segurança Pública”.⁵¹

6. Considerações Finais

Conforme salientado anteriormente, no sentir de alguns estudiosos, não houve uma sistematização adequada da temática acerca de segurança interna na Carta constitucional.

Com efeito, para um estado democrático de direito que se pretendia refundar com a nova ordem constitucional, cioso da importância de seus habitantes na formulação da Carta Magna⁵², parece que a estrutura dos títulos e capítulos que fincam as bases constitucionais da defesa e proteção social ficou aquém do que poderia oferecer.

Compulsando os Anais da ANC de 1987/1988, verifica-se que os debates na “Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”, integrante da “Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições”, por uma série de injunções, não se debruçou com tempo suficiente, que traria mais qualidade aos debates, no sentido de construir no arcabouço constitucional um sistema de segurança interna que poderia ter sido elaborado com o desejável caráter sistêmico que, hoje, não possui.

Como referido anteriormente, o disciplinamento de todo o aparato de defesa social – e, por consequência, de segurança interna – poderia ter sido formulado, ainda que não necessaria-

⁵¹ Desvinculado do então Ministério da Justiça e Segurança Pública, recentemente renomeado de Ministério da Justiça, este retomou sua denominação, adotando o status de pasta voltada para questões pertinentes ao Direito Internacional.

⁵² A ponto de os direitos fundamentais figurarem em situação topologicamente privilegiada, no início da Constituição, e não no seu final, como era praxe desde a CF/1824.

mente numa mesma aglutinação topológica, mas de forma sistemática. Entretanto, tal tema, por sua abrangência, mereceria um título específico. O formato empregado confunde as ações de defesa, com as de proteção e as de segurança (ESPÍRITO SANTO; MEIRELES, 2003, p. 51).

Destarte, a situação desejada de segurança pública ficou restrita à segurança anti-infracional, embora envolva a segurança nacional e a segurança social. A redação restritiva do caput não permite uma interpretação inclusiva, que busque alargar o conceito para além do reducionismo hermético que restringe ações mais efetivas e transversais, inclusive na esfera municipal.

No âmbito da defesa anti-infracional, por exemplo, os órgãos executores são as polícias, que são meramente relacionadas no dispositivo, inferindo-se, daí, equivocadamente, a suficiência de tal *constitucionalização* para se atingir um adequado funcionamento do sistema.

Verifica-se, portanto, que a norma constitucional não se estende em relação a vários temas. Seria preciso, pois, remeter à variada legislação infraconstitucional questões fundantes para a ação preventiva e repressiva, obrigando, assim, o legislador ordinário a estabelecer marcos legais importantes para a efetiva atuação do poder público.

Entre esses temas, reputam-se importantes os referentes ao uso progressivo da força (até hoje não positivado), à defesa civil, à segurança privada, à atividade de inteligência, ao sistema de execução penal, à investigação particular, bem como aos critérios para decretação da situação de emergência e do estado de calamidade pública, todos temas de relevante interesse para a segurança pública e a segurança interna.

A propósito, entre os dispositivos constitucionais pertinentes à matéria que dependem de regulamentação legal, há duas situações: os dispositivos não regulamentados com proposições apresentadas e os dispositivos não regulamentados sem proposições.⁵³

Quanto aos primeiros, ora dependem de marco legal, ora tiveram a norma vigente no regime constitucional anterior recepcionada pelo atual, requerendo atualização, portanto.

⁵³ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regulamentacao/dispositivos>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Lembre-se, por oportuno, de que, em anos recentes, duas importantes leis foram editadas, ambas essenciais para a segurança interna do país. Uma foi a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado) e a outra, a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 (Lei Antiterrorismo). Entretanto, ambas foram objeto de severas críticas quanto às impropriedades que dificultaram sua aplicação, especialmente no tocante à interpretação de seu alcance.⁵⁴

Não obstante, o inegável avanço dos órgãos de controle social, concernente à adoção de um modelo de atuação em que esteja presente o conceito de segurança cidadã, é fora de dúvida, também, que o tão festejado pacto federativo, implícito no art. 18 da CF/1988, que concede autonomia aos entes federados, não impede a prevalência do princípio da solidariedade federativa insculpido no art. 241 do texto magno. No mais das vezes, o pacto federativo é invocado para se difundir responsabilidades ou, quando muito, adiar ações efetivas.

Aponta-se, contudo, a existência de outro fator a ser somado aos já mencionados, que é a falta de previsão de um verdadeiro sistema de segurança pública, em nível constitucional, que desse o suporte necessário à criação dos marcos regulatórios infraconstitucionais necessários à consecução das aspirações nacionais no aspecto da segurança pública, com reflexos na segurança interna como um todo.

⁵⁴ Exemplos das impropriedades: 1) a Lei nº 12.850/2013 conceitua organização criminosa como a associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas; ou seja, de forma mais benéfica que a Convenção de Palermo, que prevê a organização criminosa composta a partir de três pessoas e não exige hierarquia estrutural nem divisão de tarefas; 2) a Lei nº 13.260/2016 inclui, entre os atos de terrorismo, atentar contra a integridade física de pessoa, se o ato for cometido por “razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”. Seria praticamente impossível provar que alguém feriu outrem por preconceito religioso a fim “de provocar terror social ou generalizado”, que é uma circunstância muito subjetiva.

7. Referências

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa de Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Ministério da Defesa. **MD33-M-10 – Garantia da Lei e da Ordem**, 2ª edição, 2014, do Ministério da Defesa.

CÂMARA, Paulo Sette. “Defesa social e segurança pública”. In: LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (coord.). **A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CASTRO, Bruno Ronchetti de; SOUZA, Carlos Eduardo Matos de; OLIVEIRA, Célio Mauro Gomes de; ROCHA, Claudionor; SALES, Davi Damasceno; NASCIMENTO, Diuliano Arantes do; CORDEIRO, Edson Lima; LEITE, Karolyne Christina Queiroz. **Ações de Garantia da Lei e da Ordem: considerações sobre o emprego das Forças Armadas**. Trabalho de Conclusão de Curso, Turma Rui Barbosa - 2016 / Curso Superior de Política e Estratégia (CSUPE). Escola Superior de Guerra, Brasília: 2016. Site da Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.aslegis.org.br/publicacoes/estudos-academicos/monografias.html>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. (Coord.) **Direito administrativo da ordem pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ESPAÑA. **Constitución Española** (1978). Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 28 fev. 2018.

ESPÍRITO SANTO, Lúcio Emílio; MEIRELES, Amauri. **Entendendo a nossa insegurança**. S/l, Instituto Brasileiro de Policiologia / Instituto Brasileiro de Segurança e Trânsito, s/d (circa 2003).

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de segurança pública**: limites jurídicos para políticas de segurança pública. Coimbra: Almedina, 2010.

HERMENEGILDO, R., et al. 2015. “A Futura Estratégia de Segurança Interna da União Europeia (2015-2020) e o papel da Guarda Nacional Republicana”. **Revista de Ciências Militares**, maio de 2015 III (2), pp.457-479. Disponível em: <<http://www.iesm.pt/cisdi/index.php/publicacoes/revista-de-ciencias-militares/edicoes>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

KNAPP, Blaise. **Précis de droit administratif**, Suíça: Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1980, p. 20, apud LAZZARINI, *op. cit.*, p. 80.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Direito Administrativo da Segurança Pública”, in **Direito Administrativo da Ordem Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública”. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 25, n. 97, p. 133-154, jan./mar. 1988.

ROCHA, Claudionor. **Segurança pública e seus enigmas**. Estudo legislativo publicado no portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/9994>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Segurança pública no Brasil e na Itália**. Arquivos da Polícia Civil. São Paulo: Arte Gráfica, v. 44, p. 5, s/d.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Trad. Jean Melville. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ZAGO, Mariana Augusta dos Santos; CARVALHO, Guilherme Siqueira de. “O Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei 13.022/2014): considerações sobre sua constitucionalidade à luz da repartição federativa de competências”. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo** (Redac), v. 21, nov./dez. 2015.

Introdução

A doutrina política e jurídica classifica os direitos fundamentais em gerações. Os de primeira geração seriam aqueles que consagram os direitos do indivíduo em face do poder opressor do Estado. São basicamente os direitos civis e políticos, como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política. Os direitos de segunda geração estão associados à implantação do *welfare state*, quando se passa a exigir do Estado um conjunto de prestações com objetivo de promover uma maior justiça social. Em geral, tais prestações se materializam por meio das políticas públicas de saúde, educação, assistência social e previdência, entre outras. Os direitos de terceira geração são aqueles relacionados à igualdade e tem caráter difuso, como o meio ambiente. Atualmente, já se fala em direitos de quarta geração, os quais visam garantir o direito à democracia, à informação e à pluralidade (BONAVIDES, 2000).

Nos últimos 30 anos, o Brasil viveu um momento ímpar de afirmação dos direitos constitucionais. Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo apresentar os direitos sociais inscritos na Constituição federal de 1988, bem como analisar como se estabeleceu sua dinâmica de financiamento no período compreendido entre 2008 e 2018.

Os dispositivos relacionados a direitos sociais encontram-se espalhados pelo texto constitucional. Todavia, o texto centrará sua análise naqueles arrolados no art. 6^o⁵⁵, o qual assevera, na atual redação:

Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

De acordo com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os direitos sociais são “aqueles que visam garantir aos indivíduos o exercício e usufruto de direitos fundamentais, em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna, por meio da proteção e garantias dadas pelo Estado Democrático de Direito”. Sarlet (2012) pontua que os direitos sociais são aqueles que requerem uma prestação positiva do Estado para que por meio dessa oferta seja possível reduzir as desigualdades sociais e melhorar as condições de vida para os cidadãos mais vulneráveis.

Todavia, a prestação desses direitos sujeita-se às condições econômicas e financeiras de cada momento. Conforme aponta Scaff (2010), *“não existem direitos sem custos para sua efetivação; (...) é através do Orçamento que serão estabelecidas as prioridades nos gastos públicos e que será possível determinar o quanto de recursos será alocado para a implementação dos direitos é que se poderá constatar o nível de prioridade que a efetivação daquele direito possui em data sociedade, em certo período”*. Ou seja, a Constituição federal, bem como os demais normativos, estabelece um conjunto

⁵⁵ Essa é uma decisão metodológica que visa estabelecer um escopo de abrangência para os direitos sociais que seja preciso e juridicamente sólido, evitando debates cujo resultado não esteja pacificado na doutrina. Ou seja, ainda que se possa apontar a possibilidade de consideração de outros direitos como direitos sociais (tal como a cultura e o meio ambiente), não resta dúvida de que todos itens do art. 6^o são direitos sociais.

de princípios, políticas e regras para a Administração Pública, os quais se concretizam nas Leis Orçamentárias. Silva (2007) considera que as leis orçamentárias possuem natureza prospectiva, isto é, têm natureza material e formal simultaneamente, ao definirem normas de conduta e de organização. No que se refere aos direitos sociais, a lei orçamentária define o modo de aplicação dos recursos públicos e também a forma de implementação de tais direitos que são previstos nas normas legais e o respectivo montante de financiamento disponível.

Torres (apud SILVA, 2007) considera que, no atendimento dos direitos sociais há dupla legalidade: primeiro, no que se refere às leis concessivas dos direitos e, a segunda, decorrente da lei orçamentária. Mas, Silva (2007) entende que não há necessidade de leis específicas para regulamentação de tais direitos; elas servem apenas para delimitar sua extensão e profundidade, dado que a Constituição e as leis orçamentárias são suficientes para atendê-los. No entanto, mesmo que exista lei concessiva do direito, pode o orçamento fixar dotações inferiores às propostas ou até mesmo se omitir. Sarlet (2012), por sua vez, ressalta que há um núcleo essencial dos direitos sociais que é constitucionalmente protegido e não pode sofrer medida restritiva.

Nesse sentido, o objetivo do artigo é analisar como se configurou, nos últimos 10 anos, o financiamento, por parte da União, dos direitos fundamentais sociais instituídos pela Constituição federal de 1988. Para tanto, a primeira seção apresenta e conceitua os direitos sociais presentes no art. 6º da Carta Magna, bem como investiga suas fontes de financiamento. A segunda parte se debruça sobre as mudanças constitucionais ocorridas no período. Em seguida, demonstra-se a dinâmica do financiamento desses direitos no âmbito da União, a partir da análise da execução orçamentária das funções associadas a cada um desses direitos. E, por fim, são apresentadas algumas perspectivas para o financiamento desses direitos, especialmente os riscos colocados pela Emenda Constitucional 95/2016.

Um ponto importante a se considerar é que o artigo não se debruçou sobre os gastos de Estados e Municípios e, dada a divisão de competências estabelecidas pela Constituição federal parte expressiva dos investimentos no financiamento dos direitos fundamentais sociais cabe aos entes subnacionais, também ficaram de fora as transferências constitucionais e legais, tais como: Fundo de Participação dos Estados – FPE, Fundo de Participação dos

Municípios – FPM, e cota-parte do salário-educação, entre outros⁵⁶. E por fim, não se analisaram os gastos tributários, os quais compreendem, dentre outros, as renúncias de receita.

Por fim, é relevante esclarecer que não se encontra no escopo deste trabalho a avaliação *da qualidade e da eficiência* do gasto público realizado para cada um dos direitos analisados. Isso tem, naturalmente, importantes implicações quanto às conclusões que podem ser extraídas dos dados aqui apresentados. Assim, por exemplo, a elevação das aplicações em um determinado direito não significa que, necessariamente, houve melhoria concreta na prestação dos serviços públicos associados, ou pelo menos não significa que eventual melhoria tenha sido proporcional à elevação das despesas. Por outro lado, se há reduções nas aplicações, é praticamente impossível que não tenha ocorrido retrocesso na realização concreta dos direitos.

1. Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988

O objetivo desta seção é apresentar os direitos fundamentais sociais inscritos na Constituição federal de 1988, bem como analisar seus instrumentos de financiamento. O texto constitucional originário inaugurou uma nova fase de desenvolvimento dos direitos sociais no Brasil, com a garantia de 8 (oito) direitos em seu artigo 6º: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Ao longo dos anos seguintes, três emendas constitucionais alargaram esse catálogo inicial, nele incluindo a alimentação, a moradia e o transporte. A incorporação desses direitos encontrou respaldo no direito internacional, em especial no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que preconiza:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

⁵⁶ No caso do Fundo da Educação Básica – FUNDEB, considerou-se apenas a complementação realizada pela União.

1.1 Direito à educação

A educação, primeiro direito social mencionado no rol do art. 6º, é talvez aquele mais minudentemente regulado pela Carta Magna. Essas disposições constam de Seção específica do texto constitucional, constante do Capítulo III do Título VIII – Da Ordem Social, e formam um conjunto de dez artigos, disciplinando, entre outros, os princípios gerais da educação, os deveres de fazer do Estado, a divisão geral de responsabilidades entre os entes federados, as obrigações de financiamento público e as formas de participação do setor privado. As normas constitucionais foram posteriormente regulamentadas pela legislação ordinária, com especial destaque para a Lei de Diretrizes e Bases – LDB (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996).

Trata-se, inequivocamente, de um direito fundamental social associado a prestações materiais por parte do Estado. Além disso, constitui-se, ao menos no tocante à educação básica, em componente essencial do direito ao mínimo existencial, sendo dessa forma exigível juridicamente.

O financiamento à educação tem um longo histórico de garantias constitucionais. Foi inscrito pela primeira vez na Constituição de 1934, que estipulou uma aplicação mínima para a União de 10% (dez por cento) dos seus impostos, e de 20% (vinte por cento) para Estados e Municípios. Desde então, à exceção de períodos ditatoriais (o que revela uma importante conexão entre direito à educação e democracia), as Constituições brasileiras sempre contiveram comandos determinando despesas mínimas em educação.

Essa obrigação constitucional atingiu novo ápice na Carta de 1988, que estipulou, em seu art. 212, que a União deveria aplicar no mínimo 18% (dezoito por cento), e os estados, o Distrito Federal e os municípios, 25% (vinte e cinco por cento), da receita de impostos. Em harmonia com as disposições das Constituições anteriores, a aplicação mínima foi definida como uma proporção da arrecadação de cada ente, confirmando o entendimento histórico de que, dada a fundamentalidade do direito à educação, seu financiamento deverá ser progressivo, elevando-se à medida que cresça a capacidade fiscal.

Além dessa aplicação obrigatória de impostos, há outras duas vinculações de matriz constitucional à educação para a União. A primeira é a contribuição social do salário-educação, defini-

da no art. 212, § 5º. A segunda, introduzida originalmente pela Emenda Constitucional nº 14/1996 e com atual redação dada pela EC nº 53/2006, determina a complementação dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundebs⁵⁷, em, no mínimo, 10% (dez por cento) do seu montante total (ADCT, art. 60, V). Essa complementação da União tem caráter essencialmente supletivo, adicionando recursos àqueles Fundebs que não alcançaram determinado valor mínimo por aluno.

No âmbito infraconstitucional, destaca-se ainda a Lei nº 12.858/2013, que destinou à educação 75% (setenta e cinco por cento) dos royalties e participação especial dos novos contratos da área do pré-sal, assim como 50% (cinquenta por cento) do Fundo Social, criado pela Lei nº 12.351/2010 e formado por receitas ligadas à produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos.

1.2 Direito à saúde

O direito à saúde, previsto no art. 6º, encontra-se disciplinado em maior detalhe nos arts. 196 a 200 da Constituição. Nesses dispositivos, é estabelecido que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Tal previsão constitucional alinha-se ao direito internacional e concebe a saúde de maneira integral, conforme definição da Organização Mundial de Saúde – OMS, que compreende a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”.

Também se encontram no texto constitucional diretrizes para organização da prestação em saúde. Os arts. 198 a 200 atribuem ao Sistema Único de Saúde – SUS a responsabilidade pela coordenação e execução das políticas para proteção e promoção da saúde. Dois anos depois, em 1990, foram sancionadas duas leis regulamentadoras: a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as atri-

⁵⁷ Tais fundos são constituídos no âmbito de cada estado e do Distrito Federal pelo aporte de em torno de 80% (oitenta por cento) da aplicação obrigatória dos estados, Distrito Federal e dos municípios, e os valores são redistribuídos dentro de cada estado e do Distrito Federal conforme o número de matrículas na educação básica.

buições e funcionamento do SUS, e a Lei nº 8.142/1990, que trata sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

No que se refere ao financiamento, a Constituição previu que o direito à saúde deve ser financiado com os recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Em 2000, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 29, estabelecendo que a União aplicaria em saúde o valor empenhado no exercício financeiro anterior acrescido da variação nominal do PIB; que os estados aplicariam no mínimo de 12% (doze por cento) da arrecadação própria, além das transferências do Fundo de Participação dos Estados; e que os Municípios aplicariam, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação própria, além das transferências do Fundo de Participação dos Municípios. Importante notar que, enquanto os entes subnacionais tiveram uma regra de financiamento atrelada ao comportamento das receitas públicas, para a União foi estabelecido critério distinto.

A garantia conferida pela Constituição fica ainda mais clara quando se tem em vista o disposto no art. 34, VII, “e”, bem como no art. 35, III, que autorizam a intervenção da União nos estados, bem como a intervenção dos estados nos municípios, em razão da não aplicação do mínimo constitucional.

Em janeiro de 2012, foi publicada a Lei Complementar nº 141, que regulamenta o § 3º do art. 198 e dispõe sobre os valores mínimos a serem anualmente aplicados em saúde por União, estados, Distrito Federal e municípios, estabelecendo, ainda, os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde, bem como a previsão de uma revisão a cada cinco anos. Importante avanço dessa Lei foi a definição de quais despesas são ou não são consideradas como Ações e Serviços Públicos de Saúde – ASPS. No que se refere ao financiamento, a Lei manteve a regra de cálculo do piso da saúde: montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior acrescido da variação nominal do PIB do ano anterior, frustrando assim os movimen-

tos da sociedade civil que propunham uma ampliação da participação da União no financiamento da saúde⁵⁸.

Em 2015, a Emenda Constitucional nº 86 modificou a regra de cálculo do financiamento federal, que agora passou a ser definido na própria Constituição e foi fixado em 15% da Receita Corrente Líquida – RCL da União percentual a ser atingido ao final de um período de 5 (cinco) exercícios. Além disso, ao incorporar a regra de financiamento da saúde ao texto constitucional, tornou-se muito mais difícil sua revisão, pois passou a exigir quórum qualificado no Congresso Nacional.

Nova mudança constitucional ocorreu em 2016 quando se aprovou a Emenda Constitucional nº 95, que instituiu o Novo Regime Fiscal – NRF. Para o ano de 2017, a aplicação mínima foi definida em 15% da RCL e, para os exercícios posteriores, o montante mínimo a ser aplicado em saúde corresponderá ao total de 2017 corrigido pelo IPCA. Ou seja, novamente se desvincula o gasto da União com ações e serviços públicos de saúde do comportamento da Receita Corrente Líquida, congelando-se as aplicações mínimas em saúde no valor real de 2017.

1.3 Direito à Alimentação

A partir de 2003, com a refundação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA, o país assistiu a intensa mobilização da sociedade civil no intuito de disciplinar e regulamentar o direito à alimentação. Em 2006, a Lei nº 11.346 – Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN reconheceu a alimentação adequada como direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição federal. Finalmente, em 2010, por meio da Emenda Constitucional nº 64, o direito fundamental à alimentação foi incorporado no artigo 6º da Constituição federal.

Uma das principais premissas constantes da Losan é a intersetorialidade, a qual reconhece a necessidade dos diferentes

⁵⁸ O Movimento Nacional em Defesa da Saúde Pública entregou à Câmara dos Deputados, no início de agosto de 2012, 2,2 milhões de assinaturas de eleitores exigindo a aplicação de 10% da receita corrente bruta da União em ações de saúde. O projeto foi aprovado pela Comissão de Legislação Participativa, apresentado como Projeto de Lei Complementar nº 321/2013 e tramita na Câmara apensado ao PLC nº 123/2012.

setores do governo e da sociedade civil agirem conjuntamente para implementação da política de segurança alimentar e nutricional. Dentre outros programas e ações, compõem a política: o Programa de Aquisição de Alimentos – PAA; o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE; o Programa Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; e o Programa 1 Milhão de Cisternas, que visa garantir o acesso à água às comunidades impactadas pelos efeitos das mudanças climáticas. Todavia, até o momento, não estão previstas vinculações orçamentárias específicas.

1.4 Direito ao Trabalho

O direito ao trabalho é concretizado essencialmente pelo conjunto de direitos e garantias dispostos nos arts. 7º a 11 da Constituição, especialmente no sentido de imposição, ao Estado, dos deveres de promoção e proteção do trabalho e dos trabalhadores (SARLET, 2013, p.534). Tais deveres são cumpridos por meio de prestações estatais tanto no âmbito normativo quanto no âmbito material. Assim, o financiamento a esse direito poderá se relacionar tanto com os aspectos normativos, tais como a fiscalização do cumprimento da legislação e o processamento de litígios nas esferas administrativa e judicial, quanto com os aspectos materiais, por meio da formulação e implementação de políticas públicas.

A Constituição atribuiu à União a maior parte das responsabilidades relativas ao direito ao trabalho. A ela compete a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV) e, privativamente, legislar sobre a matéria (art. 22, I). Além disso, encontram-se no âmbito da União duas instituições que atuam precipuamente no tema: a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho.

Em relação às prestações materiais estabelecidas pela Constituição para a União, destacam-se o seguro-desemprego (art. 7º, II), o abono salarial (art. 239, § 3º) e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (art. 239, § 1º). Essas ações têm, como principal fonte de financiamento, as contribuições para o Programa de Integração Social – PIS, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep.

1.5 Direito à Moradia

A questão da habitação esteve presente na Constituição promulgada em 1988, embora não tenha sido tratada de maneira detalhada. Por exemplo, ao prever as competências comuns da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, assinalou a responsabilidade conjunta por “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*”. Também ao legislar sobre o salário mínimo, previu que seu valor deveria ser “*capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação (...)*”. Todavia, foi somente em 2000, com a Emenda Constitucional nº 26, que o direito à moradia foi incluído no rol dos direitos fundamentais sociais. Em seguida, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição, e regulou o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental. No entanto, cabe pontuar que tanto a Constituição quanto o Estatuto promoveram a descentralização da política, sem, contudo, especificar os recursos a serem utilizados em sua implementação.

Nos anos 2000, algumas medidas foram adotadas para enfrentar o problema da habitação de baixa renda, como a Lei nº 11.124/2005, que instituiu o Sistema Financeiro de Habitação Social – SFHS e o Fundo Nacional da Habitação de Interesse Social – FNHIS, e a criação, pela Lei nº 11.977/2009, do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV. Esse programa inovou ao ampliar o conceito de direito à moradia de forma a contemplar obras de infraestrutura urbanística e sustentabilidade ambiental, em consonância com o que preconiza a Agência Habitat – ONU.

1.6 Direito ao Transporte

A Constituição federal trata em seus arts. 182 e 183 da política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. A Lei nº 12.587/2012, com base no inciso XX do art. 21 e no art. 182 da Constituição, instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Por meio da Emenda Constitucional nº 90/2015, o direito ao transporte foi incluído no artigo 6º da Constituição federal⁵⁹. A doutrina classifica esse direito como um direito meio, pois sua principal finalidade é proporcionar o acesso aos demais direitos (saúde, educação, trabalho, etc.). Também associa-se ao direito à cidade e à mobilidade urbana. Cidade e Leão Júnior (2016) assinalam que o direito ao transporte visa garantir o acesso a todos os espaços e equipamentos das cidades, por meio da infraestrutura e modalidades, para que o cidadão usufrua das suas funções urbanas.

Sua inclusão no rol do art. 6º reforça o compromisso do Estado brasileiro para com a implementação de políticas públicas que supram essa demanda e dialoga com as manifestações ocorridas em junho de 2013. O reajuste da tarifa do transporte público foi o estopim para as diversas manifestações populares que ocorreram em várias capitais naquele ano, sendo que uma das principais reivindicações foi a “tarifa zero”, ou “passe livre”.

1.7 Direito ao Lazer

O direito ao lazer talvez seja, dentre aqueles arrolados no art. 6º, o que recebeu menor densificação do constituinte. A escassez de referências na Carta de 1988, assim como a ausência de legislação infraconstitucional reguladora, exigem recorrer à doutrina para perscrutar o seu conteúdo. Sarlet (2013, p. 548) compreende esse direito como imposição ao poder público do dever de, mediante prestações normativas e materiais, assegurar as condições que viabilizem o acesso e o exercício de atividades de lazer pela população. Assim, normas como o repouso semanal remunerado e a limitação da jornada de trabalho podem ser vistas como protetivas do direito ao lazer. No plano material, políticas públicas voltadas ao desporto e à cultura também podem ser compreendidas como fomentadoras desse direito.

Como consequência desse cenário, a realização do direito ao lazer não dispõe de patamares mínimos de aplicação de recursos

⁵⁹ A PEC que redundou na EC 90 foi apresentada pela deputada Luiza Erundina, que assim a justificou: “o transporte, notadamente público, cumpre função social vital, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte por tornar-se determinante à própria emancipação social e o bem-estar daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção”.

nem despesas legalmente obrigatórias, e tampouco está atrelada a fontes específicas de financiamento.

1.8 Direito à Segurança

O direito à segurança encontra-se disciplinado no art. 144 da Constituição, o qual a concebe como “dever do Estado” e “direito e responsabilidade de todos”. Assim sendo, necessita ser garantido pelo poder público mediante a formulação e a implementação de políticas públicas. Nesse sentido, o citado dispositivo elenca uma série de órgãos estatais, da União e dos estados, que serão responsáveis pelo provimento desse serviço.

É relevante observar que, no âmbito da União, não há para esse direito o estabelecimento de patamares mínimos de aplicação de recursos. Também não há despesas legalmente obrigatórias relacionadas, à exceção daquelas afetas ao pessoal dos órgãos enumerados no art. 144. Como fontes específicas de financiamento, há determinadas taxas e multas e, no caso do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, uma maior variedade de receitas, dentre as quais se destaca a designação de três por cento do montante arrecadado dos concursos de prognósticos, sorteios e loterias, no âmbito do governo federal.

1.9 Direito à Previdência Social

O direito à previdência social compreende um conjunto de proteções conferidas a seus segurados face a diferentes eventos, tais como: doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade e reclusão penal. Trata-se, eminentemente, de direito prescricional de natureza material, que se concretiza principalmente mediante a concessão pelo Estado de determinados benefícios previdenciários, tais como; aposentadorias e pensões.

É importante ressaltar que os referidos benefícios, concedidos a partir da adimplência de requisitos legais, são direitos que incorporam-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, estando albergados pela proteção conferida pelo art. 5º, XXXVI⁶⁰. Assim, as despesas relacionadas são de execução obrigatória e, em rela-

⁶⁰ Art. 5º

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

ção aos benefícios já concedidos, não são passíveis de cancelamento ou redução do valor.

A União é responsável pela gestão de três diferentes sistemas previdenciários: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, voltado para os trabalhadores do setor privado e disciplinado no art. 201, o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, voltado para os servidores públicos federais civis e disciplinado no art. 40, e o regime previdenciário dos militares. Os três sistemas contam, como fontes vinculadas de recursos, a contribuição dos próprios segurados e, no caso do RGPS e do RPPS, também a contribuição dos respectivos empregadores sobre a folha de salários.

Além disso, o RGPS está inserido no conceito maior de seguridade social, conforme preceituam os arts. 194 e 195, o qual conta com diversas outras fontes de recursos, tais como; contribuições dos empregadores sobre a receita, o faturamento e o lucro, além do financiamento da União mediante dotações consignadas nos orçamentos.

1.10 Direito à Proteção à Maternidade e à Infância

A Constituição federal de 1988, de maneira inovadora, propõe um olhar específico para a questão da infância. De acordo com Natalino *et al.* (2009), o texto constitucional rompe com a lógica assistencial-repressiva e discriminatória do antigo Código de Menores e institui um paradigma garantidor de direitos. Em seguida a esse primeiro marco, tem-se a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que reforça ainda mais a lógica dos direitos e avança em questões relativas ao sistema de proteção e à sua gestão.

O tema da infância é primordialmente transversal e envolve as áreas de saúde, educação, assistência social, esporte, lazer, bem como a intervenção do Poder Judiciário. Nos últimos anos, foram lançadas duas iniciativas voltadas a crianças de 0 a 6 anos: em 2012, o “Brasil Carinhoso” e, em 2016, o “Criança Feliz”. O primeiro foi concebido com base em uma perspectiva de atenção integral, abrangendo aspectos do desenvolvimento infantil ligados à renda, à educação e à saúde. O segundo, instituído por meio do Decreto nº 8.869/2016, visa o desenvolvimento integral das crianças na primeira infância, considerando sua família e seu contexto de vida. Em que pesem tais iniciativas, as ações voltadas

às crianças e aos adolescentes não contam com a garantia de recursos mínimos.

No que se refere às políticas públicas de proteção à maternidade, têm-se na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, um conjunto de dispositivos que assegura às mulheres trabalhadoras um rol de direitos e garantias. Dentre eles, a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Em 2008, a Lei nº 11.770 concedeu incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença maternidade de 120 para 180 dias.

1.11 Direito à Assistência aos Desamparados

A Constituição federal de 1988 instituiu a assistência social como um direito fundamental em seu art. 6º. Na sequência, no capítulo referente à seguridade social, o art. 203 estabelece que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição prévia. Dentre seus objetivos, destacam-se: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. Também define uma das formas de prestação por parte da União, que será a concessão de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Em seguida à Constituinte, têm-se o movimento de regulamentação dessa política pública, com destaque para a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742/1993). A LOAS reafirma o caráter descentralizado da política de assistência, com as responsabilidades compartilhadas pelos três entes, bem como institui mecanismos de planejamento, gestão, financiamento e controle social.

Importante marco para consolidação da assistência social como uma política pública foi a aprovação, em 2011, da Lei nº 12.435, que buscou incorporar na Loas os princípios do Sistema Único da Assistência Social – SUAS. No tocante ao financiamento, a Lei do SUAS estabeleceu que ele deve ser efetuado mediante participação dos três níveis de governo, devendo os recursos alocados nos fundos de assistência social ser voltados à operacionalização,

prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios desta política.

Conforme apontado por Jaccoud *et al.* (2009), “*não restam dúvidas de que a inexistência de legislação fixando os serviços mínimos a serem ofertados à população, assim como determinando a vinculação de parcelas do orçamento de estados e municípios para políticas de assistência social, tem dado margem a amplas desigualdades no que se refere ao investimento na área*”.

Interessante notar que a Emenda Constitucional nº 42/2003 incluiu parágrafo único ao art. 204 e facultou aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida; no entanto, a Constituição foi silente quanto ao financiamento federal. Todavia, ainda tramita a Proposta de Emenda à Constituição nº 341, de 2001 que torna obrigatório dispêndio desse percentual com as políticas de assistência social.

2. Principais Inovações Jurídicas no Período 2008-2018

Esta seção discorre sobre as principais alterações constitucionais promovidas nos últimos 10 anos relacionadas aos direitos fundamentais sociais⁶¹ e, em particular, ao seu financiamento.

2.1 Emenda à Constituição nº 59, de 2009

A EC nº 59/2009 introduziu relevantes alterações concernentes ao direito à educação. Segundo Pinto (2015, p. 65), ela intentou aprimorar o arranjo constitucional do sistema de financiamento e proteção estatal do direito fundamental à educação de forma muito mais substantiva e alargada, ainda que não tenha inovado nas formas de contabilização das aplicações mínimas na área.

Um dos avanços trazidos por essa EC foi a expansão da obrigatoriedade do estado de provisão educacional, passando do ensino fundamental para a educação básica⁶², a qual deverá ser disponibilizada dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade

⁶¹ As Emendas Constitucionais nºs 64 e 90, que incluíram no rol dos direitos fundamentais o direito à alimentação e o direito ao transporte, não serão analisadas nesta seção, haja vista seu tratamento no tópico anterior.

⁶² Segundo a LDB, a educação básica é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio (art. 21, I).

(art. 208, I). Na mesma toada, os programas suplementares de atendimento ao educando, relativos a material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, foram também entendidos a todas as etapas da educação básica (art. 208, VII)

A Emenda também trouxe inovações relativas ao plano nacional de educação. Primeiramente, sua periodicidade foi definida, passando de uma vaga “plurianual” para decenal. Além disso, introduziu o conceito de “sistema nacional de educação”, visando justamente elevar o nível de articulação entre os entes públicos. Ao plano foi também atribuído o objetivo de definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação. Por final, e especialmente relevante para os aspectos de financiamento, foi incluído em seu escopo o estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto – PIB (art. 214, caput e VI).

O primeiro plano nacional de educação elaborado sob a égide dos novos ditames constitucionais foi aprovado pela Lei nº 13.005/2014, e vigorará até 2024. Em termos de diretrizes de financiamento, dois pontos são especialmente relevantes. O primeiro foi a definição das seguintes metas de investimento público em educação pública, para o conjunto de todos os entes federados: pelo menos 7% (sete por cento) do PIB do país para 2019 e pelo menos 10% (dez por cento) do PIB para 2024.

Por final, o Plano introduz o conceito de Custo Aluno Qualidade – CAQ, como parâmetro para o financiamento da educação básica, a partir do cálculo e do acompanhamento dos indicadores de despesas em qualificação e remuneração dos profissionais da educação pública, em aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos e em aquisição de material didático-escolar, alimentação e transporte escolar. A União deve proceder à complementação de recursos aos entes que não conseguirem atingir o valor do CAQ. Até o presente momento, não houve definição do CAQ, apesar de o plano ter estabelecido para tal o prazo de três anos da sua vigência.

2.2 Emendas à Constituição nº 68, de 2011 e nº 93, de 2016 – Prorrogação da Desvinculação das Receitas da União (DRU)

A Constituição federal de 1988, ao alargar o conjunto dos direitos sociais, também estabeleceu algumas fontes de financiamento dessas despesas públicas de modo a garantir a efetivação

de tais direitos. Todavia, se uma maior vinculação garante segurança e previsibilidade para a implementação da política pública, ao mesmo tempo reduz a discricionariedade do Poder Executivo nas alocações orçamentárias. Para lidar com essa situação, concomitantemente ao lançamento do Plano Real, em 1994, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 01, criando o Fundo Social de Emergência – FSE, que tinha como objetivo contribuir para a estabilidade econômica, mas cuja principal medida era a desvinculação de um parcela (20%) das receitas oriundas de tributos e contribuições de competência da União.

De acordo com Suzart (2015), a desvinculação de receitas da União (DRU) atingiu um duplo propósito: *“propiciou a devolução de parte da flexibilidade orçamentária que possuíam os gestores públicos; e reduziu a base de cálculo utilizada na apuração de algumas vinculações orçamentárias, estabelecidas pelo legislador constituinte, para o atendimento de direitos sociais, dentre eles a educação.”*

Embora tenha sido criado para ser um instrumento provisório, os dispositivos que instituíram a DRU foram sucessivamente prorrogados: EC nº 10/1996; EC nº 17/1997; EC nº 27/2000; EC nº 42/2003; EC nº 56/2007; EC nº 68/2011; e EC nº 93/2016.

Atualmente está em vigor a EC 93/2016 que autoriza a desvinculação de 30% da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e às taxas, exceto a contribuição social do salário-educação. Sua vigência é até o ano de 2023. Uma novidade dessa Emenda Constitucional foi estender a possibilidade de desvinculação para Estados e Municípios.

Embora os gastos com saúde e educação estejam preservados da desvinculação permitida pela Emenda Constitucional nº 93/2016, outros direitos fundamentais sociais podem ser afetados, na medida em que essas receitas poderão ser utilizadas para outra finalidade. Como exemplo, cita-se o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, cujos recursos provêm majoritariamente das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP. As principais ações do FAT são as do seguro-desemprego, com ações de pagamento do benefício, qualificação e requalificação profissional e orientação e intermediação do emprego. Logo,

uma redução em 30% dos recursos do Fundo pode comprometer seu funcionamento.

2.3 Emenda à Constituição nº 86, de 2015 – Orçamento Impositivo

A Emenda Constitucional nº 86/2015, conhecida como EC do Orçamento Impositivo, estabeleceu a obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais até o montante de 1,2% da Receita Corrente Líquida – RCL da União.

No que se refere ao financiamento da saúde, EC nº 86/2015 também promoveu significativas alterações, como aponta Gurgel (2016): revogou a delegação constitucional para que lei complementar estabelecesse normas para apuração do piso federal em saúde; fixou, na própria Carta Política, a base de cálculo e o percentual mínimo de aplicação federal (15% da RCL do exercício); e vinculou metade das emendas individuais ao orçamento a despesas com saúde, bem como tornou obrigatório o respectivo cômputo no piso federal. Outra modificação importante foi a estabelecida pelo art. 3º, que determinou que os recursos da União advindos da exploração do pré-sal não mais seriam computados como acréscimo ao piso da saúde, conforme previa a Lei nº 12.858/13, mas deveriam ser contabilizados no piso federal.

No entanto, tal sistemática foi novamente alterada em 2016, com Emenda à Constituição nº 95, de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal, apresentado na seção seguinte.

2.4 Emenda à Constituição nº 95, de 2016 – Novo Regime Fiscal

A EC nº 95/2016 instituiu o assim denominado Novo Regime Fiscal, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, mediante a inclusão dos arts. 106 a 114 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. O Novo Regime Fiscal, que vigorará por vinte exercícios financeiros, estabelece limites de despesas primárias para os Poderes e para os órgãos, tomando como base o montante de despesas primárias pagas no exercício de 2016, e corrigindo-o pela variação do Índice

Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA⁶³. Dessa forma, durante esse período, é vedado incremento real (acima da inflação) no montante de despesas primárias da União. E tal patamar deverá se manter pelos próximos 20 anos, que é o prazo de vigência do Novo Regime, uma vez que a revisão do método de correção que poderá ocorrer no décimo ano se refere apenas ao teto estabelecido e não para o cálculo dos pisos de educação e saúde. Somente em 2036, com o fim do Novo Regime Fiscal é que o valor da educação voltará a corresponder a 18% da receita de impostos líquida de transferências e do da saúde a 15% da RCL.

Trata-se, seguramente, da medida de maior impacto no financiamento dos direitos fundamentais sociais ocorrida nos últimos dez anos e, quiçá, desde a promulgação da Carta de 1988. Uma vez que a quase totalidade dos dispêndios com direitos sociais é classificada como despesa primária, e que essas representam atualmente em torno de 75% das despesas primárias líquidas da União, fica evidente que a possibilidade de expansão do financiamento dos direitos é extremamente reduzido.

Assim, a EC nº 95/2016 representa a virtual interrupção do progressivo financiamento dos direitos sociais como um todo, uma vez que, dado o cenário fático, a expansão real das aplicações em um direito terá que ser feita às custas da redução real, ou até mesmo nominal, das aplicações em outro. Coloca-se, assim, um direito contra o outro, como inimigos, em um jogo de soma zero, em um ambiente de infundáveis escolhas trágicas⁶⁴.

Especialmente relevante é constatar que, ao contrário do regime de metas estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o limite imposto às despesas primárias pelo Novo Regime Fiscal independe da arrecadação de receitas primárias. Ou seja, ainda que fossem produzidos superávits primários, e mesmo que fossem eles significativos, não poderia haver elevação real do montante de despesas primárias. Assim, rompe-se também a histórica relação de proporcionalidade direta entre a capacidade fiscal do Estado e o financiamento dos direitos fundamentais sociais.

⁶³ Para o exercício de 2017, a correção foi estabelecida no valor de 7,2%. Para os demais exercícios, a variação do IPCA a ser considerada será a acumulada no período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior (ADCT, art. 107, § 1º).

⁶⁴ Ressalte-se a existência de interpretações alternativas, tais como Silva e Bittencourt (2017).

Torna-se tão esdrúxula a situação que nem mesmo eventual reversão parcial das renúncias tributárias atualmente em vigor no âmbito da União, cujo montante anual é estimado em torno de R\$ 300 bilhões anuais e que se encontram permeadas por graves problemas de diversas ordens (Lima, 2017, p. 27-30), poderia gerar fonte de financiamento para os direitos fundamentais sociais.

2.2.1 Disposições sobre o financiamento da educação

A EC nº 95/2016 trouxe também disposições específicas acerca do financiamento do direito à educação. Primeiramente, o patamar mínimo de aplicações em educação definido no caput do art. 212, até então equivalente a 18% (dezoito por cento) das receitas de impostos, foi modificado de forma a ser mantido constante, em termos reais, no valor mínimo calculado para o exercício de 2017. Assim, interrompe-se uma longa tradição constitucional, inaugurada na Carta de 1934, na qual a essencialidade do direito à educação encontrava seu suporte financeiro na forma de alocação de determinada proporção das receitas estatais.

Ressalte-se, no entanto, que há uma importante situação excepcionalizada pela EC nº 95/2016: as despesas da União com a complementação dos Fundeb's foram excluídas da determinação do limite de despesas primárias. Elas tornam-se, assim, uma possível válvula de escape para a expansão das aplicações em educação básica, especialmente se for destinado a elas um montante superior ao mínimo estabelecido na Constituição.

Oportuno observar também que, por estabelecer limites somente para as despesas primárias, o Novo Regime Fiscal não afeta as concessões de financiamento relativas ao Fundo de Financiamento Estudantil – Fies, e nem a oferta de vagas relativa ao ProUni, ambas relevantes políticas públicas no campo da educação.

2.2.2 Disposições sobre o financiamento da saúde

No que se refere ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde, o Novo Regime Fiscal estabeleceu o seguinte critério de apuração do piso constitucional: aplicação mínima do exercício anterior corrigida pela inflação, medida pelo IPCA, tendo como referência o ano de 2017 – para esse ano, o gasto mínimo

foi definido em 15% da RCL. Ou seja, optou-se por “congelar” as despesas em termos reais, assumindo, mesmo que implicitamente, a premissa de que os gastos já se encontram em patamares desejáveis.

Dessa forma, revogou-se a regra prevista pela EC nº 86/2015, que vinculava o gasto do setor ao comportamento da RCL. Vieira e Benevides (2016) também pontuam que enquanto a regra da EC nº 29/2000 assegurava às despesas com saúde uma correção pela variação nominal do PIB, a regra do NRF mantém apenas a correção pela inflação, desconsiderando o aumento populacional, o envelhecimento da população brasileira e também o crescimento do PIB. Por fim, destaca-se, que o campo da saúde, ao contrário da educação não contou com nenhuma “válvula de escape”; todas as despesas foram incluídas no teto constitucional.

3. Dinâmica do Financiamento no Período 2008-2018

Esta seção analisa a dinâmica do financiamento dos direitos fundamentais sociais no período de 2008 a 2018. Primeiramente, cada direito será analisado individualmente e, ao final, será feita uma análise do seu financiamento agregado.

Para um trabalho de tal monta, é fundamental definir claramente a metodologia a ser empregada. Estas foram as principais diretrizes estabelecidas:

- para cada direito, será apresentada a evolução das despesas relacionadas em termos reais e em proporção do PIB;
- exceto onde expressamente informado em contrário, todos os valores são apresentados a preços de fevereiro de 2018, corrigidos pelo IPCA;
- as despesas em termos reais serão apresentadas para o período de 2008 a 2018; em termos do PIB, de 2008 a 2017, em virtude da dificuldade em projetar o PIB de 2018;

- para os exercícios de 2008 a 2017, os valores são os das despesas empenhadas; para 2018, foi elaborada uma projeção para o montante empenhado⁶⁵;
- o universo de despesas considerado são os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União;
- foram consideradas tanto as despesas primárias quanto as financeiras;
- foram consideradas somente as despesas líquidas da União, ou seja, as despesas relativas a transferências constitucionais a outros entes federados relativas à repartição de receita não foram computadas;
- a maior parte das despesas foi segregada com base na classificação funcional do orçamento definida pela Portaria nº 42/1999 do Ministério do Planejamento;
- todos os dados foram obtidos por intermédio do SIGA Brasil – Painel Especialista⁶⁶, ferramenta desenvolvida e mantida pelo Senado Federal.

Ressalte-se, também, que a segregação do financiamento por direito social apresenta diversos desafios, devido à natural, e até mesmo desejável, transversalidade de diversas políticas públicas. Como exemplo ilustrativo, temos o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, que, sem dúvida, milita na promoção tanto do direito à educação como do à alimentação. Para se evitar a dupla contagem, no entanto, foi necessário eleger um direito específico para alocar a despesa. Para essa decisão, utilizou-se especialmente como norteador as disposições legais afetas. Comentários mais detalhados serão feitos em cada uma das seções específicas.

3.1 Dinâmica do financiamento do direito à educação

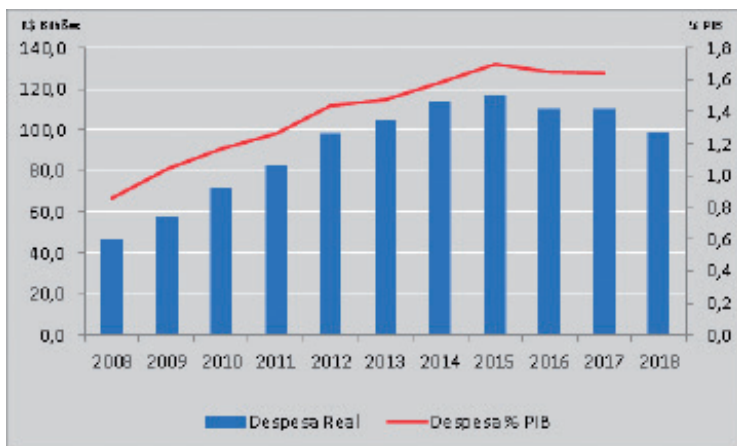
O Gráfico 1 apresenta a evolução das despesas relacionadas à educação no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foram consideradas as despesas classificadas na função orçamentária 12 – Educação, com exceção daquelas relativas ao Programa Nacional de Alimentação Escolar

⁶⁵ Para elaborar essa projeção, foi calculada, para cada direito, a média dos últimos 5 anos da relação entre dotações autorizadas e despesas empenhadas, e multiplicada pelo montante autorizado para 2018.

⁶⁶ Disponível em <http://www.senado.gov.br/painelespecialista>.

– PNAE, que foram alocadas no direito à alimentação. De forma geral, a classificação adotada é bastante próxima ao conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino⁶⁷, sendo a principal diferença o cômputo das despesas relacionadas ao Fundo de Financiamento Estudantil – Fies.

Gráfico 1: Evolução das despesas com educação – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

Analisando o gráfico, é facilmente perceptível a significativa elevação do financiamento à educação no período, tanto em termos reais quanto em relação ao PIB, subindo gradualmente até atingir seu ápice no exercício de 2015, e sendo reduzido a partir daí. No período, a elevação em termos reais foi de 112% (no ápice, chegou a 151%), e a proporção em relação ao PIB subiu 90%, de 0,86% para 1,64% (no ápice, chegou a 1,69%).

Essa elevação conduziu o montante aplicado para bastante acima do mínimo constitucional, o que se tornou uma marca do período. Assim, enquanto em 2007 as aplicações em manutenção e desenvolvimento do ensino foram, em valores nominais, na ordem de R\$ 21,5 bilhões para um piso de R\$ 17,0 bilhões (26% acima do piso). Em 2017 foram, em valores nominais, na ordem de R\$ 83,4 bilhões para um piso de R\$ 49,0 bilhões (70% acima do piso).

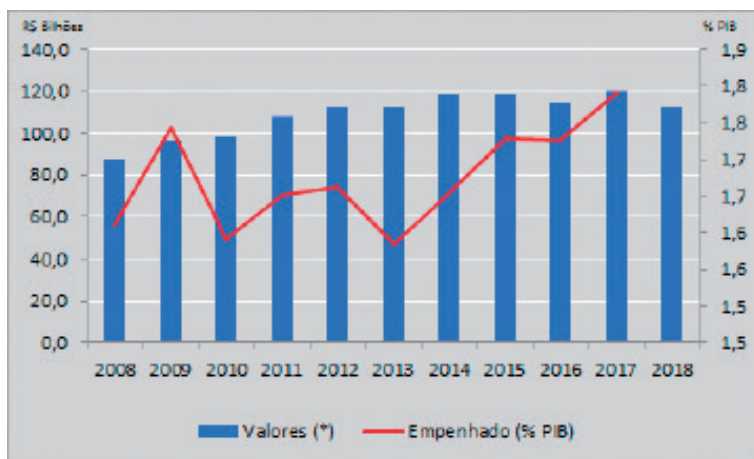
⁶⁷ As despesas que compõem o conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino encontram-se detalhadas no art. 70 da LDB, enquanto o art. 71 enumera despesas que não poderão ser assim classificadas.

Em relação às metas de financiamento estabelecidas pelo vigente Plano Nacional de Educação, é relevante observar que elas não foram decompostas por ente federado, e nem mesmo a contribuição da União para com ela foi definida. Esse cenário, evidentemente, dificulta o planejamento e, acima de tudo, a responsabilização política pelo cumprimento do objetivo. De qualquer maneira, em relação à meta para 2019, de aplicação de 7% do PIB em educação, dificilmente a União terá contribuição significativa para seu alcance, ainda mais considerando que, no supracitado montante de 1,64%, estão inclusas despesas que não seriam consideradas computadas pela apuração do plano nacional.

3.2 Dinâmica do financiamento do direito à saúde

O Gráfico 2 mostra a evolução das despesas federais com a saúde realizadas no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foram consideradas as despesas classificadas na função orçamentária 10 – Saúde, com exceção das ações orçamentárias em cujo título constasse os termos: alimento(s), alimentação ou alimentar. Essa exclusão teve por objetivo evitar a dupla contagem, alocando essas despesas no direito à alimentação.

Gráfico 2: Evolução das despesas com saúde - 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

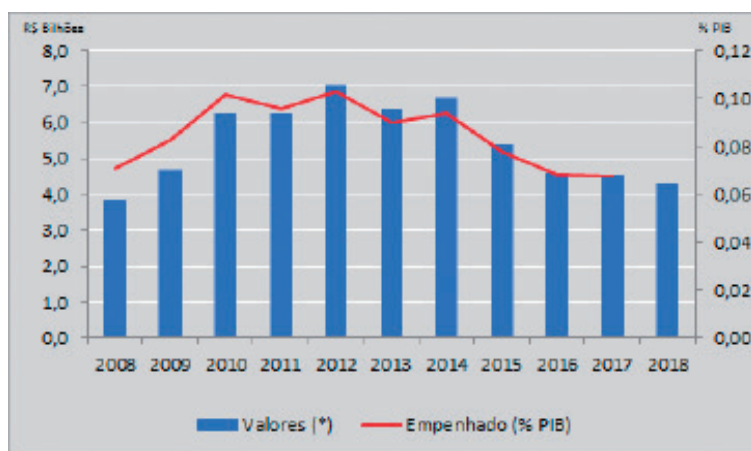
A análise dos últimos 10 anos mostra que os gastos oscilaram em torno de 1,7% do PIB, tendo apresentado um vale de 1,6% em 2010 e um pico de 1,8% em 2018. Tal dinâmica se estabeleceu

principalmente em função da regra de correção estabelecida pela Emenda Constitucional 29/2000 e que vigorou até 2015, no qual a aplicação mínima em saúde corresponderia ao valor empenhado no anterior acrescido da variação nominal do PIB. Ou seja, no período entre 2000 e 2015, a despesa com a saúde não guardou qualquer relação com o comportamento da receita da União e o que era para ser um mínimo para o setor, se transformou em teto. Em 2016, vigorou a regra da EC 86/2015, que vinculou o gasto à RCL e, em 2017, o piso foi o estabelecido pela emenda constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal.

3.3 Dinâmica do financiamento do direito à alimentação

O direito à alimentação se tornou um direito fundamental social com a promulgação da Emenda Constitucional nº 64, em 2010, após intensa mobilização da sociedade civil. O Gráfico 3 mostra a evolução das despesas federais com alimentação no período 2008 a 2018, tanto em valores reais como em proporção do PIB. Para agregação dessa despesa, selecionaram-se as ações orçamentárias cujo título contivesse os termos “alimentar”, “alimento(s)” ou “alimentação”.

Gráfico 3: Evolução das despesas com alimentação – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

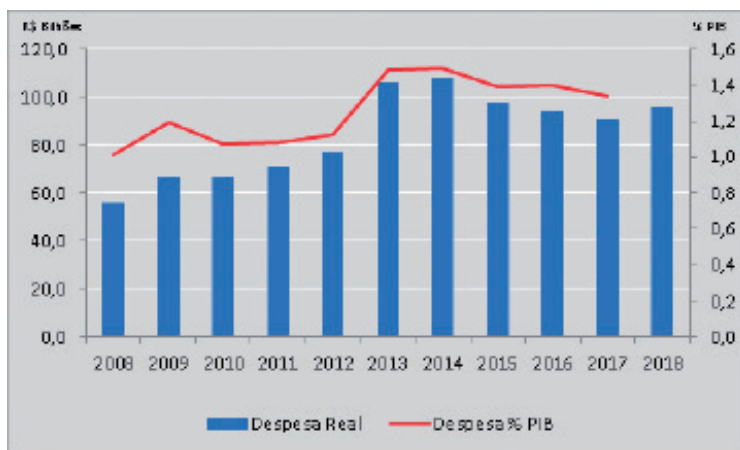
A análise do gráfico mostra que, a partir do ano de promulgação da EC 64/2010, houve uma elevação do gasto com alimentação, tendo alcançado em 2012 o percentual de 0,10% do PIB.

Todavia, nos anos subsequentes, assistiu-se a uma contínua redução real dos valores aplicados, sendo que a dotação empenhada em 2017 (0,7% do PIB) equivale ao percentual de 2008 (0,7% do PIB). Ou seja, num primeiro momento, a aprovação da Emenda pareceu apontar para uma elevação dos gastos com o direito à alimentação, mas alguns anos depois, as despesas retornaram ao patamar prévio.

3.4 Dinâmica do financiamento do direito ao trabalho

O Gráfico 4 apresenta a evolução das despesas federais relacionadas ao direito ao trabalho no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foi considerado o somatório de dois grandes grupos: primeiramente, a íntegra das despesas classificadas na função orçamentária 11 – Trabalho; em segundo lugar, as despesas da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, excetuadas àquelas classificadas na função 9 – Previdência Social, a fim de evitar dupla contagem.

Gráfico 4: Evolução das despesas com trabalho – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

Analisando o gráfico, é visível a elevação do financiamento ao direito ao trabalho, tanto em termos reais quanto em relação ao PIB. O comportamento, no entanto, não apresentou linearidade; inicia com elevações suaves até 2012, seguido por um significativo

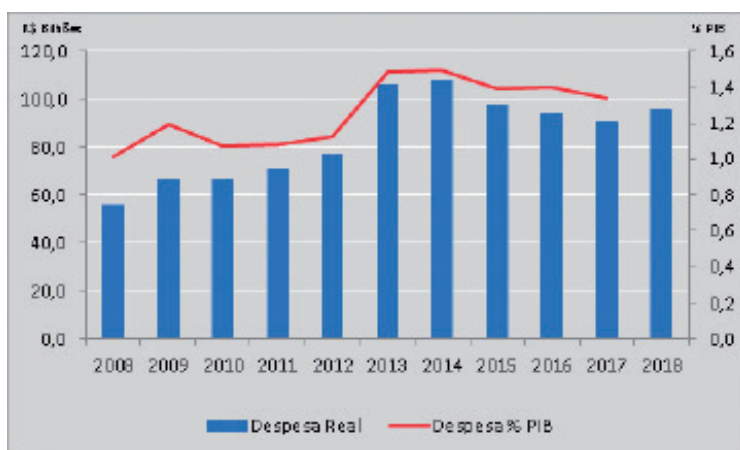
incremento em 2013, mantido em 2014, e posterior redução até 2017. Para 2018, projeta-se discreta elevação em relação a 2017.

No acumulado de 2008 a 2018, a elevação em termos reais foi de 72% (no ápice, chegou a 94%), e a proporção em relação ao PIB subiu 32%, de 1,01% para 1,34% (no ápice, chegou a 1,49%).

3.5 Dinâmica do financiamento do direito à moradia

O Gráfico 5 apresenta a evolução das despesas federais relacionadas ao direito à moradia no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foi considerado o somatório de três grandes grupos: primeiramente, a íntegra das despesas classificadas na subfunção orçamentária 482 – Habitação; em segundo lugar, as despesas com o Programa “Minha Casa, Minha Vida,” as quais se classificam na função Operações Especiais; e por fim, as ações que têm o termo habitação em seu título, associado às funções Administração, Defesa Nacional, Operações Especiais e Urbanismo.

Gráfico 5: Evolução das despesas com moradia - 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

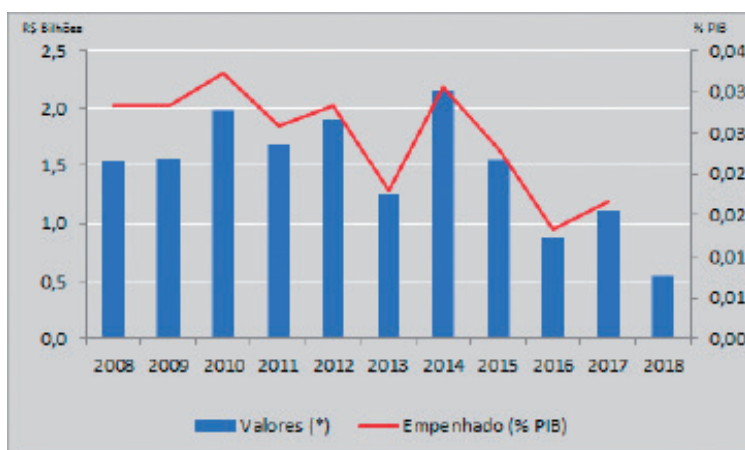
O gráfico mostra claramente o impacto do PMCMV no financiamento do direito à habitação. O Programa foi criado em 2009 com objetivo de reduzir o deficit habitacional, especialmente junto às famílias de baixa renda. Quando se compara o orçamento de 2008 com o de 2009, verifica-se um expressivo crescimento de 252%, com essa despesa saindo de 0,06% do PIB para 0,22%. A

trajetória se manteve ascendente até o ano de 2014, no qual ocorreu o pico do período, com um gasto de 0,32% do PIB. Todavia, a partir deste ano, os investimentos despencaram, sendo que os níveis de 2017, 0,06% do PIB, regrediram ao patamar de 9 anos atrás.

3.6 Dinâmica do financiamento do direito ao transporte

O direito ao transporte foi incluído no art. 6º da Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 90, de 2015. Tal EC está diretamente relacionada às manifestações ocorridas em todo o país a partir de 2013, no qual uma das pautas prioritárias foi o transporte público. O Gráfico 6 apresenta a evolução das despesas federais relacionadas ao direito ao transporte no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foi considerada a despesa realizada por meio da subfunção 453 – Transportes Coletivos Urbanos. Optou-se por utilizar a subfunção por entender que a preocupação fundamental da EC é com direito à mobilidade das pessoas, sendo o transporte público uma das principais formas de exercer esse direito.

Gráfico 6: Evolução das despesas com transporte – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista.

A análise do gráfico mostra que no ano imediatamente após as manifestações de junho de 2013, houve o pico da despesa com o setor, alcançando 0,03% do PIB. No entanto, tal gasto não se sustentou nos anos seguintes e mesmo com a aprovação da EC nº 90,

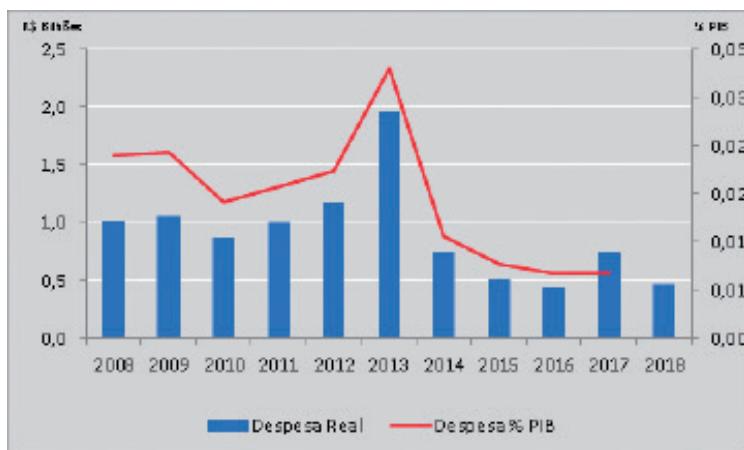
em setembro de 2015, os investimentos caíram expressivamente. Em 2017 há uma pequena melhora, mas, para 2018, os dispêndios se reduzem ainda mais, alcançando o menor nível do período analisado.

3.7 Dinâmica do financiamento do direito ao lazer

O Gráfico 7 apresenta a evolução das despesas relacionadas ao direito ao lazer no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Como esperado, a escassa positivação do conteúdo desse direito reflete-se na qualidade das classificações orçamentárias relacionadas. Assim, verificou-se que a subfunção 813 – Lazer, candidata natural para agrupar essas despesas, apresentava classificação inconsistente. Assim, optou-se por selecionar as ações orçamentárias cujo título contivesse o termo “lazer”. Relevante observar que praticamente todas essas ações também traziam referências a “esporte” e, em alguns casos, a “cultura”.

74 75

Gráfico 7: Evolução das despesas com lazer – 2008 a 2018



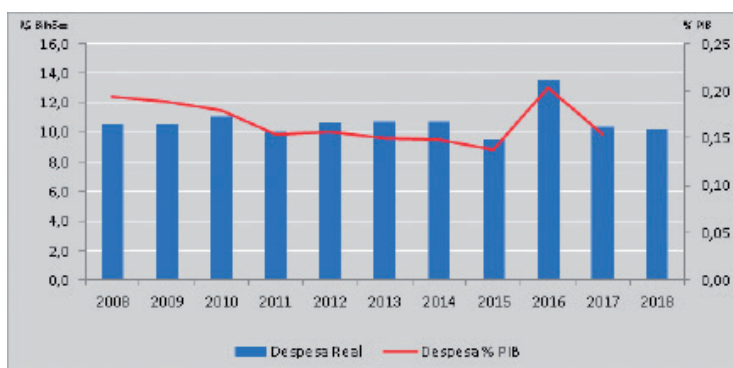
Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Analisando o gráfico, ficam patentes os baixos montantes alocados, assim como sua irregularidade no tempo. As aplicações tornam-se mais relevantes em apenas um exercício (2013), após o qual desabam, rumo aos valores mínimos da série histórica. No acumulado de 2008 a 2018, a redução em termos reais foi de 54%, e a proporção em relação ao PIB caiu 65%, de 0,019% para 0,007%.

3.8 Dinâmica do financiamento do direito à segurança

O Gráfico 8 apresenta a evolução das despesas relacionadas ao direito à segurança no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foi considerado o somatório de três grupos: primeiramente, as despesas classificadas na função orçamentária 06 – Segurança Pública, com exceção daquelas classificadas na subfunção 182 – Defesa Civil⁶⁸; em segundo lugar, as despesas classificadas na subfunção 421 – Custódia e Reintegração Social, na qual encontram-se as aplicações relativas ao sistema penitenciário; em terceiro lugar, ações específicas, tais como a transferência realizada ao estado do Rio de Janeiro em virtude dos Jogos Olímpicos de 2016 e o apoio das Forças Armadas à segurança pública.

Gráfico 8: Evolução das despesas com segurança – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Analisando o gráfico, verifica-se certa estabilidade nas aplicações em termos reais, oscilando em torno do nível de R\$ 10 bilhões anuais, com um pico no ano de 2016⁶⁹ e com projeção de leve queda para o exercício de 2018⁷⁰. Já em relação ao PIB,

⁶⁸ Ainda que essas despesas possam ser consideradas, de forma, ampla, relacionadas à segurança da vida e do patrimônio, optou-se aqui por interpretação mais restritiva, com ênfase na prevenção e no enfrentamento do crime.

⁶⁹ Em virtude da supracitada transferência ao estado do Rio de Janeiro.

⁷⁰ Para o exercício de 2018, já está considerado o impacto da Medida Provisória nº 825/2018, que abriu crédito extraordinário no valor de R\$ 1,2 bilhão para ações decorrentes da intervenção federal no estado do Rio de Janeiro na área de segurança pública.

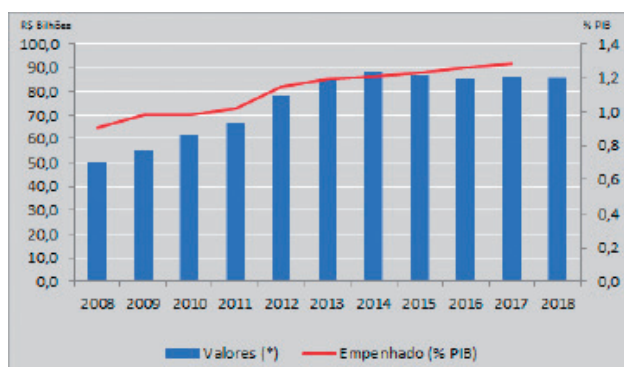
é inequívoca a tendência de queda no período, ainda mais considerando-se que o pico de 2016 refere-se a evento não-recorrente. No acumulado de 2008 a 2018, projeta-se queda de 3% em termos reais, e no período 2008-2017 houve queda de 20% na proporção em relação ao PIB (de 0,19% para 0,15%).

3.9 Dinâmica do financiamento do direito à previdência social

O Gráfico 9 apresenta a evolução das despesas relacionadas à previdência social no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foram consideradas as despesas do RGPS, do RPPS e do regime previdenciário dos militares. A maior parte das despesas encontra-se classificada na função orçamentária 09 – Previdência Social, mas algumas encontram-se nas funções Defesa⁷¹ ou Encargos Especiais⁷². Foram excluídas dos cálculos as despesas com caráter de reparação⁷³, por se entender não representarem efetivos benefícios previdenciários.

76 77

Gráfico 9: Evolução das despesas com previdência social – 2008 a 2018



Analisando o gráfico, verifica-se que as despesas da previdência social tiveram, em termos reais, um crescimento constante no período, o que pode ser explicado tanto pelo crescimento do

⁷¹ As despesas com os inativos das Forças Armadas, até então classificadas na função Previdência Social, passaram em 2016 a serem classificadas na função defesa. Essa alteração reduziu a transparência das despesas de Previdência Social.

⁷² Especialmente as despesas com inativos e pensionistas das Polícias Civil e Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, pagas por intermédio do Fundo Constitucional do Distrito Federal – FCDF.

⁷³ Entre essas, encontram-se despesas com pensões determinadas por leis especiais e com anistiados políticos.

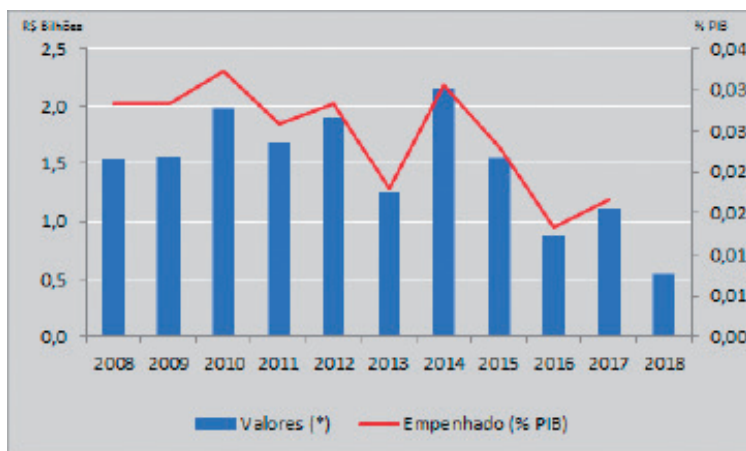
número de beneficiários quanto pela valorização real do salário mínimo no período, uma vez que o maior dos benefícios do RGPS tem esse valor. Por sua vez, as flutuações em relação ao PIB são parcialmente explicadas pela própria variação deste – em anos de recessão, a participação das despesas tende a subir, ocorrendo o contrário em anos de crescimento mais elevado.

No acumulado de 2008 a 2018, a elevação em termos reais foi de 54%, e a proporção em relação ao PIB subiu 25%, de 8,30% para 10,34%.

3.10 Dinâmica do financiamento do direito à proteção à maternidade e à infância

O Gráfico 10 apresenta a evolução das despesas relacionadas à proteção à maternidade e à infância no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. A atenção à infância é uma política pública transversal e, no que se refere ao orçamento, dada a lógica própria de organização desse instrumento, nem sempre são possíveis ações voltadas a temáticas específicas. Atualmente, encontram-se em implantação em diversos ministérios políticas públicas voltadas para a infância, as quais muitas vezes estão também entrelaçadas com as políticas de caráter universal, como é o caso de educação, saúde e assistência social. Nesse sentido, optou-se por selecionar as ações que contivessem os termos “infância”, “infantil” ou “criança” em seu título, mas excluindo aquelas classificadas nas funções saúde, educação e assistência social, de modo a evitar a dupla contagem. Portanto, a análise apresentada abaixo não tem a pretensão de apresentar uma visão do “orçamento-criança” do governo federal, baseando-se apenas nas despesas realizadas nas áreas de direitos humanos e do Judiciário.

Gráfico 10: Evolução das despesas com proteção à maternidade e à infância – 2008 a 2018



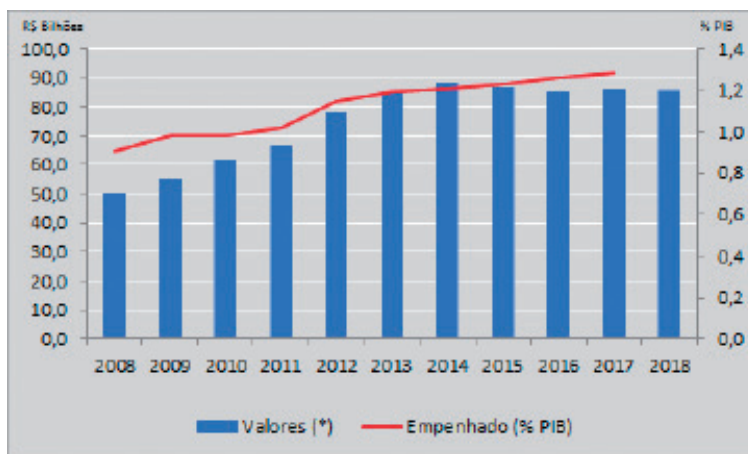
Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Analisando o gráfico, ficam patentes os baixos montantes alocados para as ações de direitos humanos com vistas à proteção e garantia da infância, bem como sua irregularidade no tempo. As aplicações tornam-se mais relevantes em apenas um exercício (2013), possível reflexo do lançamento do Programa Brasil Carinhoso em 2012. Mas já a partir de 2015 os gastos voltam a se reduzir. Nem mesmo o lançamento do programa Criança Feliz, em 2016, foi capaz de promover uma recuperação dos investimentos.

3.11 Dinâmica do financiamento do direito à assistência social

O Gráfico 11 apresenta a evolução das despesas federais relacionadas à assistência social no período de 2008 a 2018, em valores reais e como proporção do PIB. Para o cálculo, foram consideradas as despesas classificadas na função orçamentária 8 – Assistência Social, com exceção das ações orçamentárias em cujo título constasse os termos “alimento(s)”, “alimentação” ou “alimentar”. Essa exclusão teve por objetivo evitar a dupla contagem, alocando essas despesas no direito à alimentação.

Gráfico 11: Evolução das despesas com assistência social – 2008 a 2018



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

A análise do gráfico mostra que, embora as políticas de assistência social não contassem com proteção constitucional para sua realização, nos últimos 10 anos houve um crescimento relevante das despesas da área. Em percentual do PIB, a despesa saiu de 0,91% em 2008 para 1,29% em 2017, um crescimento de 41%. Parte desse aumento decorre da expansão do Programa Bolsa-Família, do Benefício de Prestação Continuada – BPC, bem como da política de Valorização do Salário Mínimo, pilares fundamentais do Sistema de Proteção Social Brasileiro.

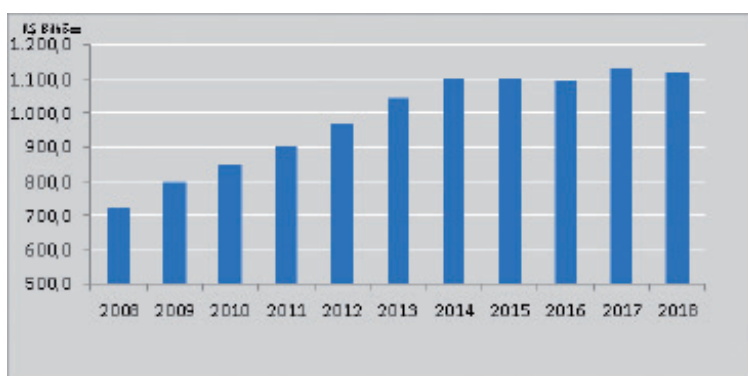
3.12 Análise consolidada do financiamento aos direitos fundamentais sociais

Nesta seção, serão feitas análises consolidadas do financiamento aos direitos sociais. Serão feitos três tipos de análise. Primeiramente, será avaliada a evolução do montante total aplicado nos direitos. Em segundo lugar, será analisada a evolução da distribuição do financiamento entre os diversos direitos. Por final, serão identificados os valores máximos anuais aplicados em cada direito, e comparados com o dispêndio em 2008 e com a projeção para 2018.

3.12.1 Evolução do financiamento agregado aos direitos sociais

O Gráfico 12 apresenta a evolução do financiamento, em termos reais, do rol de direitos sociais constante do art. 6º da Constituição.

Gráfico 12: Evolução do financiamento agregado dos direitos sociais entre 2008 e 2018

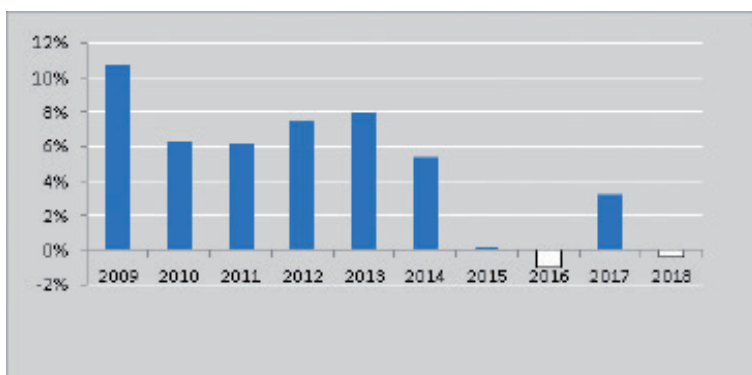


Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Analisando o gráfico, é possível divisar claramente dois momentos. Primeiramente, no período de 2008 a 2014, há um crescimento aproximadamente linear das aplicações. A partir de 2014, o financiamento se estabiliza essencialmente nos mesmos patamares.

O Gráfico 13 torna tal comportamento ainda mais claro, apresentando as taxas de variação das aplicações em relação ao exercício imediatamente anterior. Até 2014, houve crescimento real acima de 5% em todos os anos, com destaque para a elevação de 10,7% em 2009. Observe-se que houve decréscimo real do financiamento em 2016 (-1,0%), e o mesmo projeta-se para 2018 (-0,4%), em sintonia com o preconizado pelo Novo Regime Fiscal.

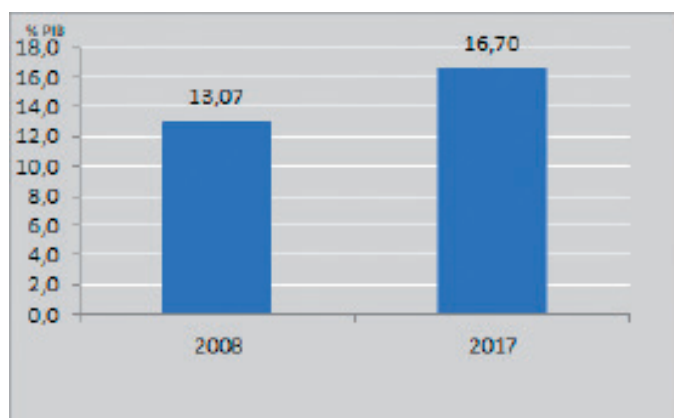
Gráfico 13: Variação percentual do financiamento agregado em relação ao ano anterior



Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Pertinente também é avaliar a evolução do financiamento consolidado dos direitos sociais em relação ao PIB. O Gráfico 14 compara o financiamento dos anos de 2008 e 2017.

Gráfico 14: Financiamento agregado dos direitos sociais em 2008 e 2017 (% do PIB)



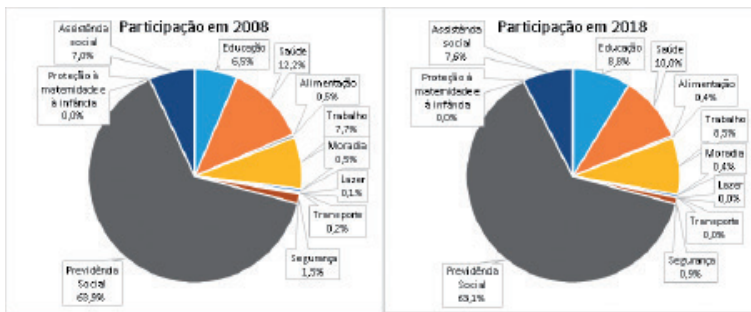
Fonte: SIGA Brasil/Painel Especialista

Assim, verifica-se no período um substancial crescimento do financiamento dos direitos sociais como proporção do PIB, avançando de 13,07% para 16,70%, representando uma elevação de aproximadamente 28% de participação.

3.12.2 Evolução da distribuição do financiamento entre os direitos

O Gráfico 15 apresenta a evolução da distribuição do financiamento entre os direitos sociais, considerando dois momentos: o ano de 2008 e o ano de 2018.

Gráfico 15: Distribuição do financiamento entre os direitos em 2008 e em 2018



Primeiramente, em relação à proporção de participação no montante global de financiamento, pode-se identificar três grupos distintos de direitos:

- participação elevada: formado pelo direito à previdência social, perfazendo isoladamente, tanto em 2008 quanto em 2018, mais de 63% do montante global;
- participação intermediária: formado pelos direitos à educação, à saúde, ao trabalho e à assistência social, representando cada um entre 7% e 12% do montante global aplicado em cada ano;
- participação baixa ou irrisória: formado pelos direitos à alimentação, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança e à proteção à maternidade e à infância, representando cada um menos de 1,5% do montante global aplicado em cada ano.

Em segundo lugar, comparando-se os anos de 2008 e de 2018, pode-se verificar variações na participação de cada direito nos respectivos montantes globais. A maior elevação de participação, tanto absoluta quanto percentual, ocorreu no financiamento à educação, que passou de 6,5% em 2008 para 8,8% em 2018. A saúde apresentou queda na participação, recuando de 12,2% para

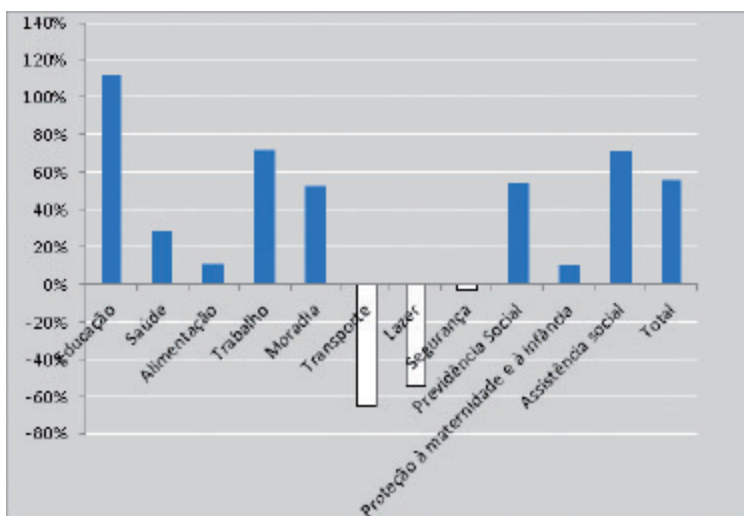
10%. Assistência e trabalho tiveram leves altas, enquanto a previdência se manteve estável. As maiores reduções foram justamente nos direitos com participação baixa ou irrisória, notadamente transporte, lazer e segurança.

3.12.3 Visão consolidada da evolução do financiamento

Nesta subseção serão apresentadas informações consolidadas a respeito da evolução do financiamento de cada direito no período 2008-2018. Algumas dessas informações já foram apresentadas isoladamente nas seções específicas de cada direito; no entanto, é útil apresentá-las de forma consolidada, uma vez que é facilitada a comparação da evolução do financiamento dos diversos direitos.

Assim, o Gráfico 16 consolida as variações reais do financiamento de cada direito social, comparando as aplicações realizadas em 2008 com aquelas projetadas para 2018.

Gráfico 16: Variação real do financiamento entre 2008 e 2018, por direito e total



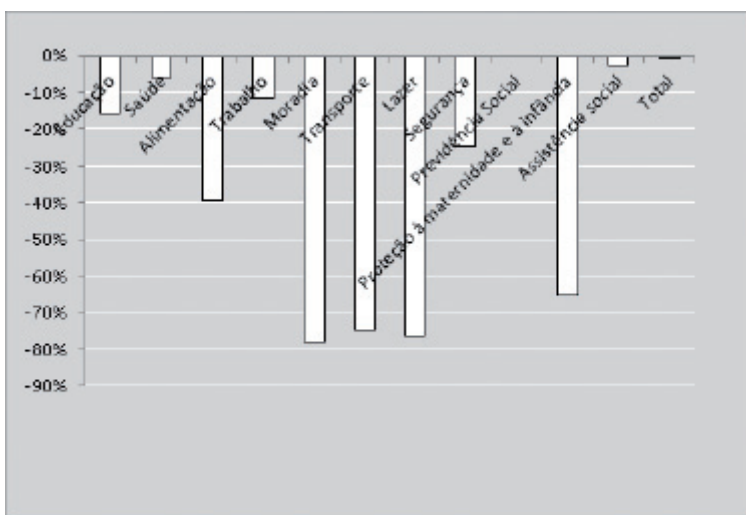
Analisando o gráfico, verifica-se facilmente que houve expressivas diferenças na evolução do financiamento dos direitos. O direito à educação surge visivelmente como aquele cujas aplicações tiveram maior crescimento percentual, na ordem de 112%. Trabalho e assistência social, ambos com elevações em torno de 70% nas aplicações, e Previdência Social, com em torno de 54%,

também se destacam. O montante total aplicado em direitos sociais também é incrementado em torno de 56%.

É relevante, ainda, observar a queda real no financiamento de diversos direitos, tais como transporte (-65%), lazer (-54%) e segurança (-3%).

Além de comparar o financiamento dos anos inicial e final do período 2008-2018, é interessante realizar a comparação com eventuais valores máximos de financiamento atingidos. Assim, pode-se recolher indícios acerca de eventual financiamento progressivo dos direitos, ou, ao contrário, se constatar queda em relação a exercícios contidos no período. O Gráfico 17 apresenta essa comparação.

Gráfico 17: Variação real do financiamento entre o ano com valor máximo e 2018, por direito e total



Analisando o gráfico, observa-se que, para todos os direitos, com exceção da Previdência Social, projeta-se queda real no financiamento de 2018 em relação ao ano do período com valor máximo de aplicação. Para alguns direitos, a redução é pequena, tais como saúde (-6%) e assistência social (-3%), e é moderada para educação (-16%) e trabalho (-12%). Já para segurança (-25%), moradia (-78%), transporte (-75%), lazer (-76%), proteção à maternidade e à infância (-65%) e alimentação (-39%), trata-se de quedas muito expressivas. Esse cenário sinaliza que políticas públicas financeiramente relevantes foram virtualmente

eliminadas, levantando importantes questões acerca dos princípios de realização progressiva dos direitos sociais e da vedação do retrocesso social.

4. Perspectivas e Conclusões

A volumosa massa de dados recolhida e apresentada neste artigo permite traçar um amplo cenário do financiamento dos direitos fundamentais sociais pela União, e possibilita a produção de inúmeras reflexões acerca do tema, as quais certamente não se esgotarão neste trabalho. Somando-se a ela, a análise das alterações constitucionais realizada na seção 2, pode-se elaborar projeções para esse financiamento nos próximos anos. A presente seção traz algumas dessas perspectivas e conclusões.

4.1 Significado do art. 6º em relação ao financiamento

A primeira reflexão que exsurge da análise aqui realizada é quanto ao próprio significado do art. 6º a respeito dos direitos fundamentais sociais nele arrolados. Em outros termos: qual o impacto, para o financiamento de um determinado direito, de estar incluído nesse dispositivo fulcral de nossa Carta Magna?

Difícilmente se poderá sustentar que tal impacto seja inexistente. Tratando-se os direitos sociais de direitos eminentemente relacionados a prestações materiais, negar-lhes financiamento é idêntico a negar-lhes efetividade. Portanto, tal conclusão é impossível perante a Constituição.

É necessário, portanto, delimitar mais claramente esse significado. As seguintes questões, formuladas a partir da análise dos dados aqui apresentados, podem ser úteis para esse mister:

- A É razoável que diversos direitos identificados como fundamentais recebam financiamento irrisório por parte da União? Mesmo considerando que alguns direitos, como alimentação e proteção à maternidade e à infância, possam ser beneficiados por aplicações aqui classificadas em outros direitos, é certo que para outros, tais como moradia e segurança, tal transversalidade é reduzida. Assim, causa espécie que tais direitos recebam menos de 0,15% do PIB em aplicações da União.
- B É razoável que diversos direitos identificados como fundamentais não disponham de patamares de financiamento

minimamente estáveis (tais como níveis de aplicações mínimos e despesas determinadas em lei), estando totalmente expostos à discricionariedade dos governantes de momento, e logo sob o risco de dramático retrocesso em curto intervalo de tempo (tal como ocorreu com o financiamento ao direito à moradia)?

- C É razoável que a positivação de um determinado direito no rol do art. 6º seja seguido pelo seu menor financiamento por parte da União no período de uma década, tal como ocorreu com o direito ao transporte?

Parece-nos que a resposta a todas essas questões é veementemente negativa. Concordar com qualquer uma delas é assumir o risco de tornar a Constituição letra morta, com tenebrosas consequências para a dignidade da pessoa humana e para a vitalidade do regime democrático.

À luz dessas ponderações, pode-se esboçar linhas gerais de uma interpretação para o efetivo significado da presença de um direito no art. 6º para o seu financiamento:

- uma diretriz de *priorização* sobre demais despesas não-relacionadas a direitos fundamentais, aplicável a todas as etapas do processo orçamentário;
- uma *garantia* de alocação de recursos minimamente significativos, de forma a permitir vislumbrar, em um horizonte de tempo razoável, a satisfação da demanda social pelo direito;
- um *comando* direcionado ao legislador, visando a positivação de mecanismos para a garantia do financiamento desses direitos.

4.2 Nível de financiamento e preferências alocativas

O nível de financiamento dos direitos sociais estará sempre limitado pela capacidade econômica e pela disposição de uma determinada sociedade em um determinado contexto histórico em sustentá-lo. Evidentemente, não há fórmulas prontas nem verdades absolutas quanto a isso, e um nível desejável para uma certa sociedade pode ser insuficiente para outra e excessivo para uma terceira. Tal como, por exemplo, ocorre com os sistemas de proteção social, os quais variam entre os países quanto à sua cobertura e abrangência.

Verificou-se neste estudo que o nível de financiamento agregado pela União dos direitos fundamentais sociais encontra-se estável, em termos reais há em torno de 5 anos. Significaria isso

que foi atingido o nível máximo de financiamento de direitos aceitável pela sociedade brasileira ou, pelo menos, pelos atores detentores do poder político e econômico? Ou trata-se de restrição temporária, imposta pela crise econômica e fiscal? Certamente não é possível responder assertivamente a essas questões, mas delas depende a evolução da satisfação dos direitos fundamentais sociais.

Além do nível de financiamento, a alocação do financiamento entre os diversos direitos também é determinada pelas preferências sociais. Como apresentado neste artigo, e especialmente explicitado no Gráfico 15, o financiamento entre os direitos é extremamente desigual, com três grupos bastante distintos, onde se destaca uma concentração extremamente significativa no direito à previdência social.

Provocar reflexão a respeito da adequação dessa distribuição pode ser uma importante contribuição deste trabalho. As informações orçamentárias retratam uma verdadeira hierarquia entre os direitos que não parece encontrar amparo no texto constitucional. Nesse sentido, análises que consideram conjuntos de direitos permitem uma compreensão ampliada da realidade, e, assim, viabilizam uma reflexão mais abrangente sobre as efetivas preferências alocativas da sociedade.

4.3 Transparência e qualidade das informações orçamentárias

Ao longo da elaboração deste trabalho, diversos óbices surgiram para a adequada identificação das aplicações referentes a um determinado direito fundamental social. Em particular, verifica-se uma acentuada diferença na qualidade das informações orçamentárias entre aqueles direitos para os quais há patamares mínimos de aplicações definidos⁷⁴ – legal ou constitucionalmente – e para os que não dispõem dessa garantia.

Tal fato pode ser facilmente compreendido. A exigência de despesas mínimas para um direito requer a comprovação do seu cumprimento, levando a uma classificação mais precisa das despesas que estão a ele relacionadas. Para os direitos para os quais não há tal compromisso – a maioria, aliás – os requisitos de precisão são

⁷⁴ Por exemplo, saúde e educação contam com marcadores próprios na Lei Orçamentária Anual para verificar se os mínimos constitucionais estão sendo cumpridos - Identificador de Uso 6 e 8, respectivamente.

menores, levando a uma certa falta de consistência nas classificações orçamentárias, e exigindo esforço e conhecimento muito maiores para se compreender o nível de financiamento do direito. Os comentários feitos em cada uma das seções acerca do método empregado para a coleta dos dados evidencia essa problemática.

Esse aspecto está longe de ser mero detalhe técnico. A transparência do orçamento é requisito indispensável para que possa haver um debate qualificado no Parlamento e na sociedade acerca das prioridades de alocação dos recursos públicos. A dificuldade em compreender o nível de financiamento de um determinado direito reduz enormemente o público apto a participar efetivamente do debate público e, ao final, compromete o pleno exercício da cidadania.

Nesse sentido, emblemático é o caso do direito à proteção à maternidade e à infância. Não há classificadores orçamentários que permitam identificar as despesas relacionadas a esse direito, ainda que a Constituição exija “absoluta prioridade” aos direitos das crianças⁷⁵.

Ao fim e ao cabo, verifica-se que o orçamento público ainda não incorporou completamente a linguagem dos direitos fundamentais, restando anacrônicas referências à estrutura dos órgãos executores. Percebe-se assim que, tal como aponta Mendonça (2010: 126-127), ainda resta incompleto o longo processo de constitucionalização do sistema orçamentário brasileiro.

4.4 Perspectivas à luz da EC 95/2016

Com a instituição do Novo Regime Fiscal – NRF pela EC nº 95/2016, foram estabelecidos limites para as despesas primárias da União pelos próximos 20 anos, tendo como referência o montante pago no exercício de 2016, e corrigindo-o pela variação do IPCA. Haverá, certamente, grande impacto no financiamento dos direitos fundamentais sociais, assim como um

⁷⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

comprometimento do Sistema de Proteção Social preconizado pela Constituição de 1988.

Para se ter uma noção da ordem de grandeza desse impacto, observe-se que Banco Mundial (2017: 28) estima que o cumprimento do teto de gastos exigirá uma redução de 6 pontos percentuais do PIB nas despesas primárias federais até 2027, fazendo com que o montante de gastos caia de 19% para 13% do PIB. Considerando que atualmente as despesas primárias da União relacionadas a direitos sociais representam em torno de 15% do PIB, torna-se evidente que elas serão fortemente atingidas.

Embora não tenha sido declarado explicitamente, um dos principais argumentos para promulgação da emenda constitucional foi romper as vinculações para a saúde e a educação, bem como a correlação entre a capacidade fiscal do Estado e o financiamento dos direitos fundamentais sociais. Chama a atenção que a possível revisão do NRF, em 10 anos, não contemple a rediscussão desses pisos, sendo que somente em 2036 as aplicações mínimas voltarão a corresponder ao previsto na Carta Política – 18% da receita de impostos para a educação e 15% da RCL para a saúde.

Portanto, não restam dúvidas de que o Novo Regime Fiscal representa um risco para o financiamento dos direitos fundamentais sociais, especialmente para aqueles que não contam com regras constitucionais, como saúde e educação, os quais garantiram ao menos a manutenção de determinados pisos. Há que se considerar também que alguns gastos terão necessariamente aumentos reais, como os relacionados à previdência, e, dado o teto de despesas, outros terão que forçosamente se reduzir.

No caso do financiamento à educação, um risco adicional reside no fato de as despesas atuais estarem bastante acima do mínimo constitucional, como apresentado na seção 3.1, o que as coloca em posição de fragilidade em um contexto de pressão fiscal para o cumprimento do teto, pois haveria, em teoria, uma maior “margem para compressão”. Para as instituições federais de ensino, o cenário é extremamente preocupante, pois como tiveram forte expansão de seus *campi* nas últimas décadas e agora correm o risco de não ter recursos para manter o seu pleno funcionamento, o que inclui não apenas o pagamento dos docentes, mas também as atividades de pesquisa e extensão. Como sinalização desse risco, verifica-se que as despesas autorizadas na subfunção “Ensino Superior” para 2018 são, em termos reais, 7% menores do que as autorizadas para 2017, e 19% menores do que as

autorizadas para 2015. Considerando apenas as despesas com investimentos, essa queda chega a espantosos 41% em relação a 2017 e 68% em relação a 2015.

No caso dos aportes da União para a complementação dos Fundeb's, houve uma importante excepcionalização, com essas despesas excluídas da determinação do limite de despesas primárias. Portanto, elas se tornaram uma possível válvula de escape para a expansão das aplicações em educação básica, especialmente se for destinado a elas um montante superior ao mínimo estabelecido na Constituição. De acordo com Tanno (2017), tal possibilidade pode viabilizar a implantação do Custo Aluno-Qualidade previsto no vigente Plano Nacional de Educação, a depender da conjuntura econômica e da disposição do governo em priorizar a educação. Os obstáculos para essa elevação podem ser ilustrados pelo veto do Executivo ao incremento de R\$ 1,5 bilhão na complementação dos Fundeb's aprovado pelo Congresso Nacional no Projeto de Lei Orçamentária para 2018.

Em síntese, o piso de aplicações estabelecido para a educação não garante, de forma alguma, a manutenção, nem real nem nominal, do nível de financiamento atual. De fato, o Novo Regime Fiscal torna as despesas com educação praticamente candidatas naturais à redução.

Para aqueles direitos que não contam com proteção constitucional para o seu financiamento, a fragilidade é ainda maior. Por exemplo, no campo da assistência social, o congelamento dos gastos significa uma reversão da tendência de crescimento dos últimos 10 anos e o comprometimento de políticas públicas fundamentais para a superação da fome e da pobreza.

O Novo Regime Fiscal interrompe um ciclo de progressiva implementação dos direitos fundamentais sociais previstos na Carta Política e contraria os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como, por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, que é o principal instrumento internacional de proteção desses direitos.

Ademais, o NRF não apresenta nenhuma proposta que modifique a estrutura tributária nacional – sabidamente regressiva; não evidencia os gastos tributários – expressivos no campo da educação e saúde; e, tampouco discute as despesas financeiras. Ao contrário, toda estrutura de implementação e controles do NRF são no sentido de reforçar as estruturas pró-cíclicas dos ajustes fiscais. E, para o ano de 2019, o governo federal pode encontrar

dificuldades em cumpri-lo, dado o crescimento acima da inflação de algumas despesas, como as previdenciárias.

Tudo isso configura um cenário sombrio para o financiamento dos direitos fundamentais sociais. Após um decênio de expressivos avanços, desenha-se para o futuro próximo um cenário de retrocesso ou, quando muito, de estagnação. Certamente esse será um tema central para o debate público ao longo da próxima década.

5. Bibliografia

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CIDADE, Roberto; LEÃO JÚNIOR, Teófilo. Direito ao Transporte como Direito Fundamental Social. In: Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, Brasília v.2, n.1, p.196-216, jan.-jun. 2016.

GURGEL, Mário. Execução Orçamentária da União em Ações e Serviços Públicos de Saúde entre 2012 e 2015 e Apuração dos Recursos Mínimos a serem Aplicados no referido período. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, 2016.

JACCOUD, Luciana et alli. Assistência Social e Segurança Alimentar: entre novas trajetórias, velhas agendas e recentes desafios (1988-2008) in: Boletim de Políticas Sociais - Acompanhamento e Análise. "Políticas Sociais: acompanhamento e análise - Vinte Anos da Constituição federal". Brasília: IPEA - Volume 1, nº 17, ano 2009.

LIMA, Adilson Nunes de. Renúncias fiscais da União. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2017.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NATALINO, Marco et alli. Constituição e Política de Direitos Humanos: antecedentes, trajetórias e desafios in: Boletim de Políticas Sociais - Acompanhamento e Análise. "Políticas Sociais: acompanhamento e análise - Vinte Anos da Constituição federal". Brasília: IPEA - Volume 1, nº 17, ano 2009.

PAIVA, Andrea et al. O Novo Regime Fiscal e suas implicações para a política de Assistência Social no Brasil. Nota Técnica IPEA nº27. Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016

PINTO, Élida Graziane. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PINTO, Élida; Bahia, Alexandre; Santos, Lenir. Financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. Belo Horizonte: Revista de Direito Administrativo Constitucional, ano 16, n.66, p 209-237, 2016.

SARLET, Ingo W. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 533-548

SCAFF, Fernando. A Efetivação dos Direitos Sociais no Brasil: Garantias Constitucionais de Financiamento e Judicialização. A eficácia dos direitos sociais. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVA, José de Ribamar Pereira da; BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. Uma interpretação para o teor dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal com limites para o gasto da União, e considerações sobre sua implementação. Brasília: Senado Federal, Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, 2017.

SILVA, Sandoval. Direitos Sociais: Leis Orçamentárias como Instrumento de Implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

TANNO, Cláudio Riyudi. EC Nº 95/2016 - Teto de gastos públicos: Questões essenciais para o desenvolvimento da educação. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, 2017.

SUZART, Janilson. O impacto da desvinculação de receitas nos gastos com educação da União: uma análise entre os anos de 1994 a 2012. Rev. Adm. Pública. 2015, vol.49, n.4, pp.869-888

VIEIRA, Fabíola; BENEVIDES, Rodrigo. Os impactos do Novo Regime Fiscal para o Financiamento do Sistema Único de Saúde e para a Efetivação do Direito à Saúde no Brasil. Texto para a Discussão nº28. Brasília: Ipea, 2016.

WORLD BANK. Um Ajuste Justo: Análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil - Volume I: Síntese. Brasília: World Bank, 2017.

A Constituição federal de 1988 e o Agente Comunitário de Saúde

Denis Murahovschi
Sebastião Moreira Junior

Os trinta anos da sétima Constituição brasileira marcam, também, três décadas da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), considerado, atualmente, se não o maior, um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo.

Assentado nos princípios e diretrizes constitucionais da universalidade, equidade e integralidade (art. 196 e art. 198, inciso II, do texto constitucional), o SUS rompeu com o modelo anterior, que restringia a prestação da assistência à saúde apenas aos contribuintes da Previdência Social – trabalhadores com “carteira assinada” e seus dependentes – e relegava o atendimento do restante da população às instituições filantrópicas (de natureza caritativa) e a um reduzido número de serviços públicos. Tal modelo, centrado na assistência hospitalar (ou seja, “hospitalocêntrico”), herdado do antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), priorizava a assistência médica curativa e individual. Quando visava o coletivo, fazia-lo apenas mediante campanhas de saúde pública

e de vacinação, voltadas para o controle de endemias (dengue, malária, febre amarela etc.) e de doenças imunopreveníveis (poliomielite, sarampo etc.).

Dois anos após a promulgação da Constituição, foi editada a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (conhecida como Lei Orgânica da Saúde – LOS)⁷⁶, que regulamentou as bases do SUS. Pautada na diretriz constitucional da descentralização (art. 198, inciso I, da Constituição), com ênfase no processo de municipalização (alínea “a” do inciso IX do art. 7º da LOS), essa norma estruturou o sistema na forma de uma rede regionalizada e hierarquizada (art. 198, caput, da Constituição; art. 7º, inciso IX, alínea b, e art. 8º, da LOS) e definiu as atribuições e competências de cada esfera de governo (capítulos III e IV, da LOS). Também estabeleceu a gestão compartilhada do sistema, sem, no entanto, estabelecer qualquer relação de subordinação entre as suas instâncias, e determinou que as questões operacionais, financeiras e administrativas fossem decididas de forma negociada e pactuada entre os entes federados (art. 14-A da LOS).

Na sequência, alguns dias depois da edição da Lei nº 8.080, de 1990, foi publicada a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990⁷⁷, que complementou a referida norma no que diz respeito à participação da comunidade na gestão do sistema e ao controle social (art. 198, inciso III, da Constituição), bem como em relação ao financiamento do SUS, especificamente no que refere às transferências intergovernamentais de recursos financeiros. Por isso, ela também é considerada uma lei orgânica da saúde.

Ao fim e ao cabo, a institucionalização do direito à saúde como um direito de todos pela Constituição de 1988, bem como os delineamentos dados pelas Leis Orgânicas da Saúde, impuseram a

⁷⁶ Ementa: *dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.*

⁷⁷ Ementa: *dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.*

necessidade de atender aos novos imperativos de universalização do acesso e integralidade da atenção, o que exigiu a reorganização da assistência à saúde e a reformulação do modelo assistencial vigente no país.

O SUS surgiu nesse cenário em meio ao retorno do país à normalidade democrática, com o fim da ditadura militar, resultado da ação de uma ampla gama de movimentos sociais. No processo de construção do SUS, a atenção primária à saúde, considerada “porta de entrada” (primeiro contato dos pacientes com o sistema), foi denominada “atenção básica”, assumindo caráter estratégico e constituindo o eixo em torno do qual deveriam se articular os processos de implementação do sistema.

Nesse sentido, a atenção básica incorporou os princípios da reforma sanitária brasileira, movimento político e social de caráter democrático, que se originou na segunda metade da década de 1970, período em que também foram criados o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) e a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco). Tais organizações defendiam mudanças radicais no sistema de saúde vigente à época e eram favoráveis ao direito universal à saúde, à participação social e à prestação de serviços de saúde pelo Estado⁷⁸. Um documento⁷⁹ apresentado pelo Cebes no “1º Simpósio sobre Política Nacional de Saúde”, realizado na Câmara dos Deputados, em outubro de 1979, sintetizou os principais pontos defendidos pela reforma sanitária, refletidos no relatório aprovado por aquela conferência, a saber:

(...) o direito universal à saúde; o caráter intersetorial dos determinantes da saúde; o papel regulador do Estado em relação ao mercado de saúde; a descentralização, regionalização e hierarquização do sistema; a participação popular; o controle democrático e, fundamentalmente, a necessidade de integração entre saúde previdenciária e saúde pública.⁸⁰

⁷⁸ PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores. *Hist. cienc. saude-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 15-36, Mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702014000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 abr. 2018.

⁷⁹ CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. **A questão democrática na área da saúde**. Disponível em: <<http://cebes.org.br/2015/10/a-questao-democratica-na-area-da-saude/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁸⁰ PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e auto-

Em termos históricos, o conceito de atenção primária foi proposto pela primeira vez como forma de organizar o sistema de saúde no chamado “Relatório Dawson” (médico que trabalhou na organização de serviços de emergência na I Guerra Mundial). Elaborado pelo Ministério da Saúde do Reino Unido, em 1920, esse documento conceituou a atenção primária à saúde em uma perspectiva de regionalização e integralidade da atenção – organização sistêmica regionalizada e hierarquizada de serviços de saúde, por nível de complexidade e com uma base geográfica definida.⁸¹ As visões desse documento embasaram a criação do *National Health Service*, sistema de saúde britânico, em 1948. Este, por sua vez, influenciou a organização dos sistemas de saúde de vários países, inclusive do Brasil.

Outro marco histórico da atenção primária à saúde é a Declaração de Alma-Ata⁸², pacto assinado por 134 países na Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, realizada em 1978, na República do Cazaquistão (ex-república socialista soviética), que consagrou a saúde como um direito humano fundamental e estabeleceu os cuidados primários de saúde como estratégia básica para o alcance desse direito, propondo uma meta global de “Saúde para Todos no Ano 2000”.⁸³ ⁸⁴ De acordo com a Declaração de Alma-Ata, os cuidados primários de saúde são definidos como:

res. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 15-36, Mar. 2014 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702014000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁸¹ LAVRAS, Carmen. Atenção primária à saúde e a organização de redes regionais de atenção à saúde no Brasil. **Saude soc.**, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 867-874, dez. 2011 . p. 868. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902011000400005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁸² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Declaração de Alma-Ata**. Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde. Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978. Disponível em: <<http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁸³ Blog OPAS. **Declaração de Alma-Ata**. Disponível em: <<https://www.opas.org.br/declaracao-de-alma-ata/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁸⁴ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. **Atenção Primária à Saúde** in Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Gustavo Corrêa Matta. Márcia Valéria Guimarães Morosini. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/ateprisau.html>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

(...) cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e automedicação. Fazem parte integrante tanto do sistema de saúde do país, do qual constituem a função central e o foco principal, quanto do desenvolvimento social e econômico global da comunidade. Representam o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde, pelo qual os cuidados de saúde são levados o mais proximamente possível aos lugares onde pessoas vivem e trabalham, e constituem o primeiro elemento de um continuado processo de assistência à saúde. (Item VI)

Tais cuidados, ainda segundo a Declaração de Alma-Ata, nos níveis locais e de encaminhamento, baseiam-se em *médicos, enfermeiras, parteiras, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários*, (...) *assim como em praticantes tradicionais* (subitem 7, item VII). O Relatório da Conferência também destaca o papel dos agentes de saúde da comunidade, que devem atuar a partir de cada realidade específica, na ponta do sistema de saúde e na expansão da cobertura.⁸⁵

Ao nível inicial de contato entre os indivíduos e o sistema de serviços de saúde, os cuidados primários são proporcionados por agentes de saúde da comunidade trabalhando em equipe. As modalidades de agentes de saúde variarão de um país e de uma comunidade para outra de acordo com as necessidades e os recursos disponíveis para o seu atendimento. (Recomendações, item 79)

Note-se que o Agente Comunitário de Saúde (ACS) surge, desde sempre, como um ator privilegiado da estratégia de expansão da cobertura das ações e serviços de saúde, que, por sua vez, também está ligada aos fundamentos da implantação do SUS. De fato, de acordo com a professora Mônica Nunes, do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia, a ligação entre SUS e os ACS é muito estreita:

⁸⁵ GIFFIN, Karen; SHIRAIWA, Tizuko. O agente comunitário de saúde pública: a proposta de Manguinhos. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 24-44, Jan. 1989. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1989000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 abr. 2018.

O ACS aparece como um produto dessa proposta de inclusão social de todos no acesso não só ao sistema de saúde, porque isso é insuficiente, mas à saúde de uma forma mais ampliada”, afirma. E completa: “O ACS está organicamente ligado ao SUS”.⁸⁶

Os antecedentes do programa de agentes comunitários de saúde no Brasil também fornecem elementos para melhor entender como se deu essa relação.

O Programa de Agentes de Saúde (PAS), implementado no estado do Ceará, desde meados da década de 1980, foi a primeira experiência desse tipo executada em larga escala e contribuiu para delinear o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), do Ministério da Saúde. O foco era a redução da mortalidade infantil, mediante ações especialmente voltadas para a saúde da criança e da mulher (principalmente em idade fértil).⁸⁷

De acordo com a pesquisadora Maria Marlene Marques Ávila, da Universidade Estadual do Ceará, esse trabalho com os agentes de saúde cearenses originou-se em oficialmente

quando teve início uma experiência com agentes de saúde como parte do Programa de Emergência, criado em decorrência da seca, o que ocorreu entre junho de 1987 e junho de 1988. Para dar início ao programa em seu caráter emergencial, foram selecionadas seis mil mulheres do sertão cearense. Os critérios para essa seleção eram que as agentes de saúde fossem escolhidas entre as mulheres pobres, pois a ideia era garantir um salário mensal durante o período da seca, mas com mulheres capazes de fazer o trabalho, conhecidas e respeitadas pela comunidade, independentemente da escolaridade.

Nesse contexto, o programa originou-se como emprego de mão de obra não capacitada, para suprir, por um lado, a necessidade de sobrevivência de milhares de famílias e, por outro, a urgência do desencadeamento de ações capazes de ajudar a melhorar os indicadores alarmantes da saúde infantil, o que as experiências

⁸⁶ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. ACS: um trabalhador inventado pelo SUS. Maíra Mathias. **Revista Poli: saúde, educação e trabalho**. ano I, n. 1, set/out 2008. p. 22. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/EdicoesRevistaPoli/R1.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁸⁷ BRITO, Rosineide Santana de; FERREIRA, Nathaly Ellen Maria Silva; SANTOS, Danyelle Leonette Araújo dos. Atividades dos Agentes Comunitários de Saúde no âmbito da Estratégia Saúde da Família: revisão integrativa da literatura. **Saúde Transform. Soc.**, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 16-21, 2014. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-70852014000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

pontuais realizadas mostravam ser possível por meio de ações simplificadas.⁸⁸

A repercussão do trabalho desempenhado pelas agentes de saúde foi tão grande, que, segundo a autora, o governo do estado do Ceará, após o fim do Programa de Emergência, em agosto de 1988, decidiu institucionalizar os agentes de saúde e dar início a um novo programa, o citado PAS, criado pelo Decreto Estadual nº 19.945, de 2 de janeiro de 1989.⁸⁹

A experiência cearense, cujos antecedentes remontam ao trabalho de agentes de saúde no município de Jucás (CE), nos anos 1979 a 1986, por sua vez, inspirou-se no Programa Integrado de Saúde Comunitária (Projeto Planaltina), implantado na cidade-satélite de Planaltina, no Distrito Federal, de 1973 a 1978, pela Universidade de Brasília (UnB), Fundação Hospitalar do Distrito Federal e Fundação de Serviço Social do Distrito Federal.^{90 91}

Antes disso, o Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) – mais tarde transformado na Fundação Serviço Especial de Saúde Pública (Fundação Sesp) –, que atuou nos anos de 1942 a 1960, principalmente nas regiões Norte e Nordeste, já trabalhava com equipes multidisciplinares e visitadores sanitários. Deve-se mencionar, ainda, o Programa de Interiorização de Ações de Saúde e Saneamento (PIASS), criado em 1976, que teve duas etapas principais: (1) a primeira (Nordeste), na qual participaram pessoas integrantes das próprias comunidades; e (2) a segunda (expansão

⁸⁸ AVILA, Maria Marlene Marques. O Programa de Agentes Comunitários de Saúde no Ceará: o caso de Uruburetama. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 349-360, Jan. 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000100037&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁸⁹ BRASIL. **Portaria nº 232/92, de 15 de maio de 1992**. Estabelece normas técnicas e operacionais de planejamento, execução, acompanhamento e avaliação do Programa de Agentes de Saúde, criado pelo Decreto Estadual nº 19.945, de 02 de janeiro de 1989, e dá outras providências. Diário Oficial [do] Estado do Ceará 1992; 19 mai.

⁹⁰ AVILA, Maria Marlene Marques. O Programa de Agentes Comunitários de Saúde no Ceará: o caso de Uruburetama. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 349-360, Jan. 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000100037&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁹¹ SANTANA, José Paranguá de. Frederico Simões Barbosa, um mestre na Universidade de Brasília. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, supl. 1, eES03S116, 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2016001300506&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

nacional, de 1979 a 1982), especificamente o Projeto de Expansão de Serviços Básicos de Saúde e Saneamento em Área Rural, desenvolvido no Vale do Ribeira, estado de São Paulo (DEVALE), que contou com agentes de saúde trabalhando em postos de saúde rurais e em comunidades.⁹²

Por fim, em 1991, começa a ganhar alcance nacional, com a criação do Programa Nacional de Agentes Comunitários de Saúde (PNACS), vinculado à Fundação Nacional de Saúde (Funasa). Em 1992, o programa passou a ser executado por meio de convênios entre a Funasa e as secretarias estaduais de saúde, recebendo o nome de Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). A experiência bem-sucedida do PACS, que dois anos após o seu início já alcançava dezessete estados e as experiências exitosas que o antecederam impulsionaram o Ministério da Saúde a implementar, em 1994, o Programa Saúde da Família (PSF), lançado oficialmente no mês de maio, no estado do Ceará. Em 2006, a denominação do “Programa Saúde da Família” e do “Programa de Agentes Comunitários de Saúde” passou a ser “Estratégia de Saúde da Família” (ESF) e “Estratégia de Agentes Comunitários de Saúde”, respectivamente, consoante o disposto no § 1º do art. 2º da Portaria nº 750, de 10 de outubro de 2006, da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde.

O gráfico abaixo demonstra a evolução do número de ACS no Brasil, no período de 2002 a 2017 (março), evidenciando uma tendência crescente.



Fonte: Sala de Apoio à Gestão Estratégica do Ministério da Saúde, Departamento de Atenção Básica (DAB/SAS/MS) - 2018.

⁹² MOROSINI, Márcia Valéria. Agente comunitário de saúde: o ser, o saber, o fazer. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 366-368, set. 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462003000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Nesse modelo de atenção, equipes multiprofissionais – as chamadas Equipes de Saúde da Família – promovem o atendimento de localidades geograficamente determinadas (territorialização), em que famílias que ali residem ficam vinculadas ao serviço (população adscrita), garantindo a continuidade das ações de saúde e a integração com a comunidade. Ao longo do tempo, desde os primórdios do programa em 1994, a composição das equipes de saúde da família sofreu mudanças, acompanhando a evolução das políticas de atenção básica. Atualmente, a equipe de Saúde da Família é composta por, no mínimo: (I) médico generalista, ou especialista em Saúde da Família, ou médico de Família e Comunidade; (II) enfermeiro generalista ou especialista em Saúde da Família; (III) auxiliar ou técnico de enfermagem; e (IV) agentes comunitários de saúde. Podem ser acrescentados a essa composição os profissionais de Saúde Bucal: cirurgião-dentista generalista ou especialista em Saúde da Família, auxiliar e/ou técnico em Saúde Bucal.

A ESF implica a territorialização do atendimento, levado a cabo por equipes multiprofissionais que executam ações planejadas de acordo com as necessidades da comunidade. O ACS é figura central nessa dinâmica, pois tem por característica essencial residir na comunidade em que atua e, dessa forma, detém conhecimento sobre o território e sua população, em suas peculiaridades e necessidades. Além das ações de saúde propriamente ditas, os ACS executam outras, como a orientação de famílias sobre o acesso ao sistema de saúde, a adscrição dos moradores da comunidade, atividades educativas e o acompanhamento de programas de transferência de renda e enfrentamento de vulnerabilidades.⁹³

A atuação dos ACS pode ser dividida em duas dimensões distintas: a técnica, que se refere ao atendimento à saúde dos moradores, às ações de prevenção de agravos e ao monitoramento de grupos ou de problemas; e a política, que diz respeito à solidariedade à população, e compreende a inserção da atenção à saúde no contexto de vida das pessoas, na organização da comunidade e na melhoria das condições de vida.⁹⁴ Desse modo, e a despeito

⁹³ GUANAES-LORENZI, Carla; PINHEIRO, Ricardo Lana. A (des)valorização do agente comunitário de saúde na Estratégia Saúde da Família. *Ciênc. Saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 8, p. 2537-2546, ago. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000802537&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁹⁴ SILVA, Joana Azevedo da; DALMASO, Ana Sílvia Whitaker. O agente comunitário de saúde e suas atribuições: os desafios para os processos de formação de recursos humanos em saúde. *Interface* (Botucatu), Botucatu, v. 6, n. 10, p. 75-

de existirem aspectos sociais e políticos na atuação de todos os profissionais de saúde, o trabalho dos ACS é mais permeado por essas dimensões, especialmente pelo uso predominante de habilidades desvinculadas da tecnologia médica, a exemplo da comunicação, do acolhimento, do diálogo e da escuta.⁹⁵

Em termos formais, as atribuições dos ACS foram recentemente mais bem definidas após a edição da Lei nº 13.595, de 5 de janeiro de 2018 (analisada mais adiante), que modificou a redação do art. 3º da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, que “regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências”:

Art. 3º O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e de promoção da saúde, a partir dos referenciais da Educação Popular em Saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS que normatizam a saúde preventiva e a atenção básica em saúde, com objetivo de ampliar o acesso da comunidade assistida às ações e aos serviços de informação, de saúde, de promoção social e de proteção da cidadania, sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

.....

§ 2º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, é considerada atividade precípua do Agente Comunitário de Saúde, em sua área geográfica de atuação, a realização de visitas domiciliares rotineiras, casa a casa, para a busca de pessoas com sinais ou sintomas de doenças agudas ou crônicas, de agravos ou de eventos de importância para a saúde pública e consequente encaminhamento para a unidade de saúde de referência.

§ 3º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, são consideradas atividades típicas do Agente Comunitário de Saúde, em sua área geográfica de atuação:

83, fev. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832002000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁹⁵ BARALHAS, Marilisa; PEREIRA, Maria Alice Ornellas. Concepções dos agentes comunitários de saúde sobre suas práticas assistenciais. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 31-46, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312011000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2018.

I - a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sociocultural;

II - o detalhamento das visitas domiciliares, com coleta e registro de dados relativos a suas atribuições, para fim exclusivo de controle e planejamento das ações de saúde;

III - a mobilização da comunidade e o estímulo à participação nas políticas públicas voltadas para as áreas de saúde e socioeducacional;

IV - a realização de visitas domiciliares regulares e periódicas para acolhimento e acompanhamento:

a) da gestante, no pré-natal, no parto e no puerpério;

b) da lactante, nos seis meses seguintes ao parto;

c) da criança, verificando seu estado vacinal e a evolução de seu peso e de sua altura;

d) do adolescente, identificando suas necessidades e motivando sua participação em ações de educação em saúde, em conformidade com o previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

e) da pessoa idosa, desenvolvendo ações de promoção de saúde e de prevenção de quedas e acidentes domésticos e motivando sua participação em atividades físicas e coletivas;

f) da pessoa em sofrimento psíquico;

g) da pessoa com dependência química de álcool, de tabaco ou de outras drogas;

h) da pessoa com sinais ou sintomas de alteração na cavidade bucal;

i) dos grupos homossexuais e transexuais, desenvolvendo ações de educação para promover a saúde e prevenir doenças;

j) da mulher e do homem, desenvolvendo ações de educação para promover a saúde e prevenir doenças;

V - realização de visitas domiciliares regulares e periódicas para identificação e acompanhamento:

a) de situações de risco à família;

b) de grupos de risco com maior vulnerabilidade social, por meio de ações de promoção da saúde, de prevenção de doenças e de educação em saúde;

c) do estado vacinal da gestante, da pessoa idosa e da população de risco, conforme sua vulnerabilidade e em consonância com o previsto no calendário nacional de vacinação;

VI - o acompanhamento de condicionalidades de programas sociais, em parceria com os Centros de Referência de Assistência Social (Cras).

§ 4º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, desde que o

Agente Comunitário de Saúde tenha concluído curso técnico e tenha disponíveis os equipamentos adequados, são atividades do Agente, em sua área geográfica de atuação, assistidas por profissional de saúde de nível superior, membro da equipe:

I - a aferição da pressão arterial, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, encaminhando o paciente para a unidade de saúde de referência;

II - a medição de glicemia capilar, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, encaminhando o paciente para a unidade de saúde de referência;

III - a aferição de temperatura axilar, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, com o devido encaminhamento do paciente, quando necessário, para a unidade de saúde de referência;

IV - a orientação e o apoio, em domicílio, para a correta administração de medicação de paciente em situação de vulnerabilidade;

V - a verificação antropométrica.

§ 5º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, são consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde compartilhadas com os demais membros da equipe, em sua área geográfica de atuação:

I - a participação no planejamento e no mapeamento institucional, social e demográfico;

II - a consolidação e a análise de dados obtidos nas visitas domiciliares;

III - a realização de ações que possibilitem o conhecimento, pela comunidade, de informações obtidas em levantamentos socioepidemiológicos realizados pela equipe de saúde;

IV - a participação na elaboração, na implementação, na avaliação e na reprogramação permanente dos planos de ação para o enfrentamento de determinantes do processo saúde-doença;

V - a orientação de indivíduos e de grupos sociais quanto a fluxos, rotinas e ações desenvolvidos no âmbito da atenção básica em saúde;

VI - o planejamento, o desenvolvimento e a avaliação de ações em saúde;

VII - o estímulo à participação da população no planejamento, no acompanhamento e na avaliação de ações locais em saúde.

Mesmo antes de ser ampliada, essa extensa lista de atribuições já causava empecilhos para a delimitação das responsabilidades dos ACS no âmbito das equipes de saúde. Isso foi demonstrado por pesquisadores da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da *Université Lumière Lyon 2*, da França, que compilaram pesquisas conduzidas

no Brasil a respeito das dificuldades vivenciadas pelos ACS em sua atuação profissional, incluindo a questão das atribuições.⁹⁶

Com efeito, a falta de uma definição mais precisa do escopo de atuação dos ACS, diferentemente das profissões de saúde antigas e consolidadas, gera problemas para a categoria. O ACS é visto como um trabalhador polivalente e, por conta da indefinição dos limites de suas atribuições profissionais e da idealização de seu papel, tem seu campo de atuação constantemente alargado. Assim, há várias situações em que o ACS executa atividades estranhas às suas competências, especialmente as de cunho administrativo-burocrático, por falta de recursos humanos^{97,98}, como trabalhar na recepção das unidades de saúde, agendamento de consultas, organização de pastas e prontuários, controle de materiais e almoxarifado, entrega de encaminhamentos para especialistas e até alimentação de crianças na ausência dos pais.⁹⁹

O relacionamento com a comunidade, pilar da própria existência da profissão, também implica em uma série de dificuldades para a atuação dos ACS. Se a obrigatoriedade de residir na comunidade permite, por um lado, a criação de vínculos fundamentais para o sucesso do trabalho dos ACS, por outro, faz com que tenham a sua vida privada exposta, sendo procurados pelos usuários em horários e locais inconvenientes, como à noite, nos fins de semana, durante o lazer, na igreja etc. O envolvimento quase ininterrupto com a população atendida traz incômodos e muitos sentem sua vida privada invadida pela comunidade. Da

⁹⁶ ALONSO, Carolina Maria do Carmo; BEGUIN, Pascal Daniel; DUARTE, Francisco José de Castro Moura. Trabalho dos agentes comunitários de saúde na Estratégia Saúde da Família: metassíntese. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 52, 14, 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102018000100502&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁹⁷ BRITO, Rosineide Santana de; FERREIRA, Nathaly Ellen Maria Silva; SANTOS, Danyelle Leonette Araújo dos. Atividades dos Agentes Comunitários de Saúde no âmbito da Estratégia Saúde da Família: revisão integrativa da literatura. *Saúde Transform. Soc.*, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 16-21, 2014. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-70852014000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁹⁸ NASCIMENTO, Elisabet Pereira Lelo; CORREA, Carlos Roberto da Silveira. O agente comunitário de saúde: formação, inserção e práticas. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 1304-1313, Junho 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008000600011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 19 abr. 2018

⁹⁹ Espera-se que haja uma melhora desses problemas com o aprimoramento da legislação e uma melhor caracterização do que são atividades típicas do ACS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.595, de 2018.

mesma forma, por trabalharem em estreita proximidade com comunidades carentes e, frequentemente, em locais com altos índices de violência, os ACS experimentam com maior intensidade esses impactos. Além de conviver em comunidades onde há atuação de facções criminosas, milícias e traficantes, os ACS, muitas vezes, são vítimas de agressões de usuários insatisfeitos com o funcionamento do sistema de saúde. A carga emocional que acompanha o trabalho é bastante elevada.

A relação entre os ACS e o restante da equipe de saúde é frequentemente conflituosa, de acordo com os levantamentos realizados.¹⁰⁰ Exemplo disso é a falta de articulação com as ações de outros profissionais e o engessamento das relações interprofissionais. Além do mais, os ACS sentem-se o elo mais fraco na relação com os demais profissionais da equipe, estando constantemente submetidos a uma hierarquia de saberes que os alija do planejamento e da tomada de decisões.

Do lado positivo, os pesquisadores também identificaram aspectos motivacionais para o trabalho dos ACS. Eles se mostram satisfeitos quando percebem que são úteis à comunidade, que houve mudança nas condições de saúde dos usuários ou que as famílias demonstram reconhecimento por seu comprometimento e competência. A recompensa profissional desses trabalhadores também está ligada à sua capacidade de resolutividade frente aos problemas que lhe são apresentados.

O estabelecimento de vínculos sólidos com as famílias assistidas também é apontada pelos ACS como um aspecto positivo, primordial para a obtenção de resultados. De fato, o bom desempenho de sua missão – ser um elo entre os profissionais de saúde e a comunidade – depende desse vínculo. É a capacidade diferenciada do ACS de estabelecer uma relação de confiança com as famílias que lhe permite abordar problemas relevantes para o processo saúde-doença, mas que extrapolam a dimensão biológica, como situações de conflito familiar ou comunitário, violência doméstica, abuso sexual, negligência infantil, maus-tratos a idosos e crianças, pobreza, tráfico e uso problemático de drogas. São situações complexas, que não poderiam ser adequadamente abordadas sem que

¹⁰⁰ PERES, Cássia Regina Fernandes Biffe *et al.* O agente comunitário de saúde frente ao processo de trabalho em equipe: facilidades e dificuldades. *Rev. esc. enferm. USP*, São Paulo, v. 45, n. 4, p. 905-911, ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342011000400016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 mar. 2018.

houvesse uma efetiva relação de confiança e que dificilmente seriam tratadas em uma consulta médica limitada a poucos minutos.

Tudo isso evidencia a importância assumida pelos agentes comunitários de saúde no contexto sanitário brasileiro, no qual se tornou um novo e relevante agente político.¹⁰¹ Em sua rápida trajetória, esse profissional partiu de pequenos e remotos municípios do Brasil profundo para atingir, em algumas décadas, alcance nacional, bem como as grandes áreas metropolitanas.

Tabela – Cobertura populacional dos Agentes Comunitários de Saúde. Brasil, 2002-2017.

Anos	População coberta	Percentual de cobertura (%)
2002	90.690.464	52,61
2003	94.405.341	54,06
2004	98.081.147	55,45
2005	104.141.623	58,14
2006	108.687.525	59,01
2007	106.025.122	56,77
2008	113.671.866	60,40
2009	115.425.615	60,85
2010	119.841.804	63,17
2011	122.189.034	64,06
2012	125.119.788	65,04
2013	125.584.425	64,74
2014	128.694.369	64,01
2015	129.241.994	63,73
2016	129.083.413	63,13
2017	126.334.402	61,29

Fonte: Sala de Apoio à Gestão Estratégica do Ministério da Saúde, Departamento de Atenção Básica (DAB/SAS/MS) - 2018.

Nesse sentido, o histórico dos agentes comunitários de saúde confunde-se com a história da Estratégia Saúde da Família, do SUS e da própria Constituição federal. De fato, das cinco modificações introduzidas ao longo dos últimos trinta anos na seção

¹⁰¹ MENDONCA, Maria Helena Magalhães de. Agente comunitário de saúde: o ser, o saber, o fazer. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 5, p. 1433-1434, out. 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000500041&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 abr. 2018.

II, do Capítulo II, do Título III, que trata "Da Saúde", duas delas tiveram como motivação, em oportunidades diferentes, inserir no texto da Carta Magna disposições relativas a esse segmento profissional.

A primeira delas é a Emenda Constitucional (EC) nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, oriunda da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 7, de 2003, apresentada à Câmara dos Deputados (CD).¹⁰² Ao longo da tramitação na CD, a proposta foi ampliada e aperfeiçoada, sofrendo as seguintes modificações em seu art. 1º:

– As alterações a serem efetuadas no texto constitucional foram deslocadas do inciso II do art. 37, que trata de empregados e servidores públicos em geral, para o art. 198, que está situado na Seção "Da Saúde", do Capítulo "Da Seguridade Social", da Constituição.

– Além da incorporação dos agentes de combate às endemias (ACE) ao regime de contratação proposto inicialmente apenas para os ACS, passou a tratar, com maior detalhamento, do processo de admissão desses trabalhadores.

– Enquanto o texto original se referia apenas à admissão do agente por meio de processo seletivo público – gênero do qual faz parte o concurso público – o § 4º acrescido ao art. 198 estabeleceu que esse processo seria realizado "de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação".

– O § 5º acrescido ao art. 198, por sua vez, determinou que lei federal dispusesse sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de ACS e ACE.¹⁰³

– O § 6º acrescido ao art. 198, por fim, dispôs que a lei fixasse hipóteses específicas de perda de cargo para os agentes, além daquelas aplicáveis aos servidores e empregados públicos em geral.

Já o art. 2º da EC nº 51, de 2006, estabeleceu que o único modo de contratação direta de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias pelos entes federados seria o determinado

¹⁰² Ementa: *altera o Inciso II do art. 37 da Constituição federal, permitindo a contratação pela administração pública de agentes comunitários de saúde através do processo seletivo público.* Nova ementa: *que acrescenta §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição federal.*

¹⁰³ É esse diploma legal – Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, que *regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências* – que fornece os elementos para balizar o processo seletivo de que trata o § 4º acrescido ao art. 198 da Constituição, visto que estabelece atribuições e requisitos para o exercício profissional dos ACS.

pelo § 4º do art. 198, ou seja, o processo seletivo formatado especificamente para eles. Seu parágrafo único, por sua vez, criou regra de transição para proteger os trabalhadores contratados antes da promulgação da Emenda, dispensando-os de serem submetidos ao processo seletivo, caso estivessem exercendo a atividade e tivessem sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de estado, Distrito Federal ou município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Assim, foi criada uma distinção entre o novo processo seletivo público e o concurso público convencional, respeitando, contudo, os princípios básicos que balizam a administração pública, inscritos no caput do art. 37 da Constituição, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

É importante ressaltar que, apesar de não ser explicitamente exigido como critério de admissão que o ACS resida em seu local de atuação, o § 4º inserido no art. 198 da Constituição pela EC nº 51, de 2006, conferiu base constitucional para que este requisito *sui generis* constasse em lei, especificamente no inciso I do art. 6º da Lei nº 11.350, de 2006, *in verbis*:

Art. 6º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade:

I – residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público;

.....

De fato, residir na área da comunidade em que fosse atuar sempre foi o principal requisito específico para o desempenho da atividade de ACS e essa exigência já constava de normativas do Ministério da Saúde desde a instituição do PACS, no início dos anos 1990.¹⁰⁴ O objetivo era garantir que, ao integrar a comunidade, o ACS funcionasse como conexão entre a equipe de saúde da família e a população. Portanto, esse aspecto é inerente ao modo

¹⁰⁴ A recente publicação da Lei nº 13.595, de 5 de janeiro de 2018, acabou por abrir exceção a essa regra, ao permitir a possibilidade de que o agente more longe da comunidade em que atua, no caso de compra de casa própria.

de atuação dos ACS e acabou constituindo a principal justificativa para a promulgação da EC nº 51, de 2006.¹⁰⁵

Com efeito, não fosse a previsão constitucional de “requisitos específicos” para a atuação dos ACS, vinculada ao processo seletivo público diferenciado para eles instituído, tal previsão legal poderia ser considerada discriminatória, afinal os municípios lançariam um processo de seleção pública que admitiria apenas seus próprios cidadãos como candidatos. Essa espécie de “reserva de mercado”, contudo, é imprescindível para garantir a manutenção da ligação do ACS com os moradores e o seu território de atuação.

Outra importante justificativa para a promulgação da EC nº 51, de 2006, na época, foi a situação caótica dos vínculos funcionais dos ACS. Considerando que o concurso público convencional não atendia às necessidades de contratação dos ACS e não havia regras específicas para esse segmento, a maioria dos municípios optou pela terceirização ou por instituir vínculos precários, muitas vezes informais, sem qualquer previsão legal. Diante das ilegalidades flagrantes, o Ministério Público do Trabalho emitiu uma Notificação Recomendatória determinando que a partir do dia 31 de dezembro de 2005 – ou seja, poucos meses antes da data da promulgação da EC nº 51 – o Fundo Nacional de Saúde suspendesse as transferências de recursos da saúde aos municípios que não tivessem realizado concurso público para a contratação dos ACS.¹⁰⁶

Caso a sanção fosse de fato aplicada pelo Ministério da Saúde, provavelmente teríamos a substituição das mencionadas irregularidades administrativas por um verdadeiro caos na atenção básica à saúde, com o risco de desmantelamento da Estratégia Saúde da Família, além do previsível impacto social decorrente da interrupção do pagamento de salários para cerca de duzentos mil profissionais distribuídos por todo o País, de uma só vez.

Apesar dos avanços obtidos com a promulgação da EC nº 51, de 2006, e a edição da Lei nº 11.350, de 2006, o Congresso

¹⁰⁵ PAIVA, Jorge. Como aplicar a Emenda Constitucional nº 51 regularizando os vínculos dos ACS e ACE. **Caixa de Ferramentas para a Gestão de Recursos Humanos em Saúde – Fiocruz**. Disponível em: <http://www.cpqam.fiocruz.br/observarh/produtos/arquivos/kit001.pdf>. Acesso em 22 mar. 2018.

¹⁰⁶ SANTOS, Lenir. **A Emenda Constitucional n. 51/2006 e os agentes comunitários de saúde**. 2006. Disponível em: http://idisa.org.br/site/documento_3577_0__a-emenda-constitucional-n.51-2006-e-os-agentes-comunitarios-de-saude.html. Acesso em 22 mar. 2018.

Nacional foi novamente instado a efetuar alteração no texto da Constituição federal, o que culminou com a promulgação da EC nº 63, de 4 de fevereiro de 2010, que “altera o § 5º do art. 198 da Constituição federal para dispor sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os Planos de Carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias”.

Com esse episódio, restou demonstrada a força política dos ACS e ACE, cuja mobilização resultou na aprovação de duas emendas constitucionais em benefício de suas categorias em prazo inferior a quatro anos.

A nova redação do § 5º do art. 198 da Constituição, dada pela EC nº 63, de 2010, ampliou o escopo da lei regulamentadora dos ACS e ACE: a lei passaria a definir um piso salarial nacional e diretrizes para o plano de carreira, além de estabelecer apoio financeiro complementar da União para o pagamento das remunerações dos ACS e ACE por estados e municípios.

O piso foi fixado em R\$1.014,00 pela Lei nº 12.994, de 17 de junho de 2014, que “Altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, para instituir piso salarial profissional nacional e diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias”. O mesmo diploma legal também estabeleceu que a União deveria contribuir com 95% do valor do piso salarial para o custeio da remuneração de cada ACS e ACE. No entanto, foi concedida à União a prerrogativa de fixar um limite máximo de contratações a serem feitas com esse auxílio financeiro, levando em consideração a população e as peculiaridades locais. Assim, o ente que desejar contratar um número de agentes superior ao estabelecido pela União, deverá arcar integralmente com as remunerações dos excedentes. A Lei também introduziu um elemento adicional para inibir uma possível contratação desenfreada de agentes por estados e municípios, às custas da União, por meio do art. 9º-F:

Art. 9º-F Para fins de apuração dos limites com pessoal de que trata a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a assistência financeira complementar obrigatória prestada pela União e a parcela repassada como incentivo financeiro que venha a ser utilizada no pagamento de pessoal serão computadas como gasto de pessoal do ente federativo beneficiado pelas transferências.

Por fim, a Lei nº 12.994, de 2014, estabeleceu as diretrizes para os planos de carreira dos agentes (art. 9º-G da Lei nº 11.350, de 2006):

- i) remuneração paritária dos ACS e ACE,
- ii) definição de metas dos serviços e das equipes,
- iii) estabelecimento de critérios de progressão e promoção,
- iv) adoção de modelos e instrumentos de avaliação que atendam à natureza das atividades, assegurados os seguintes princípios:
 - a) transparência do processo de avaliação, assegurando-se ao avaliado o conhecimento sobre todas as etapas do processo e sobre o seu resultado final;
 - b) periodicidade da avaliação;
 - c) contribuição do servidor para a consecução dos objetivos do serviço;
 - d) adequação aos conteúdos ocupacionais e às condições reais de trabalho, de forma que eventuais condições precárias ou adversas de trabalho não prejudiquem a avaliação;
 - e) direito de recurso às instâncias hierárquicas superiores.



Foto: Moreira Mariz/Agência Senado. Tirada em 21 de maio de 2014

Agentes comunitários de saúde comemoram com senadores a aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 270, de 2016, que fixa em R\$1.014 o piso salarial nacional para a categoria, com jornada de 40 horas semanais. Este projeto deu origem à Lei nº 12.994, de 2014.

Recentemente, as categorias dos ACS e ACE deram nova demonstração de sua força política, com a edição da Lei nº 13.595, de 5 de janeiro de 2018, que “altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, para dispor sobre a reformulação das atribuições, a

jornada e as condições de trabalho, o grau de formação profissional, os cursos de formação técnica e continuada e a indenização de transporte dos profissionais Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias”.

Vários dispositivos foram vetados pelo presidente da República, mas quase todos acabaram sendo derrubados pelo Congresso Nacional, em Sessão Conjunta realizada no dia 3 de abril de 2018.¹⁰⁷ A nova lei normatizou as seguintes matérias: carga horária de quarenta horas semanais, obrigatoriedade de os estados e municípios oferecerem curso técnico aos agentes com carga horária mínima de 1.200 horas, indenização de transporte ao trabalhador para o exercício de suas atividades, atividades a serem exercidas pelos agentes no atendimento domiciliar às famílias, cursos de formação continuada (a cada dois anos e durante a jornada de trabalho) e a possibilidade de que o agente more fora da comunidade em que atua, no caso de compra de casa própria. O agente comunitário de saúde passa a ter como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e de promoção da saúde, a partir dos referenciais da Educação Popular em Saúde e das diretrizes do SUS. Para ambas as carreiras (ACS e ACE), será exigido curso de formação inicial com carga horária de 40 horas e diploma de ensino médio¹⁰⁸.

Na esteira da reformulação das atribuições dos ACS e ACE, o governo federal lançou em fevereiro de 2018 um programa de qualificação desses agentes como técnicos de enfermagem, para que sejam habilitados a cuidar, com maior resolutividade, dos problemas de saúde da população atendida.¹⁰⁹ Por meio do Programa de Formação Técnica para Agentes de Saúde (PROFAGS), que oferecerá 250 mil vagas, o Ministério da Saúde pretende que esses profissionais sejam capacitados a realizar procedimentos

¹⁰⁷ Foram mantidos apenas os vetos.

¹⁰⁸ Podem continuar na carreira aqueles sem ensino médio que já trabalhavam na função antes da publicação da nova lei e aqueles sem ensino fundamental que ingressaram na carreira antes de outubro de 2006. No caso de não haver candidato inscrito em concurso que tenha ensino médio, poderá ser contratado trabalhador com ensino fundamental, que deverá comprovar a conclusão do ensino médio no prazo máximo de três anos.

¹⁰⁹ Edital de Credenciamento nº 01/2018 da Coordenação-Geral de Material e Patrimônio, da Subsecretaria de Assuntos Administrativos, do Ministério da Saúde, cujo objeto é a *contratação de instituições de ensino públicas e privadas, para o Programa de Formação Técnica para Agentes de Saúde – PROFAGS, visando ofertar curso de formação técnica em enfermagem, na modalidade presencial ou semipresencial, para os Agentes Comunitários de Saúde – ACS, e Agentes de Combate às Endemias – ACE, conforme especificações do Projeto Básico.*

relativamente simples, porém importantes para a população assistida, como medir a pressão arterial e a glicemia capilar e fazer curativos. Diferentemente do curso de formação de ACS, esse programa é bem mais complexo e exige um mínimo de 1.800 horas/aula, ou seja, uma carga horária quase 45 vezes maior que a anteriormente prevista em lei, a serem ministradas de forma presencial ou semipresencial por instituições de ensino públicas e privadas, habilitadas pelo Ministério da Educação.

As conquistas dos ACS e ACE ao longo das últimas décadas, aqui sumarizadas, notadamente após a promulgação da Constituição federal de 1988 e a criação do SUS, são demonstrativas dos inegáveis méritos dessas categorias profissionais e da relevância de seu trabalho no sistema público de saúde brasileiro, especialmente no âmbito da atenção básica à saúde. Também comprovam o peso político e a capacidade de organização, reivindicação e pressão social que possuem.

No entanto, da mesma forma que os ACE quase foram olvidados no processo legislativo que estabeleceu um regime diferenciado de contratação para os ACS, algo semelhante, porém ainda mais grave, sucedeu com os Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e os Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN).

Quase uma década se passou entre a publicação da Lei Orgânica da Saúde e a edição da Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999, que instituiu, como componente do SUS, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, normatizando as ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas.

Atualmente, a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas integra a Política Nacional de Saúde. Nesse sentido, foram criados os Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs), que são em número 34 (abril de 2018), tendo por base a distribuição e a localização geográfica das comunidades indígenas.

A estrutura de atendimento ao índio conta com Postos de Saúde, Polos Base (351 no total) e Casas de Saúde Indígena (Casais). Cada Polo Base cobre um conjunto de aldeias. Os Polos Bases do tipo I localizam-se em terras indígenas, enquanto que os do tipo II ficam no município de referência.¹¹⁰

Os AIS e AISAN fazem parte das equipes de saúde indígena e são os principais interlocutores com os especialistas na medicina

¹¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs)**. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/saude-indigena/saneamento-e-edificacoes/dseis>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

tradicional indígena. Os AIS e AISAN têm funções análogas às dos ACS, com acréscimo dos conhecimentos da realidade e práticas indígenas, atuando na prevenção de doenças e na promoção da saúde nas aldeias, inseridos em equipes multidisciplinares especializadas na saúde indígena. Os AISAN são referências do setor de saneamento nas aldeias.

A despeito disso, o trabalho dos AIS e dos AISAN não constitui profissão reconhecida e regulamentada, ainda que faça parte da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)¹¹¹. Via de regra, são contratados por vínculo direto pelos municípios, com recursos da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde ou por convênios.¹¹² Essa seleção é baseada em uma avaliação e na indicação da própria comunidade.¹¹³ Porém, existem vários problemas nessas seleções, como, por exemplo, denúncias de escolhas realizadas de acordo com alianças de parentesco e não por capacidades.¹¹⁴

O trabalho dos AIS e dos AISAN acontece exclusivamente no âmbito público, junto ao SUS. Todavia, a alta rotatividade é uma característica entre eles, ocasionada principalmente por questões relacionadas ao precário vínculo empregatício e aos problemas salariais (por exemplo, os intervalos nas renovações dos convênios, que provocavam períodos de trabalho sem salário).

Enfim, mesmo desempenhando atividades muito semelhantes às dos ACS, os AIS e os AISAN não contam com uma legislação específica que lhes ofereça a mesma proteção (capacitação, piso nacional, possibilidade de contratação simplificada, assistência financeira da União etc.) e estabeleça, com clareza, suas atribuições e responsabilidades. A lei que reconhece os ACS não menciona AIS e AISAN.

Por essas razões, os problemas relacionados aos AIS fazem parte das reivindicações centrais das organizações indígenas, com vistas ao aprimoramento da atenção à saúde dessas populações. O trabalho e a precariedade da situação dos AIS e dos AISAN vêm sendo discutidos em todas as Conferências Nacionais de Saúde

¹¹¹ CBO nº 5151-25 (AIS) e nº 5151-30 (AISAN).

¹¹² Os ACS, por seu turno, são contratados por meio de processo seletivo público.

¹¹³ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. **Agente Indígena de Saúde**. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/educacao-profissional-em-saude/profissoes/agente-indigena-de-saude>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

¹¹⁴ DIEHL, Eliana Elisabeth; LANGDON, Esther Jean; DIAS-SCOPEL, Raquel Paiva. Contribuição dos agentes indígenas de saúde na atenção diferenciada à saúde dos povos indígenas brasileiros. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 5, p. 819-831, mai. 2012.

Indígena, assim como a necessidade de qualificar a formação e o reconhecimento como categoria profissional.¹¹⁵

Assim, nada mais justo do que estender a esses trabalhadores indígenas as mesmas prerrogativas dos agentes comunitários de saúde, tendo em vista a equivalência de atribuições.¹¹⁶ Desse modo, a trajetória dos ACS poderia agregar um feito adicional: resgatar, pelo menos em parte, a dívida histórica da nação com os povos que aqui originalmente habitavam.

Por fim, é preciso reconhecer a expressiva ascensão do status da carreira dos ACS, que ocorreu a par e passo com o enorme avanço experimentado pelos brasileiros no que se refere à atenção à saúde, desde a promulgação da Constituição federal de 1988, que, entre outras conquistas, fortaleceu sobremaneira a descentralização, a municipalização e a atenção básica.

Nesse contexto, o ACS, por pertencer ao mesmo universo que o usuário¹¹⁷ e por residir na comunidade, criou um verdadeiro elo humano entre profissionais, equipe e sistema de saúde, de um lado, e usuários, famílias e comunidade, de outro. Tornou-se, também, um tradutor entre o popular e o científico.¹¹⁸ Mais do que tudo, o ACS humanizou a assistência à saúde.

¹¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Programa de Qualificação de Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN)** / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/processo_trabalho_aيسان_atuacao_equipe_saude.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹¹⁶ Nesse sentido, o Projeto de Lei do Senado nº 184, de 2018, que *especifica as atribuições de Agente Indígena de Saúde e Agente Indígena de Saneamento dentre os quadros de Agente Comunitário de Saúde previstos na Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006*.

¹¹⁷ SANTOS, Maria Ruth dos; PIERANTONI, Célia Regina; MATSUMOTO, Karen dos Santos. Agentes comunitários de saúde: a visão dos usuários do PSF da região de saúde de Juiz de Fora. **Rev. APS, Juiz de Fora**, v. 13, n. 3, p. 258-65. 2010. Disponível em: <http://www.obsnetims.org.br/uploaded/11_12_2013__0_16_5_2013__0_Agentes_comunitarios_de_saude.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2018.

¹¹⁸ BAPTISTINI, Renan Almeida; FIGUEIREDO, Tulio Alberto Martins de. Agente comunitário de saúde: desafios do trabalho na zona rural. **Ambient. soc.**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 53-70, Junho 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2014000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 19 abr. 2018.

Trinta anos do Sistema Único de Saúde

Avanços, desafios e perspectivas para o Congresso Nacional

Cláudio Viveiros de Carvalho, Fábio de Barros Correia Gomes, Gustavo Silveira Machado, Marcelo Ferraz de Oliveira Souto, Mariza Mendes Lacerda Shaw, Mônica Nunes Rubinstein, Rodolfo Costa Souza.

1. Introdução

A Constituição federal de 1988 (CF/88) alterou profundamente as políticas públicas de saúde do Brasil ao instituir o Sistema Único de Saúde (SUS), que buscou racionalizar o esforço nacional para prover atenção à saúde dos brasileiros.

Esse artigo salienta os desdobramentos que ocorreram no SUS nos últimos trinta anos, associados às determinações constitucionais originais e às modificações introduzidas por emendas constitucionais, enfatizando os principais avanços e desafios do sistema, bem como as perspectivas que se colocam para o Legislativo federal nessa área.

Inicialmente, o texto destaca dispositivos sobre a saúde no texto da CF 88, seguindo-se tópicos que abordam a situação de saúde no país (destacando ações de vigilância em saúde) e os desenvolvimentos associados a princípios e diretrizes

constitucionais do SUS (como a universalidade, a participação da sociedade, a integralidade, além de outros, como a descentralização e a regionalização; os quais foram inseridos em reflexões sobre a gestão do sistema). Entre os meios necessários para o desenvolvimento do SUS, são enfatizados o financiamento das ações e serviços de saúde, os recursos humanos e a incorporação tecnológica. Sempre que possível, esses tópicos foram associados a exemplos em políticas específicas.

Ao final, o texto sintetiza os avanços e desafios para o desenvolvimento do SUS e apresenta sugestões para o aperfeiçoamento do sistema, com ênfase na atuação do Congresso Nacional, num contexto de crescentes demandas, intensificadas pela alteração no perfil de doenças e agravos, como o aumento na ocorrência das doenças crônicas e degenerativas – ao mesmo tempo em que o país ainda tem enfrentado surtos por doenças infecciosas, como dengue, *zika* e febre amarela – e pelo acelerado envelhecimento da população.

2. A Saúde na Constituição Cidadã de 88

A evolução dos textos constitucionais do país por quase 200 anos indica que a sociedade brasileira partiu de um contexto em que o Estado pouco se envolvia com questões de saúde, passando por outro, em que atuou como garantidor de direitos trabalhistas e da reprodução da força de trabalho, até chegar ao contexto atual, em que busca garantir direitos sociais mais amplos, incluindo a saúde, não apenas vinculados à condição de trabalhador, mas à de cidadão (GOMES, 2008^a).

No que diz respeito ao direito à saúde, os fundamentos incorporados pela Assembleia Nacional Constituinte à CF/88 tiveram como lastro, em grande medida, as conclusões da 8^a Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986 (BRASIL, 1986). Esse fórum salientou a necessidade de adotar o conceito ampliado de saúde em sintonia com preceitos da Reforma Sanitária e de combater as

desigualdades, instituindo o SUS. O Relatório final ressalta ainda a importância de que o Estado implemente uma política de saúde transparente, consequente e coerente com as demais políticas sociais e econômicas.

Como resultado da mobilização intensa da sociedade civil, a proteção social foi um tema amplamente contemplado no texto constitucional. A saúde figura originalmente como direito social e integra o conjunto de direitos fundamentais, junto à “educação, trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados”, acrescentados, por meio de três emendas de 2000, 2010 e 2015, a “alimentação, a moradia, o transporte” (art. 6, da CF/88). Enfim, nossa “ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193).

A CF/88 adotou o conceito de seguridade social (art. 194) e o poder público ficou incumbido de organizá-la objetivando a “universalidade da cobertura e do atendimento”, a uniformidade e equivalência de serviços para populações urbanas e rurais e a distributividade, que busca alcançar os grupos mais necessitados.

Assegurada como direito de todos e dever do Estado, a saúde deve ser garantida por meio de políticas públicas que reduzam o risco de doença ou outros agravos (art. 196). Deve haver acesso universal e igualitário,¹¹⁹ independente de contribuições, a ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Ao abordar as competências e atribuições do SUS (art. 200), a CF/88 reconhece a multifatorialidade envolvida no processo de adoecer e das medidas indispensáveis de esferas associadas, como meio ambiente, segurança, trabalho ou educação, para atingir a condição de saúde.

Entre as atribuições do SUS estão incluídas, ainda: controlar procedimentos e produtos de interesse para a saúde, psicoativos, tóxicos e radioativos; participar da política de saneamento básico; fazer a vigilância epidemiológica e sanitária; tratar da formação de recursos humanos e incrementar o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação (art. 200).

¹¹⁹ Ao regulamentar o SUS, a Lei nº 8.080, de 1990 (BRASIL, 1990b), enfatiza o princípio da igualdade na assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios (inciso IV, do art. 7º), resultando, na prática do SUS, para incorporar as distintas necessidades dos diferentes grupos, valorizando a concepção de equidade, estreitamente vinculada à justiça e à vulnerabilidade, como caminho para que se alcance a igualdade de fato.

A participação da comunidade também é diretriz do SUS (art. 198) e, para tanto, a Lei nº 8.142, de 1990 (BRASIL, 1990^a), regulamenta tal participação na gestão do SUS, destacando as instâncias colegiadas, a Conferência de Saúde, que se reúne a cada quatro anos, e os Conselhos de Saúde, de caráter permanente.

Finalmente, vale mencionar que, além dos dispositivos da seção que aborda especificamente a saúde na CF/88 (arts. 196 a 200), há outros que também são de interesse do setor (GOMES, 2008^a). Por exemplo, a CF/88 ressalta a importância da informação sobre o perfil sanitário e ações e gastos públicos (art. 37), o que não se aplica somente à saúde, mas a todas as ações da administração pública, a qual deve ser transparente e pautar-se não apenas pela publicidade, mas também pela eficiência.

Ao abordar a família, a criança, o adolescente, o jovem e o idoso, a CF/88 determina que o Estado propicie “recursos educacionais e científicos para o exercício” do direito ao planejamento familiar (art. 226) e estabelece que “*é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde*”, entre outros (art. 227).

Ainda nessa esfera, modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010, determinou que o Estado promova programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem e que crie programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

3. A situação de saúde no Brasil

Conforme dados do governo federal, “a rápida transição demográfica observada no Brasil apresentará impactos importantes na saúde da população e trará forte repercussão” no SUS “em decorrência do aumento da carga das doenças crônicas não transmissíveis, mais frequentes com o aumento da idade mediana da população” (BRASIL, 2016^a).

Quanto ao perfil de adoecimento, além da crescente prevalência e incidência de doenças crônicas não transmissíveis (como: doenças cardiovasculares, acidente vascular cerebral, insuficiência renal crônica e câncer), observa-se a “persistência de doenças transmissíveis que já poderiam ter sido eliminadas – coexistindo com as transmissíveis classificadas como emergentes e

reemergentes – bem como pela alta carga de acidentes e violências e, conseqüentemente, com reflexo nas taxas de mortalidade” (BRASIL, 2016^a).

Entre as doenças transmissíveis que constituem importantes problemas de saúde pública destacam-se: a tuberculose, a hanseníase, a Aids, as hepatites virais, a sífilis congênita, a malária, a dengue, a *zika*, a *chikungunya*, a leishmaniose e os casos crônicos da doença de Chagas.

As ações de vigilância à saúde empreendidas pelos entes federados, por meio do SUS, têm conseguido controlar as doenças transmissíveis, embora persistam desafios, representados pelo atual aumento de casos e óbitos por febre amarela no país.

O controle das doenças imunopreveníveis representa um dos grandes casos de sucesso do SUS, por meio da implantação do Programa Nacional de Imunização (PNI). Doenças como difteria, tétano, rubéola congênita e doença meningocócica tiveram a frequência reduzida no país (BRASIL, 2016^a).

Atualmente, o grupo das causas externas (acidentes e violências) também são relevantes problemas de saúde pública; por exemplo, em 2013 ocorreram mais de 40 mil óbitos por acidentes de transporte terrestre e mais de 50 mil mortes por agressões (BRASIL, 2016^a).

Com relação aos hábitos e estilos de vida que afetam a saúde, o país observou redução na desnutrição infantil, aumento na prevalência do excesso de peso na população adulta, redução na prevalência do tabagismo e estabilidade na prevalência do consumo abusivo de bebida alcoólica – em torno de 15% (BRASIL, 2016^a).

Esse contexto de saúde, certamente, foi influenciado pelo SUS. As próximas seções elaboram sobre desenvolvimentos associados a princípios e diretrizes constitucionais para a saúde.

4. A universalidade e participação da sociedade no SUS

Nessa seção, são destacados temas que apontam para a universalidade da atenção à saúde, abordando alguns grupos específicos da população, uma vez que, dentro da lógica de universalização da assistência prestada pelo SUS (CF, art. 196), estes passaram a contar com atenção especial por parte do Estado. Ao final, é abordada a participação da sociedade no SUS, visto que a mesma

tem repercussão na garantia da universalidade, bem como na dos demais princípios do SUS.

Para as **peças com deficiência**, a atenção ofertada não se resume à área de saúde, mas envolve diversos âmbitos. Especificamente no que respeita à saúde, a CF/88 inclui entre as competências comuns da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios “cuidar da saúde [...] das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II). Ainda, atribui ao Estado o dever de promover programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, inclusive mediante a “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental” (art. 227, § 1º, II).

Além dos dispositivos acima, o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009^a), incorporou à nossa legislação, com status de emenda constitucional (CF, art. 5º, § 3º), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Tal convenção traz relevante inflexão no modo de abordagem da deficiência, como será visto a seguir.

Os direitos constitucionais assegurados às pessoas com deficiência vêm sendo regulamentados ao longo do tempo. Entre os vários temas, uma questão que assume relevo, e que ainda responde por parte significativa da produção legislativa, é a conceituação da deficiência e, conseqüentemente, a metodologia para sua caracterização. Esse ponto se reveste de significado particular, uma vez que é exatamente tal classificação que permite a fruição de vários benefícios associados à condição.

A Lei nº 7.853, de 1989 (BRASIL, 1989), trata dos interesses da pessoa com deficiência de forma global. Foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 1999 (BRASIL, 1999^a), cuja redação lista as situações que podem ser consideradas deficiência. Distingue e define cinco grupos de deficiência: física, auditiva, visual, mental e múltipla. Para cada grupo, a lei especifica rol exaustivo dos quadros clínicos que poderão ser considerados deficiência, com critérios exclusivamente médicos. Com base nisso, vários outros diplomas legais criaram listas de diagnósticos que poderiam gerar os quadros ali descritos e, então, justificar benefícios.

Essa lógica perdurou nas últimas três décadas, até que a Lei Brasileira de Inclusão – LBI (BRASIL, 2015^a) alterou a essência da definição da deficiência. A LBI repete o conceito presente

na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao considerar pessoa com deficiência, em seu art. 2º,

aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O novo entendimento traz grande mudança no conceito de deficiência, uma vez que incorpora questões sociais permeadas de subjetividade. Para tanto, determina que sua caracterização seja feita por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, e não mais apenas pelo médico. Trata-se de alteração significativa, que pretende alcançar maior justiça e equidade na concessão de direitos ou benefícios.

Todavia, o novo modelo de avaliação demanda adaptação significativa na metodologia de caracterização da deficiência, exigindo adaptação radical no exercício da perícia. Isso ainda não ocorreu na maior parte dos serviços, apesar de a LBI ter definido prazo de dois anos para que o Poder Executivo criasse os instrumentos necessários para tanto.

Essa lacuna torna-se ponto relevante na abordagem prática da questão e necessita enfrentamento. Exatamente por esse motivo, tem sido alvo reiterado de demandas legislativas, que visam tanto a cobrar do Poder Executivo a regulamentação do tema quanto a criar novos princípios ou diretrizes para os serviços de perícia.

No entanto, em paralelo, vêm sendo também apresentadas neste Parlamento bastantes proposituras que objetivam retornar à lógica antiga, em que se caracteriza a deficiência estritamente por meio do diagnóstico clínico. Até o momento, no entanto, nenhuma dessas proposições lograram converter-se em lei.

O tema, portanto, ainda enfrenta controvérsias e se mostra como um dos desafios para a concretização plena dos preceitos constitucionais, em especial no que tange à nova visão da deficiência trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Finalmente, saliente-se que, também com o objetivo de proporcionar debate qualificado a respeito de todas essas questões, a Câmara dos Deputados criou em 2015 a Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência – CPD. O Colegiado vem atuando intensamente

com o fito de assegurar que essa população usufrua de todos os direitos a que faz jus.

A respeito das populações vulneráveis, estão em vigor Políticas de Promoção de Equidade em Saúde (BRASIL, 2013^a) com o objetivo de alcançar as populações em situação de vulnerabilidade por meio do aperfeiçoamento de “ações voltadas aos determinantes sociais da situação de saúde das populações vulneráveis, para garantia do acesso com equidade, por estarem ligados ao nível socioeconômico, às relações sociais, culturais, ao gênero, à raça, à etnia e à orientação sexual” (BRASIL, 2016^a).

No entanto, a consolidação das iniciativas se depara com grandes desafios a fim de assegurar acesso de qualidade para, em especial:

negros e quilombolas; em situação de rua; LGBT3; cigana; do campo, da floresta e das águas; entre outras... Observa-se que o SUS, na maioria das vezes, não consegue alcançar o campo, a floresta e as águas na sua complexidade, amplitude e extensão geográfica. A ausência de muitos serviços e de infraestrutura é considerável e prejudicial para essas populações (MIRANDA e LACERDA, 2009).

124 125

Muitos desafios e avanços são comuns a todas elas e estão relacionados ao acesso a ações e serviços de saúde qualificados e humanizados, capacitação para ampla participação no controle social, articulação com as diversas instâncias, aperfeiçoamento de mecanismos de controle, avaliação e transparência. Um dos grandes entraves é a dificuldade de obtenção de dados para dimensionar as demandas ou indicadores de desempenho de grande parte das ações em desenvolvimento, e o desafio é alcançarem visibilidade.

Um dos grupos vulneráveis é a **população indígena**, cuja atenção à saúde é abordada por um subsistema específico do SUS, organizado em 34 Distritos Sanitários Indígenas.

A escassez de informações sobre as populações e a desconsideração dos saberes tradicionais contribuem para a insuficiente atenção prestada ao grupo. O Censo de 2010 estima a população em 817 mil pessoas (BRASIL, 2018^a), a maior parte na Região Norte, divididas em 305 etnias e falando 274 línguas. Os indicadores de saúde na população indígena continuam a ser inferiores aos da população em geral, especialmente quanto à mortalidade infantil, desnutrição e cobertura vacinal.

Dados da 5ª Conferência Nacional de Saúde Indígena de 2013 (BRASIL, 2013b) ressaltaram a necessidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis, em especial à saúde mental, com enfoque em suicídio e alcoolismo e enfrentamento da violência e da discriminação. Fatores ambientais repercutem sobre a saúde, como a contaminação por mercúrio em áreas de garimpo ilegal (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2016). Quanto aos recursos humanos específicos para prestar assistência ao grupo, entre outros, são necessários pilotos de avião, antropólogos, barqueiros, motoristas fluviais e tradutores indígenas.

Grandes desafios apontados ainda são a efetiva implementação das resoluções das Conferências de Saúde Indígena e sua incorporação aos planos, o aperfeiçoamento do subsistema, o fortalecimento e expansão do controle social e a valorização do conhecimento tradicional, reconhecendo o papel de pajés e parteiras e o emprego de plantas nativas como importantes para o cuidado do grupo.

No caso das **peças em situação de rua**, não existem dados oficiais censitários sobre essa população no Brasil, pela dificuldade metodológica de estabelecer bases diversas da domiciliar. Estimativas referentes a 2015 sugerem haver mais de cem mil pessoas, 77% delas concentradas em municípios com mais de cem mil habitantes (NATALINO, 2016).

A dificuldade no cumprimento dos direitos e as diversas formas de vulnerabilidades que atingem essa população, como exposição às variações climáticas, condições insalubres de moradia e de alimentação, e ações de repressão por parte de políticas de segurança pública, afetam negativamente a condição de saúde dos indivíduos em situação de rua (HALLAIS e BARROS, 2015).

O Decreto Presidencial nº 7.053, de 2009, instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua e determinou seu dimensionamento e a prestação de serviços que incluem atenção à saúde (BRASIL, 2009b). A Portaria nº 122, de 2012 (BRASIL, 2012^a), define as Equipes de Consultório na Rua, na esfera da Atenção Básica, como porta de entrada para os serviços de saúde. Paradoxalmente, algumas unidades exigem documentos ou comprovante de residência para atendimento, o que não se aplica à população de rua e contraria as normas do Cartão Nacional do SUS. O Ministério da Saúde aponta ainda como entraves ao acesso (BRASIL, 2012b):

1. Hospitais exigem acompanhante para a pessoa em situação de rua ser atendida;
2. As UBS tradicionais não costumam adscrever moradores de rua;
3. O SAMU, por considerar um problema social, muitas vezes tem dificuldade em atender pacientes que julgam ser em situação de rua;
4. Horários de consultas às vezes são incompatíveis com horários de sobrevivência na rua;
5. Profissionais de saúde alheios à realidade da PSR prescrevem medicamentos inexistentes na rede e caros;
6. Falta de vagas suficientes de psiquiatria em hospitais gerais para a população;
7. Dificuldades na dispensação de medicamentos para quem não pode absolutamente comprá-los;
8. Serviços que deem suporte a usuários de álcool e droga em quantidade suficiente;
9. Falta de habilidade para os profissionais trabalharem com a população em situação de rua;
10. Dificuldade no acesso a vagas em leitos de urgência;
11. Locais adequados para restabelecimento após alta hospitalar em quantidade suficiente;
12. Dificuldade dos usuários com a marcação de consultas especializadas, não tendo acesso à guia de referência quando marcadas as consultas;
13. Demora na marcação de consultas em algumas especialidades.

As questões de saúde mais prevalentes no grupo são a tuberculose, diabetes, hipertensão, infecções sexualmente transmissíveis, infestações, problemas dermatológicos e nos pés, hepatites B e C, uso abusivo de álcool e drogas, principalmente crack, transtornos mentais de diversas naturezas. A gravidez nessa situação é de alto risco. A violência é fator constante, entre o grupo, para com eles ou para a sociedade, em geral provocada pela busca de droga ou alimento. São relatadas ainda a violência sexual, violência por parte de pessoas, policiais ou vigilantes, a extrema pobreza e a discriminação pelo estigma de marginais.

Assim, o desafio maior é a aproximação com o grupo, integração institucional que permita a estruturação dos serviços com criação de vínculos e oferta de trabalho, ampliação do número

de abrigos, acolhimento humanizado e cuidado integral de qualidade.

Para a atenção das **Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, em novembro de 2009, a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (BRASIL, 2013c). O Plano Operativo foi pactuado na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), em novembro de 2011, e foi publicada por meio da Portaria nº 2.836, de 2011 (BRASIL, 2011^a). Acolhe a recomendação da 13^a Conferência Nacional de Saúde de incluir a orientação sexual e identidade de gênero como fatores de determinação social da saúde. A população apresenta particularidades e demandas específicas de acordo com cada perfil, indo desde hormonioterapia até processo transexualizador (BRASIL, 2013d). O Ministério da Saúde informa que os cinco hospitais habilitados realizaram 53 procedimentos relacionados à redesignação sexual em 2015 (BRASIL, 2016b).

O grupo sofre reflexos da violência, discriminação, exposição às infecções sexualmente transmissíveis, a começar da Aids, práticas nocivas à saúde, como aplicação não médica de silicone (POPADIUK 2016). Em serviços de saúde, o nome social não é adotado em todas as situações, apesar de o Decreto nº 8.727, de 2016, disciplinar “o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional” (BRASIL, 2016c).

O grupo conta com grande capacidade de mobilização e de controle sobre políticas públicas e participa do Conselho Nacional de Saúde. A falta de recursos para operacionalizar a política é apontada como obstáculo para o desenvolvimento de ações, como produção de material educativo, eventos ou treinamento.

Com relação às **mulheres**, a necessidade de prover atenção a cada uma das diversas demandas da saúde feminina levou à incorporação pioneira do conceito de integralidade ao Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, em 1983. Além de focar a pessoa como detentora de direitos, ultrapassando os limites do cuidado específico restrito à gravidez e ao parto, passa-se a garantir acesso à saúde sexual e reprodutiva, à prevenção de cânceres e de infecções sexualmente transmissíveis, sem esquecer doenças crônico-degenerativas, por exemplo.

Ao mesmo tempo em que se observa o resgate a valores de atendimento como a humanização, em especial no parto e nascimento, as questões de violência continuam a crescer. Avanços significativos foram assinalados, como a implementação da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (BRASIL, 2004^a), do II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (BRASIL, 2005), o estabelecimento da Rede Cegonha (BRASIL, 2011b) e a adoção da Lei nº 12.845, de 2013 (BRASIL, 2013e), que trata do atendimento às vítimas de violência sexual.

Questões como a morte materna e infantil refletem a confluência de problemas que vão de escolaridade, violência, falta de acesso a serviços de saúde sexual e reprodutiva, despreparo de profissionais e de instituições e discriminação. Ao serem incluídas tanto nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio quanto nos de Desenvolvimento Sustentável, passaram a ser objeto de maior atenção. O planejamento familiar, direito assegurado no texto constitucional, é destacado na meta 3.7 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015):

até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais.

Aborto, suas complicações e gravidez na adolescência são reflexos da dificuldade de efetivação da saúde reprodutiva. Não se conhece a real dimensão do problema, em virtude do estigma e da criminalização. A Pesquisa Nacional sobre o Aborto (DINIZ *et al*, 2017) estima que a frequência seja alta,

em termos aproximados, aos 40 anos, quase uma em cada cinco das mulheres brasileiras fez um aborto; no ano de 2015 ocorreram cerca de meio milhão de abortos.

Quanto à gravidez entre adolescentes, que pode refletir o envolvimento de abuso sexual, especialmente na esfera doméstica, não se tem observado redução significativa. Relatório da Organização das Nações Unidas (PANAMERICAN HEALTH ORGANIZATION, 2017) mostra a ocorrência de 79,8 nascimentos por 1.000 adolescentes de 15 a 19 anos na década de 80 e de 68,4 em 2015. Nas áreas rurais o problema se mostra mais grave. É importante considerar que ele tem relação com aumento de risco de morte da mãe e da criança, nascimentos prematuros e de baixo peso, evasão escolar, depressão e contribui para perpetuar o ciclo de pobreza e doença.

A **população do campo, da floresta e das águas** é definida no contexto das Políticas Nacionais de Promoção da Equidade em Saúde como (BRASIL, 2013^a)

povos e comunidades que têm seus modos de vida relacionados predominantemente com o campo, a floresta e os ambientes aquáticos. Destacam-se os camponeses, os agricultores familiares, trabalhadores rurais assentados, acampados, assalariados e temporários, que residam ou não no campo; comunidades remanescentes de quilombos; populações que habitam ou usam reservas extrativistas; populações ribeirinhas; populações atingidas por barragens; e outras comunidades tradicionais. Somadas, estas populações representam aproximadamente 30 milhões de pessoas que estão na área rural, ou seja, 15,65% da população brasileira, segundo a Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio (2010).

O conceito adotado para área rural provoca controvérsias por ter caráter administrativo, uma vez que a característica depende de definição pelos gestores. Existem algumas propostas de redefinição de áreas para maior clareza no entendimento dos perfis das duas populações, considerando a densidade e atividade econômica principal.

O campo apresenta Índice de Desenvolvimento Humano menor que as áreas urbanas. O maior nível de pobreza leva ao menor acesso a bens e serviços, como educação, coleta e disposição de resíduos sólidos, esgotamento sanitário e água tratada. Assim, doenças de transmissão hídrica e vetorial, como leishmaniose tegumentar e esquistossomose, são problemas relevantes. Doenças mentais, conflitos, trabalho escravo e violências vêm ocasionando a crescente atuação de movimentos sociais. A dispersão populacional na área apresenta desafio para acesso a serviços de saúde, em especial atendimentos emergenciais, como acidentes por animais peçonhentos, em especial o ofidismo, que demandem imunoterapia, acidentes de trabalho ou intoxicações por agrotóxicos. O trabalho de parteiras tradicionais tem relevância em áreas remotas e foram implantadas estratégias de capacitação (BRASIL, 2010^a). A ampliação do atendimento do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), com unidades móveis e fluviais, é uma ação bastante necessária.

Com relação às **comunidades remanescentes dos Quilombos**, o acesso a água canalizada, esgotamento sanitário, coleta e destinação de lixo são bastante precários (BRASIL, 2013f). O incentivo à universalização de ações de atenção básica, saúde bucal e nutrição constitui prioridade, efetivada inclusive com incremento de 50% nos repasses de recursos federais para os mais de

setecentos municípios com populações quilombolas e assentados (BRASIL, 2008^a).

A **população negra** como um todo ressent-se não apenas da falta de acesso à educação, emprego, renda, como também a ações e serviços de saúde (BRASIL, 2013g). O fenômeno suscitou a implementação de campanha de enfrentamento do problema no âmbito do SUS em 2014 (BRASIL, 2014).

Dados do Ministério da Saúde demonstram que uma mulher negra recebe menos tempo de atendimento médico do que uma mulher branca. Enquanto 46,2% das mulheres brancas tiveram acompanhantes no parto, apenas 27% das negras utilizaram esse direito. Também 77,7% das mulheres brancas foram orientadas para a importância do aleitamento materno e apenas 62,5% das mulheres negras receberam essa informação.

As taxas de mortalidade materna e infantil na população negra são muito acima das registradas entre mulheres e crianças brancas. Dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde revelam que 60% das mortes maternas ocorrem entre mulheres negras e 34% entre as brancas. E, na primeira semana de vida, acontecem, em maioria, entre crianças negras (47% dos casos). Entre as brancas, representam 36%.

Sífilis congênita, mortalidade neonatal, maior número de gravidez na adolescência e mortes por causas maternas entre os negros são indicadores de baixa qualidade do acompanhamento ao pré-natal e ao parto e da falta de acesso ao planejamento familiar. Agravos de saúde prevalentes são a hipertensão, anemia falciforme, doenças mentais, tabagismo. Mortes por violência e acidentes têm neste grupo vítimas predominantes.

Com relação à **pessoa idosa**, sua atenção assume cada vez maior relevância, devido ao aumento de sua participação na composição da população brasileira. De fato, seguindo tendência mundial, a população brasileira vem envelhecendo de forma acelerada nas últimas décadas, em especial desde a metade do século XX (LEBRÃO, 2007; BRASIL, 2016^a).

O envelhecimento da população decorre principalmente de dois fatores: 1) queda da taxa de fecundidade¹²⁰, que, em 1960, superava seis filhos por mulher e hoje é de apenas 1,7; e 2)

¹²⁰ Coeficiente de fecundidade: razão entre o número de nascidos vivos, em um período e área, e o número de mulheres com idade entre 15 e 49 anos, no mesmo período e área (BRASIL, 1985)

aumento da expectativa de vida do brasileiro, que, em 2000, era de 69,83 anos e, em 2015, 75,44 anos (BRASIL, 2016^a).

Tal processo, denominado transição demográfica, implica alteração do perfil de saúde da população, associando-se à transição epidemiológica (LEBRÃO, 2007). Nesse contexto, a assistência à saúde dessa população demanda cada vez maior atenção por parte do sistema de saúde, cujas ações necessitam adaptar-se à nova realidade.

A Constituição federal não prescreve ações de saúde específicas para a pessoa idosa, apesar de assegurar-lhe o direito à vida (CF, art. 230). Prevê, todavia, medida assistencial não contributiva – Benefício de Prestação Continuada (BPC) – art. 203, inciso V – bem como proteção de sua dignidade, bem-estar e participação na comunidade (art. 230).

As pessoas idosas, contudo, representam grupo considerado como de maior vulnerabilidade e, portanto, têm-se tornado foco de políticas públicas de equidade, inclusive na área de saúde. Cabe mencionar medidas e políticas gerais, como a Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994), a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI¹²¹), ou a publicação do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003). Mas também ações típicas da saúde, como a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (BRASIL, 2017c) e as Redes Estaduais de Assistência à Saúde do Idoso (BRASIL, 2017d), entre tantas outras.

Além disso, cabe ainda pontuar que a Câmara dos Deputados criou, em 2016, a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO), medida que reconhece a relevância da questão.

4.1 Participação da sociedade no SUS

A Lei nº 378, de 1937 (BRASIL, 1937), que “dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública” criou o Conselho Nacional de Saúde como órgão assistente. O colegiado

¹²¹ O CNDI – vinculado ao Ministério dos Direitos Humanos por meio da Lei nº 13.502, de 1ª de novembro de 2017 (BRASIL, 2017^a), que “Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera a Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016; e revoga a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e a Medida Provisória nº 768, de 2 de fevereiro de 2017” (BRASIL, 2017b) – tem competências definidas pelo Decreto nº 5.109 de 17 de junho de 2004, que “Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI, e dá outras providências” (BRASIL, 2004b).

permaneceu ativo até assumir, em 1990, a forma prevista pela Lei nº 8.142 (BRASIL, 1990^a), passando a ter caráter permanente e deliberativo e a emitir resoluções a serem homologadas pelo Poder Executivo.

Em 2006, instituiu-se o processo eleitoral não apenas para escolha de entidades e movimentos sociais, para integrar o colegiado como para eleger o Presidente, até então, obrigatoriamente, o Ministro da Saúde. O mesmo deve ser observado nas esferas estaduais e municipais e seus gestores. A recomendação resultou de discussões travadas em Conferências de Saúde. A composição do colegiado é de 48 membros, sendo (BRASIL, 2006^a):

I - cinquenta por cento de representantes de entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS; e

II - cinquenta por cento de representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, de representantes do governo, de entidades de prestadores de serviços de saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS e de entidades empresariais com atividade na área de saúde.

132 133

Segundo Moreira e Escorel (2009), 76,7% dos Conselhos Municipais de Saúde foram criados entre 1991 e 1997. Em 2008, 5.463 CMS contavam com 72.184 conselheiros titulares, dos quais 36.638 representavam os usuários do SUS; 66% das 27.669 entidades que representavam os usuários do SUS eram associações de moradores, grupos religiosos e entidades de trabalhadores (MOREIRA e ESCOREL, 2009).

Dos maiores problemas encontrados à época, apontou-se a falta de autonomia, com insuficiência de recursos financeiros, humanos e de estrutura física básica. As situações melhores ocorriam em municípios de grande porte.

Quase uma década depois, o Tribunal de Contas da União (TCU) enviou a todos os Conselhos de Saúde questionários baseados no índice de Governança e Gestão em Saúde (iGGSaúde) para efeito de fiscalização. Foram recebidas respostas de 73% dos conselhos municipais (4.048) e 100% dos conselhos estaduais (BRASIL, 2015b). Os problemas mais graves identificados foram falta de capacitação dos conselheiros, inclusive para eleger prioridades e traçar estratégias efetivas, incapacidade de atuar

estratégica e sinergicamente com outros municípios na região e com a população.

A despeito de estarem amplamente estabelecidos no território nacional, em termos de práticas como traçar diretrizes para a atenção à saúde, a maior parte dos Conselhos Municipais (54%) estava em estágio inicial e 41% no estágio intermediário. O percentual dos Conselhos Estaduais era de 56% no estágio inicial e 44% no intermediário. Quanto à importante capacidade de controle, 72% dos Conselhos Municipais e 70% dos Estaduais também se encontravam em estágio inicial, o que reflete sua incapacidade de realizar:

auditoria interna e de gestão de riscos adequada, em exercer suas atribuições com transparência e em garantir a responsabilização e prestação de contas. Dessa forma, os dados indicam a necessidade de melhoria em relação ao controle na governança em saúde.

Constata-se assim que persistem obstáculos concretos para o efetivo controle social. Há dificuldade de acesso a dados e relatórios para monitoramento da gestão, avaliação e redirecionamento de ações. No entanto, a Lei Complementar nº 141, de 2012 (BRASIL, 2012c), por meio de seu art. 36, obriga o gestor do SUS em cada nível de governo a elaborar relatório quadrimestral e apresentá-lo na respectiva Casa Legislativa, informando:

I - montante e fonte dos recursos aplicados no período;

II - auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações;

III - oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação.

O parágrafo 5º do referido artigo estabelece que “o gestor do SUS apresentará, até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, em audiência pública na Casa Legislativa do respectivo ente da Federação, o Relatório” quadrimestral.

No nível federal, desde que a obrigação entrou em vigor, portanto, há 6 anos, o relatório quadrimestral do SUS foi apresentado

apenas quatro vezes na Comissão Mista de Orçamento (CMO) do Congresso Nacional e em períodos discordantes da lei.¹²²

A avaliação de outro instrumento, o Relatório de Gestão do SUS é atribuição do Conselho de Saúde do respectivo ente federado, que deve indicar ao gestor as medidas corretivas a adotar. Fica evidente ser indispensável qualificar gestores e conselheiros, inclusive por meio de educação continuada, disponibilizando-se documentos norteadores para apoiar os conselheiros no desempenho de tarefas tão complexas. Pode ser cogitada a exigência de perfil mínimo para desempenhar essas funções.

As Conferências de Saúde são realizadas a cada quatro anos, precedidas por etapas municipais e estaduais, com o propósito de debater e propor soluções para os temas de saúde e nortear a elaboração dos planos de saúde. Entretanto, um obstáculo a essa incorporação é temporal, uma vez que elas se realizam ao final do ano, quando já ocorreu o processo de planejamento dos diferentes níveis, inclusive para alocação de recursos no Orçamento.

Ocorrem ainda Conferências para contemplar agendas específicas, como as de Atenção Básica em Saúde; Saúde do Trabalhador; Saúde Bucal; Saúde Indígena; Gestão Participativa e Vigilância Sanitária.

5. A integralidade na assistência à saúde

A ordem jurídica brasileira deu ao direito à saúde, em especial ao princípio da integralidade, um alcance bastante amplo, o que torna a tarefa de trabalhar com os limites algo muito desafiador, objeto de muitos questionamentos e consequentemente fonte de lide.

Importante salientar que nem tudo aquilo que foi idealizado pelo Constituinte de 88, para os contornos do direito à saúde no Brasil, foi concretizado e tornou-se realidade para os brasileiros. O sistema público de saúde convive com muitas carências, em todos os setores, ainda que isso seja mais visível na parte financeira do sistema. Quase todos os gestores, frente à falta de medicamentos, insumos, profissionais, equipamentos, precariedade de instalações, entre outras deficiências enfrentadas pelo SUS, justifica na

¹²² Em 25/8/2015, pelo sr. Arthur Chioro e em 17/11/2016, 17/8/17, e 13/3/18, pelo sr. Ricardo Barros.

falta de dinheiro as restrições enfrentadas no acesso ao adequado e integral tratamento.

Essas carências constituem as principais fontes para a não concretização do direito à saúde em sua plenitude, para a negação desse direito. Entre as falhas enfrentadas pelo SUS, a assistência farmacêutica ganha destaque, seja pela sua maior facilidade em ser percebida, por ter um objeto facilmente delimitado, seja pelos riscos à vida do paciente que o não consumo pode representar. Tendo em vista que o medicamento é a principal ferramenta da terapêutica médica ocidental, quando ocorre sua falta em uma farmácia pública, tal fato é mais perceptível como negativa de garantia do princípio da integralidade e óbice à concretização do direito à saúde.

Para o debate sobre a integralidade no SUS, são destacadas informações sobre a assistência em saúde em geral e enfatizados aspectos da assistência farmacêutica, principalmente a judicialização que se observa no setor.

5.1 Atenção básica e especializada

A integralidade da atenção à saúde é mais que um princípio, uma diretriz inscrita no texto constitucional (art. 198, inciso II).

É importante ter com muita clareza, contudo, o que significa essa integralidade, cujo conceito reaparece, mais desenvolvido, no art. 7º, II, da Lei nº 8.080, de 1990 (BRASIL, 1990b):

integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Não significa, pois, o acesso ilimitado a recursos, entendimento muitas vezes albergado em tribunais e que pode ameaçar a saúde financeira e operacional do sistema. Significa, sim, permitir que os usuários do sistema tenham acesso a todos os tipos de atenção disponíveis, o que se dá tanto em uma perspectiva vertical (que vai desde a atenção básica até os procedimentos de alto grau de complexidade), quanto em uma perspectiva horizontal, em que se compreende a atenção à saúde como multidisciplinar e se enfatiza a necessidade da integração e cooperação entre os diversos profissionais da saúde em prol do usuário.

Sob tal ponto de vista, malgrado as limitações inevitáveis, o SUS tem muitas conquistas a exibir. Não apenas todas as especialidades médicas e todas as profissões de saúde estão representadas, como desde 2006, quando a Portaria nº 971 (BRASIL, 2006b) criou a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares, os usuários do sistema podem ter acesso a cada vez mais modalidades terapêuticas antes consideradas alternativas.

A busca da integralidade também se reflete na organização do sistema: normalmente, o paciente nele ingressa pela atenção primária e, diagnosticada a necessidade de cuidados mais complexos, é referenciado aos serviços de atenção secundária ou terciária. Após a alta do serviço de média ou alta complexidade, é contrarreferenciado, ou seja, retorna para continuar o tratamento e receber seus cuidados na atenção primária.

A preponderância da atenção básica enfatizada, como visto, no próprio texto constitucional, é – ou deveria ser – característica dos sistemas de saúde em que há planejamento, uma vez que a maioria das demandas de saúde pode ser resolvida sem recursos avançados e muitas vezes sem mesmo o concurso de médicos, permitindo uma capilarização da atenção que concorre, simultaneamente, para melhorar o acesso da população aos serviços de saúde.

Na base do sistema, estão os agentes comunitários de saúde (ACS) e agentes de combate a endemias (ACE). Esses profissionais são os que fazem a interface com a população, sendo em muitas localidades os únicos profissionais de saúde existentes. Apesar de sua importância para o sistema, e de o Programa de ACS ter sido criado em 1991, vivenciaram situação precária do ponto de vista empregatício e pugnaram longamente pelo reconhecimento. Em 2006, a Emenda Constitucional nº 51 (BRASIL, 2006c) autorizou sua contratação pelos gestores locais do SUS, e, no mesmo ano, foi publicada a Lei nº 11.350, de 2006 (BRASIL, 2006d), que, entre outras providências, dispõe sobre o seu aproveitamento. Em 2010, a Emenda Constitucional nº 63 (BRASIL, 2010b) determinou a regulamentação por lei das atividades de ACS e ACE, o que veio finalmente a ocorrer em 2018, com a aprovação da Lei nº 13.595, de 2018 (BRASIL, 2018b), precisamente no ano em que a Constituição completa trinta anos. Há atualmente mais de 250.000 ACS em atividade em mais de 5.400 municípios, com uma cobertura superior a 60% da população nacional.

Outro grande passo na consolidação de um programa efetivo de atenção básica foi dado em 1994, com a criação do então Programa de Saúde da Família, hoje Estratégia de Saúde da Família (ESF). A ESF, à qual se integram os ACE, representou uma grande mudança no modelo assistencial. As equipes, que são multiprofissionais, responsabilizam-se pelo acompanhamento e manutenção da saúde de um número variável de até 4.000 pessoas, incluindo visitas domiciliares, quando necessário. Para atender aos habitantes da Amazônia Legal e do Pantanal Sul-Mato-Grossense, criaram-se as equipes de Saúde da Família Ribeirinhas e as Unidades Básicas de Saúde Fluviais, respectivamente. Atualmente, existem cerca de 40.000 equipes de saúde da família, em mais de 5.400 municípios e abrangendo pouco menos de 60% da população (BRASIL, 2018c).

A atenção básica completa-se com os Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF), que atuam em conjunto e como apoio às equipes, e as Unidades Básicas de Saúde, (UBS), que são as portas de entrada para o SUS. Além de prestarem atendimento básico em Pediatria, Ginecologia, Clínica Geral, Enfermagem e Odontologia, são as UBS que referenciam os pacientes que necessitem de atendimento especializado para outras unidades. Existiam, em 2017, 3.797 NASF ativos no país. Quanto às UBS, os dados disponíveis, de 2016, indicam 40.044 unidades em funcionamento, atendendo a mais de 55% da população, e outras 11.200 unidades em construção (BRASIL, 2018c).

A produção ambulatorial do SUS é superlativa. Em 2017, foram realizadas acima de 1,3 bilhão de consultas, em um universo de quase 4 bilhões de atendimentos. Deve-se notar que, infelizmente mas previsivelmente, a produção do SUS acompanha a curva de crescimento econômico. Até o ano de 2014, houve visível expansão de todos os indicadores, que, desde então, mantêm-se estáveis, em alguns casos sofrendo mesmo leve retração.

A prestação adequada da atenção primária tem o efeito de reduzir a pressão sobre a atenção secundária e a terciária. Entretanto, em um país com as características socioeconômicas do Brasil e que, ademais, verifica um rápido envelhecimento da população, essa pressão é inevitavelmente alta, e mais uma vez os números envolvidos são bastante significativos: foram quase 10,7 milhões de procedimentos hospitalares em 2017, um número menor que o dos anos precedentes, mas que vinha em retração

desde antes de 2014, o que se pode atribuir à maior efetividade da atenção básica (BRASIL, 2018d).

O atendimento às urgências e emergências também vem recebendo especial atenção: a Portaria nº 1.600, de 2011 (BRASIL, 2011c), estabeleceu a Rede de Atenção às Urgências e Emergências, para capacitar as unidades hospitalares com pronto-socorro, Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), e integrá-las ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192), as unidades móveis de suporte à vida. Em 2017, havia 509 UPAs em 384 municípios, sendo que o SAMU dispunha de 2.505 ambulâncias com suporte básico e 571 com suporte avançado à vida, atendendo a 3.385 municípios, ou 79,3% da população nacional (BRASIL, 2018c).

Um setor que o país vem-se destacando é o de transplantes de órgãos. Com amparo na Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (BRASIL, 1997), e atualmente regido pelo Decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017 (BRASIL, 2017e), construiu-se no Brasil um sistema integrado, com lista unificada de espera e que hoje conta com 506 centros de transplantes, 825 serviços habilitados e 1.265 equipes de transplantes, o que colocou o Brasil em 2º lugar no mundo em número de transplantes realizados, e com números sempre crescentes de procedimentos e de doadores cadastrados (BRASIL, 2017f).

Apesar disso, a demanda crescente por transplantes vem impedindo a fila de espera de se reduzir, assim como persiste uma demanda reprimida de centenas de milhares de cirurgias eletivas no SUS (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017), fato que ainda desafia os gestores.

A atenção à saúde mental experimentou também grandes mudanças, principalmente a partir da Lei nº 10.216, de 2001 (BRASIL, 2001), que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Desde então, privilegia-se o convívio social dos pacientes com transtornos mentais em contraposição à internação, criando-se para tanto a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), baseada nos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que se articulam com as demais unidades de saúde. Atualmente, os CAPS estão presentes em mais de 2.340 municípios, contra menos de 1.200 em 2008 (BRASIL, 2018c). Além de carecer da instalação de CAPS ainda em grande número

de municípios, a RAPS ressent-se do aumento da demanda causado pela expansão do uso de drogas como o crack no país.

Com todos os avanços desses trinta anos, é forçoso reconhecer que restam ainda numerosos e formidáveis desafios, para que o SUS ofereça aos cidadãos o que se desenhava em 1988.

5.2 Assistência farmacêutica

Os princípios constitucionais que fundamentam o direito à saúde também configuram os limites da assistência farmacêutica no âmbito do SUS. Além da universalidade, o princípio da integralidade merece um destaque especial quando o tema do acesso aos medicamentos vem à baila. Perante esse princípio, qualquer pessoa tem o direito de receber do Estado, por meio do SUS, o tratamento necessário para a proteção, recuperação ou promoção de sua saúde. Porém, nesse caso, a dúvida sobre quais seriam os contornos e limites do direito à assistência farmacêutica, tendo em mente que nenhum direito é absoluto, se apresenta como o grande desafio da sociedade, a beneficiária final dos serviços de saúde, mas também a financiadora.

Com efeito, na área da assistência farmacêutica muitos avanços foram conseguidos durante esses trinta anos de SUS. As falhas observadas nesse período de busca pela “real” integralidade do sistema motivaram a adoção de estratégias inovadoras na tentativa de garantir a assistência farmacêutica idealizada. O Programa Farmácia Popular do Brasil é um bom exemplo dessa permanente busca pela inovação. Em que pese as críticas sobre os gastos maiores na aquisição de medicamentos, a utilização da rede de farmácias particulares e sua presença em praticamente todos os lugares habitáveis do território nacional, reduziu muito as restrições de acesso aos remédios.

No entanto, as falhas que resultam na falta de efetivação de determinado direito, na sua negação, levam à frustração da pretensão do paciente. Em muitos casos, essa frustração leva à lide, ao conflito entre o Estado e o paciente, a ser resolvida pelos tribunais. As pretensões envolvendo o acesso aos medicamentos respondem pela grande maioria das ações relacionadas com o direito à saúde. E isso torna o acesso aos medicamentos o melhor exemplo no que diz respeito às falhas que podem existir na adequada concretização da atenção integral e a consequente

judicialização como ferramenta para a efetivação de direitos e políticas públicas.

Tendo em vista o sentido e alcance dado ao princípio da integralidade pela ordem jurídica brasileira, nossos tribunais têm sido unânimes em garantir ao paciente o acesso aos medicamentos prescritos, independentemente de os produtos estarem previstos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), que traz a lista dos produtos padronizados no âmbito do SUS. Há, inclusive, decisões que obrigam o SUS a fornecer apresentações que nem sequer possuem registro sanitário no país, não sendo, portanto, aqui comercializados.

O discurso jurisdicional encontra fundamento principal na íntima correlação entre o direito à saúde, o direito à vida e a dignidade humana, um direito humano fundamental. As questões que envolvem controvérsias sobre o direito de acesso aos medicamentos são resolvidas principalmente com amparo nos princípios constitucionais aplicáveis à saúde, como pode ser depreendido das análises dos discursos jurídicos que embasam as sentenças judiciais.

Sem dúvida alguma, a judicialização da saúde é, atualmente, um dos principais desafios ao SUS e ao princípio da integralidade e sua preservação, porque é um fenômeno que cresce a cada ano e que, apesar de representar um impacto negativo que contribui para o descontrole das finanças públicas, para o aumento de despesas no orçamento, podendo prejudicar outras ações de maior interesse coletivo, deve ser visto como um mal necessário. Isso ocorre porque mesmo medicamentos padronizados pelo SUS, que fazem parte dos protocolos clínicos e terapêuticos aprovados, que estão previstos nas rotinas da atenção à saúde, muitas vezes são objetos de ações judiciais porque não possuem estoques nas farmácias. Não são somente produtos de alto custo, para doenças raras e com tratamentos complexos que são objetos de demanda judicial.

A intervenção judicial nas políticas de saúde, em especial na assistência farmacêutica, precisa ocorrer em situações muito excepcionais, de modo bastante ponderado e com um profundo conhecimento do caso concreto. Além do Poder Judiciário não ser um especialista no tema da assistência farmacêutica, decisões não adequadamente fundamentadas podem gerar distorções na política pública, com reflexos negativos para a coletividade. Vale lembrar que a intervenção judicial tem uma abordagem

individualizadora, em contraste com a perspectiva da universalidade, do coletivo, presente nas ações difusas.

O TCU preocupado com o crescente número de ações judiciais envolvendo a atenção à saúde, realizou uma Fiscalização de Orientação Centralizada (TC 009.253/2015-7), que fundamentou o Acórdão nº 1.787/2017-TCU-PLENÁRIO (BRASIL, 2017g). Conforme constatado pela Corte de Contas, o fornecimento de medicamentos responde pelo maior número de ações propostas contra o poder público e pelo maior volume de gastos. Foi observado que os gastos federais com a judicialização são crescentes e, no período de 2010 a 2015, mais de 53% deles concentraram-se em três medicamentos: Elapraxe, Naglazyme e Soliris, que não são incorporados ao SUS. Alguns, como o Soliris, nem sequer possuíam registro sanitário no Brasil, providência que foi ultimada somente em meados de março de 2017. Além disso, de 2008 a 2015, os gastos do Ministério da Saúde com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos e insumos saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1,1 bilhão, isto é, tiveram um aumento de mais de 1.300%, sendo que o orçamento total autorizado do Ministério da Saúde para 2015 foi de R\$ 121 bilhões.

Esse mesmo perfil foi reproduzido nos estados, com a maior parte dos gastos contabilizados para a aquisição de fármacos com significativa participação de medicamentos não padronizados no SUS. Mas a situação nos estados foi considerada ainda mais grave pelo TCU. Da amostra examinada, percebeu-se que os estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram juntos, entre 2013 e 2014, mais do que a União. No ano de 2014, por exemplo, São Paulo, Santa Catarina e Minas Gerais gastaram juntos 772 milhões de reais, enquanto o Ministério da Saúde teve um gasto de 700 milhões. O impacto nos estados, assim, seria bem mais significativo. No total de despesas com judicialização, os medicamentos representaram mais de 80%, sendo que 19 medicamentos responderam por mais de 50% em São Paulo e Santa Catarina, entre eles, nove fármacos não incorporados ao SUS.

O agravamento do problema, com o aumento constante no número de ações judiciais sobre direitos relacionados à saúde, tendo os medicamentos como o objeto da maioria das ações que chega a cada dia no primeiro grau dos tribunais brasileiros, chamou a atenção do Supremo Tribunal Federal. O STF, que também já enfrentou essa questão em muitas ocasiões, diante desse contexto e dos impactos da judicialização da saúde no próprio

Poder Judiciário, reconheceu a repercussão geral do assunto em dois diferentes recursos extraordinários submetidos à apreciação da Corte, o RE 566471/RN (BRASIL, 2007) e o RE 657718/MG (BRASIL, 2012d). O primeiro trata da concessão de medicamentos não padronizados, de alto custo e para paciente sem condições financeiras de arcar com o tratamento, direito confirmado na primeira e segunda instâncias. No segundo recurso, o debate envolve medicamento sem registro na Anvisa e o dever de o Estado ser compelido a fornecê-lo.

Historicamente, quando um pedido envolvendo a concessão de medicamentos chega à apreciação do Supremo, a Corte tem reconhecido o direito de acesso e o dever do Estado em fornecer o produto como um direito que prevalece frente às demais questões de ordem orçamentária, financeira e até nos casos de o produto não ser utilizado pelo SUS, de não ter sido incorporado ao rol dos medicamentos essenciais. Os princípios constitucionais do direito à saúde têm tido prioridade perante outros princípios que, eventualmente, com eles entrem em conflito. Até o presente, o STF não havia se manifestado sobre o dever de o Estado fornecer um medicamento que sequer tenha o registro sanitário concedido pela Anvisa, como ocorre no segundo RE citado acima.

O posicionamento da Corte, nesses dois casos, tendo em vista a repercussão geral reconhecida, vai definir a real extensão das obrigações do SUS relacionada com a distribuição de medicamentos e trará traços mais perceptíveis sobre os limites do princípio da integralidade. Existem milhares de processos sobrestados no Poder Judiciário, aguardando o julgamento do STF a respeito desses recursos com repercussão geral na área de judicialização da saúde.

6. Gestão e recursos para o desenvolvimento do SUS

Essa seção trata de um dos temas mais críticos para o desenvolvimento do SUS, seu financiamento, seguindo-se outros, igualmente relevantes e relacionados à gestão e outros tipos de recursos para o sistema.

6.1 Financiamento do SUS

A partir da edição da CF 88, o paradigma de saúde coletiva do Brasil indicou que o poder público teria o dever de garantir a integralidade e ampliar o acesso aos serviços de saúde a todos os brasileiros de forma universal. Com essa mudança radical, aumentou-se a demanda de recursos financeiros, o que culminou na busca de novas fontes de financiamento para a saúde.

Inicialmente, no texto promulgado no final da década de oitenta do século passado, consideraram-se recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) aqueles provenientes do Orçamento da Seguridade Social (OSS), acrescidos de outros oriundos dos tesouros nacional, estaduais, distrital e municipais. Dessa forma, a versão original da CF 88 deixou claro que o financiamento da saúde seria responsabilidade da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Para o período de transição, no âmbito da União, estabeleceu-se, por meio do art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que, enquanto não fosse aprovada a lei de diretrizes orçamentárias (LDO), no mínimo 30% do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, seriam destinados à saúde (UGÁ, PORTO & PIOLA, 2012).

Com a edição da primeira LDO pós-Constituição, essa regra, deliberadamente temporária, perdeu o valor. A partir de então, o texto constitucional deixou à conveniência dos Poderes Executivo e Legislativo a definição do percentual de recursos da União para a saúde para os anos seguintes. Cada LDO que sobrevinha apontava um valor diferente. Nos estados, municípios e no Distrito Federal, também não existia parâmetro fixo de investimento em saúde. Como informamos, a CF/1988 determinava a participação desses entes no financiamento do SUS, mas sem estabelecer valores ou percentuais.

A contar de 1993, no âmbito federal, interrompeu-se o repasse dos recursos da contribuição social de empregadores e empregados (BRASIL, 2015c). Assim, para suprir esses valores, a saúde até mesmo realizou empréstimos junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Em razão dessa escassez, o Congresso Nacional buscou uma solução para abrandar os problemas financeiros no setor por meio da edição da Lei nº 9.311, de 1996 (BRASIL, 1996^a), que criou a Contribuição Provisória

sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

Esse tributo teve como base a Emenda à Constituição nº 12, de 1996 (BRASIL, 1996b), que autorizava a criação da “contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira”. Enquanto existiu (vigorou entre 1997 e 2007), permitiu a destinação de recursos para o financiamento das ações e serviços de saúde. Inicialmente, o dinheiro arrecadado era exclusivamente encaminhado à saúde. No entanto, a partir da Emenda à Constituição nº 21, de 1999 (BRASIL, 1999b), parte dos recursos também foi destinado à previdência. Posteriormente, com a Emenda à Constituição nº 37, de 2002 (BRASIL, 2002), o montante foi mais uma vez rateado: beneficiou-se, também, o fundo de combate e erradicação da pobreza.

Enquanto ainda vigia a CPMF, aprovou-se a Emenda à Constituição nº 29, de 2000 (BRASIL, 2000), que fixou, constitucionalmente, um piso mínimo de aplicação de cada ente federado. Essa alteração constitucional, assim, afiançou certa estabilidade no financiamento da saúde.

No entanto, se, por um lado, a Emenda definiu as bases de incidência dos recursos a serem aplicados, por outro, deixou à lei complementar a tarefa de estabelecer os respectivos percentuais. A EC nº 29, de 2000 (BRASIL, 2000), também previu que caberia à lei complementar a revisão dos percentuais de vinculação dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde por parte dos entes federados, o estabelecimento dos critérios de rateio e da fiscalização e controle dos recursos (art. 198, § 3º, da CF). Determinou, por fim, regra transitória para regular a aplicação mínima até a vigência da mencionada lei complementar.

De acordo com o art. 77 do ADCT, também acrescido pela Emenda, estados e municípios seriam obrigados a investir, no mínimo, 12% e 15% de suas receitas próprias. Já a União deveria gastar o correspondente ao empenhado no ano anterior, acrescido da variação do Produto Interno Bruto. Essa regra deveria ser aplicada até 2004, mas continuava a valer ainda em 2012, quando finalmente foi sancionada a Lei Complementar (LC) nº 141, de 2012 (BRASIL, 2012c).

Essa LC também teve fundamental importância na definição do que deveria ser considerado como ações e serviços públicos de saúde (ASPS). Com isso, inseriu um componente qualitativo

na análise do gasto de saúde, com a fixação de regras, diretrizes e condições para identificação de despesas passíveis de serem consideradas como ASPS (BRASIL, 2015c). Porém, falhou ao manter a regra de participação da União no financiamento da saúde em conformidade com o que já havia disposto o art. 77 do ADCT: esse ente continuaria a investir, anualmente, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido da variação nominal do PIB do ano anterior.

Isso fez com que a sociedade civil se organizasse e lançasse o Movimento Saúde +10 (BRASIL, 2015c), para fazer chegar ao Congresso Nacional o pleito pela ampliação dos recursos para o Sistema Único de Saúde. Coletaram-se cerca de dois milhões de assinaturas, que foram suficientes para que esta Casa encampasse a ideia por meio do Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 321, de 2013 (BRASIL, 2013h) – apensado ao PLP nº 123, de 2012 (BRASIL, 2012e).

Todavia, com a edição da Emenda à Constituição (EC) nº 86, de 2015 (BRASIL, 2015d), o PLP foi enterrado, uma vez que o financiamento da saúde foi elevado ao “status” constitucional. Não mais era cabível, para tratar do assunto, a edição de lei complementar, uma vez que essa EC não apenas instituiu o chamado Orçamento Impositivo, como também invalidou o dispositivo constitucional que delegava à lei complementar a fixação de normas para apuração do piso federal em saúde, ao fixar no texto constitucional base de cálculo e percentual mínimo de aplicação federal (receita corrente líquida do exercício e 15%) e vincular metade das emendas individuais ao orçamento a despesas com ASPS, sendo esse valor computado no piso federal.

Numa tentativa de reverter os efeitos da EC nº 86, propôs-se, nesta Casa, a PEC nº 1, de 2015 (BRASIL, 2015e), inspirada nos desígnios do Movimento Saúde +10. Essa proposição visava a dispor sobre valor mínimo a ser aplicado pela União em ASPS, fixado com base na receita corrente líquida. Ela foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados, mas, posteriormente, foi fulminada pela Emenda à Constituição nº 95, de 2016 (BRASIL, 2016d), que limitou os gastos públicos na gestão federal nos próximos vinte anos. Como resultado dessa alteração constitucional, no âmbito da saúde, a partir deste ano de 2018, as despesas da União em valores reais não mais aumentarão, pois apenas poderá ser gasto o valor aplicado no ano anterior corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

De 2000 até 2016, de acordo com dados produzidos pela Consultoria de Orçamento desta Casa, a partir de dados do SIOPS e do SIAFI e SIGA, que podem ser vistos em detalhe na tabela 1 e no gráfico 1, a composição dos gastos públicos em saúde e a participação relativa de cada ente federado modificou-se substancialmente. Em 2000, o montante total investido nessa área foi de 34,7 bilhões de reais, dos quais 59% eram provenientes da União, 20% dos estados e do Distrito Federal e 21% dos municípios. O valor total do investimento, proveniente de todos os entes federados, com o tempo, foi aumentando e chegou a 250,7 bilhões em 2016. No entanto, a participação relativa da União diminuiu, acompanhada do aumento da participação relativa dos demais entes – em 2016, a União foi responsável por 42,36% do montante total, os estados e o DF por 26,33% e os municípios por 31,31%¹²³. Em 2017, o orçamento federal da saúde autorizado foi de 114,7 bilhões.

146 147

Esse breve apanhado de informações evidencia que, nesses 30 anos de Constituição federal, modificou-se, bastante, a forma de financiamento da saúde do país. O desafio de promover um atendimento universal e integral aos mais de 200 milhões de brasileiros fez com que as normas relativas a esse assunto fossem, gradativamente, modificadas e adaptadas, tanto no âmbito constitucional, como no legal e no infralegal. O impacto da emenda à Constituição nº 95, de 2016, somente poderá ser sentido a partir de 2018, quando efetivamente trará resultados práticos em termos orçamentários na saúde. Oportunamente, seremos capazes de julgar se essa alteração constitucional trouxe efeitos benéficos ou deletérios ao SUS.

¹²³ De acordo com levantamento realizado pelo estado de São Paulo com base em dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), 96% dos municípios brasileiros investem em saúde, percentual orçamentário superior ao mínimo previsto em lei (15%). Como isso, alguns desses entes têm tido dificuldade em cumprir o dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal que limita, em cada esfera de gestão, o gasto com pessoal (CAMBRICOLI, 2017).

Tabela 1. Evolução dos Gastos Públicos em Saúde e Participação Relativa de Cada Ente Federado no Financiamento da Saúde Pública do Brasil no período de 2000 a 2017

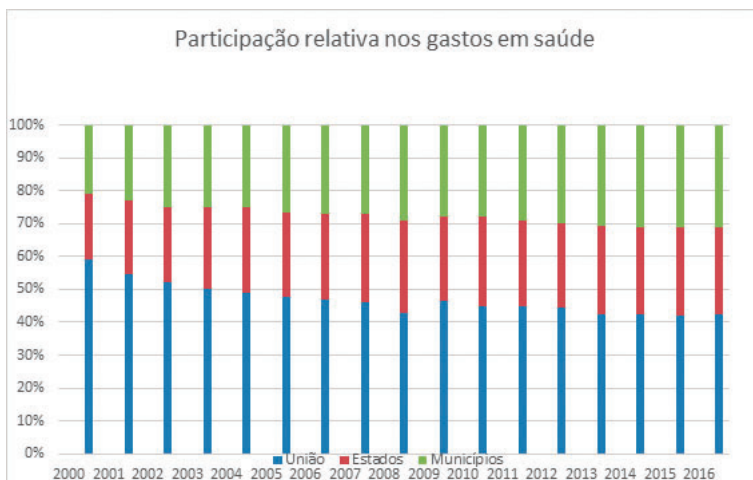
Entes Federados	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007	
	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%
União	20,4	59	22,5	55	24,7	52	27,2	50	32,7	49	36,5	48	40,7	47	44,3	46
Estados	7,0	20	9,4	23	10,8	23	13,3	25	17,3	26	19,7	26	23,0	26	26,0	27
Municípios	7,4	21	9,3	23	12,0	25	13,8	25	16,4	25	20,3	27	23,6	27	26,4	27
Gasto Público Total	34,7	100	41,2	100	47,5	100	54,3	100	66,4	100	76,4	100	87,3	100	96,7	100

Entes Federados	2008		2009		2010		2011		2012		2013		2014		2015		2016	
	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%
União	48,7	43	58,3	47	62,0	45	72,3	45	78,2	45	83,1	43	91,9	42	100,1	42	106,2	42,4
Estados	31,0	28	32,3	26	37,3	27	41,5	26	44,8	26	52,3	27	57,3	26	63,4	27	66,0	26,3
Municípios	32,5	29	34,5	28	39,3	28	46,0	29	52,0	30	59,9	31	67,4	31	72,2	31	78,5	31,3
Gasto Público Total	112,1	100	125,1	100	138,5	100	159,8	100	175,1	100	195,3	100	216,6	100	235,7	100	250,7	100

Fonte: Estados e Municípios: SPO/MS e SIOPS, a partir de notas técnicas produzidas pelo SIOPS com a análise dos balanços estaduais e municipais; e União: SIAFI e SIGA.
OBS:

- (1) *Dados de estados e municípios: foram utilizadas as informações sobre despesa própria da análise dos balanços efetuada pela equipe do SIOPS;*
 - (2) *Os dados referem-se apenas aos municípios que transmitiram em cada ano, que corresponde a uma média de 99% do total de municípios entre 2001 e 2009. Dados preliminares ainda sujeitos à revisão com análise de balanço;*
 - (3) *Dados da União: foram extraídos do SIAFI, Esfera Seguridade Social, Órgão Ministério da Saúde, segundo interpretação anterior à Lei Complementar nº 141, de 2012, e do SIGA.*
- Elaboração:** Consultoria de Orçamento e Fiscalização da Câmara dos Deputados/Núcleo de Saúde.

Gráfico 1 – Evolução dos Gastos Públicos em Saúde e Participação Relativa de Cada Ente Federado no Financiamento da Saúde Pública do Brasil no período de 2000 a 2017



Fonte: Gráfico elaborado com base em tabela que consolida dados referente à participação relativa dos entes federados no financiamento da Saúde Pública. Estados e Municípios: SPO/MS e SIOPS, a partir de notas técnicas produzidas pelo SIOPS com a análise dos balanços estaduais e municipais; e União: SIAFI e SIGA.

OBS:

(1) *Dados de Estados e Municípios: foram utilizadas as informações sobre despesa própria da análise dos balanços efetuada pela equipe do SIOPS;*

(2) *Os dados referem-se apenas aos municípios que transmitiram em cada ano, que corresponde a uma média de 99% do total de municípios entre 2001 e 2009. Dados preliminares ainda sujeitos à revisão com análise de balanço;*

(3) *Dados da União: foram extraídos do SIAFI, Esfera Seguridade Social, Órgão Ministério da Saúde, segundo interpretação anterior à Lei Complementar nº 141, de 2012, e do SIGA.*

Elaboração: Consultoria Legislativa.

6.2 Gestão do SUS

Após a regulamentação do SUS, por meio da Lei nº 8.080, de 1990, a gestão do sistema vem evoluindo gradativamente, por meio da edição de portarias pelo Ministério da Saúde, para dar cumprimento às determinações constitucionais da descentralização, da regionalização e do comando único em cada esfera de gestão.

Na década de 1990, predominaram as Normas Operacionais Básicas que promoveram uma maior responsabilidade dos entes municipais na gestão de ações e serviços de saúde, principalmente ao nível da atenção básica de saúde. Nesse período, a descentralização foi um dos “pilares da reforma sanitária” (TEIXEIRA, 2008). As ações de maior nível de complexidade ficaram sob responsabilidade de municípios de maior porte, dos estados e, até, da União.

Na década de 2000, as portarias do Ministério da Saúde objetivaram estruturar o SUS para enfrentar o problema da regionalização das ações de saúde, questão que até os dias de hoje ainda não encontrou solução satisfatória.

O Decreto nº 7.508, de 2011 (BRASIL, 2011d), representou uma tentativa de organizar a gestão do SUS, tendo como base um planejamento regionalizado, aproveitando o poder de escala de níveis mais centrais e a capilaridade dos locais. Entretanto, não obteve a adesão esperada, pois apenas duas Ufs – Mato Grosso do Sul e Ceará – assinaram o Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde (COAP), criado por meio do referido decreto, e, atualmente, nenhum desses contratos está em vigor. Provavelmente, o COAP não prosperou pela falta de segurança de os entes federados assumirem compromissos, sem as necessárias garantias de recursos.

A gestão do sistema também foi marcada, até bem pouco tempo, pela pouca flexibilidade dos gestores das unidades federadas na definição da destinação dos recursos para ações de saúde. Por exemplo, em 2015, havia 195 tipos diferentes de incentivos com recursos “carimbados” e cerca de R\$ 1,5 bilhão do sistema não havia sido utilizado pela inflexibilidade de recursos associados a incentivos financeiros específicos (BRASIL, 2015f). Contudo, a recente Portaria nº 3.992, de 2017 (BRASIL, 2017h), alterou o modo de transferência de recursos de modo a oferecer maior flexibilidade aos gestores locais. Segundo a referida portaria:

os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com ações e serviços públicos de saúde, a serem repassados na modalidade fundo a fundo aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios serão organizados e transferidos na forma dos seguintes blocos de financiamento: I – Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde; e II – Bloco de Investimento na Rede de Serviços Públicos de Saúde.

Os efeitos dessa nova modalidade precisam ser avaliados oportunamente, entretanto, são preocupantes os achados do

TCU (BRASIL, 2015b), os quais indicam que 62% dos municípios do Brasil encontram-se num estado inicial de governança. É preciso considerar que mais de 80% dos municípios possuem menos de 20 mil habitantes e 44%, menos de 10 mil habitantes, logo, é plausível esperar que grande parte deles possuam baixa capacidade de gestão.

Nesse contexto, seria relevante contar com uma boa capacidade de planejamento do SUS. Contudo, segundo relatório de subcomissão da Câmara dos Deputados:

... a deficiência no planejamento integrado do SUS termina por comprometer a mensuração das reais necessidades, impedindo que as demandas dos usuários sejam completamente consideradas. Diante de um planejamento fragmentado e sem objetivos de longo prazo, não se conseguiu realizar uma conexão eficaz entre os diversos níveis de atenção à saúde (BRASIL, 2015f).

Enfim, enquanto a gestão do SUS não dispuser de efetivos mecanismos para efetivar um planejamento regionalizado e fundamentado em compromissos dos gestores dos três níveis da Federação, além de contar com massiva utilização de tecnologia da informação na atenção à saúde e resolver as distorções causadas por valores insuficientes da tabela de remuneração a prestadores de serviços, dificilmente os gargalos na atenção à saúde que o sistema enfrenta serão superados.

6.3 Recursos humanos para o SUS

Um dos principais problemas relativos à gestão do SUS tem sido a capacidade de o Sistema disponibilizar profissionais em número suficiente. Desde o início de seu funcionamento essa questão ocupou posto de relevo e historicamente vem sendo apontada como uma das maiores dificuldades a serem enfrentadas.

A Constituição federal prevê a criação de corpo de profissionais para a execução das ações e serviços de saúde, que classifica como de relevância pública, “*devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*” (art. 197). Todavia, ainda prevalece importante desassistência – os chamados “vazios assistenciais”.

Tal situação tem sido descrita mais frequentemente com relação aos médicos, sendo apontados como a categoria com o principal déficit de profissionais. Apesar de o número de médicos no Brasil não ser pequeno – é o quinto país do mundo em números

absolutos (BRASIL, 2015f) –, a proporção de médicos por habitantes no Brasil é considerada menor que a desejável.

Essa foi a motivação para a criação do Programa Mais Médicos, instituído por meio da Medida Provisória nº 621, de 8 de julho de 2013 (BRASIL, 2013i), convertida na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013 (BRASIL, 2013j). Segundo o disposto na exposição de motivos da MP, o Brasil contava àquele ano com 359.691 médicos ativos. Havia 1,8 médico por mil habitantes e o governo estabeleceu como meta razão semelhante à do Reino Unido, de 2,7 médicos por mil habitantes (BRASIL, 2013i). Considerando apenas os médicos em atuação no SUS, temos 220 mil, com razão de 1,13 por mil habitantes (BRASIL, 2015f).

Outro fator determinante para a desassistência é a concentração de médicos, que tendem a se radicar em locais mais desenvolvidos, em detrimento de outros (BRASIL, 2013i; BRASIL, 2015f). Assim, ainda em 2013, enquanto a razão de médicos por habitante era de 3,46 no Distrito Federal, 3,44 no Rio de Janeiro ou 2,49 em São Paulo, não passava de 0,58 no Maranhão, 0,66 no Amapá ou 0,77 no Pará (BRASIL, 2013i).

O Programa pretendeu, portanto, modificar tal situação. Para tanto, apresentou duas inovações principais. Em primeiro lugar, alterou os programas de internato e de residência médica – definiu carga horária mínima na atenção básica e em serviços de urgência e emergência do SUS para os internos e criou novas regras de acesso à residência. Ainda, determinou abertura de novas vagas de residência, que, até o final de 2018, deverão ser ofertadas em número equivalente ao de egressos dos cursos de graduação em medicina do ano anterior (BRASIL, 2013j).

Além disso, criou o Projeto Mais Médicos para o Brasil, classificado como “*curso de especialização [que] envolverá atividades de ensino, pesquisa e extensão que terão componente assistencial mediante integração ensino-serviço*” (BRASIL, 2013i). Trata-se de programa para contratação emergencial de médicos, com mais de 18 mil vagas em mais de quatro mil municípios, cobrindo 73% das cidades brasileiras (BRASIL, 2015g).

Outra opção que tem sido proposta reiteradamente neste Parlamento é a criação de uma Carreira de Estado para os médicos do SUS, que seria introduzida na Carta Magna por meio de uma emenda constitucional. Atualmente a PEC nº 454, de 2009, encontra-se pronta para Pauta no Plenário, após ter sido aprovada em 2013 na Comissão Especial.

Cabe salientar, ainda, que a concentração de profissionais em regiões de maior desenvolvimento não se restringe apenas aos médicos. De fato, atinge também outras profissões de saúde, a exemplo dos odontólogos e profissionais da enfermagem (BRASIL, 2015f).

Merecem também destaque os agentes comunitários de saúde (ACS) e os agentes de combate às endemias (ACE), duas profissões cuja regulamentação encontra-se no próprio texto constitucional. Apesar de sua longa tradição na saúde pública brasileira – os ACE em atuação já há mais de um século e os ACS desde o início do SUS –, esses profissionais historicamente enfrentaram grandes dificuldades para assegurar seus direitos trabalhistas. Foi apenas há pouco mais de uma década que viram garantidas condições mínimas para exercerem suas atividades.

Duas emendas constitucionais não apenas garantiram o reconhecimento das profissões, mas também estabeleceram as bases de sua regulamentação. A Emenda Constitucional nº 51, de 2006 (BRASIL, 2006c), previu a contratação de tais profissionais pelo SUS, por meio de processo seletivo, e tratou de seu regime jurídico, da regulamentação de suas atividades e das possibilidades de perda do cargo. Já a Emenda Constitucional nº 63, de 2010 (BRASIL, 2010b), determinou que lei federal disporá sobre o piso salarial e as diretrizes para os planos de carreira das duas carreiras.

Mesmo com tais dispositivos constitucionais, ainda persistem várias realidades de precariedade dos vínculos de trabalho dos agentes. Visando minimizar essa situação, tramita hoje, nesta Câmara dos Deputados, a PEC nº 22, de 2011, que “acrescenta parágrafos ao art. 198 da Constituição federal, dispondo sobre a responsabilidade financeira da União, co-responsável pelo SUS, na política remuneratória e na valorização dos profissionais que exercem atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias”. A proposição foi aprovada na Comissão Especial em dezembro de 2017, na forma de Substitutivo (BRASIL, 2017i), e aguarda apreciação pelo Plenário da Casa.

6.4. Complexo Produtivo e de Ciência, Tecnologia e Inovação em saúde

Até a década anterior à promulgação da CF 88, a produção científica brasileira tinha como foco áreas de maior interesse

econômico nacional, como a agricultura e a indústria. Já na década de 80, começou-se a valorizar a pesquisa em saúde como ferramenta de desenvolvimento e de melhoria da situação de saúde da população (BRASIL, 2008b).

O complexo produtivo da saúde consiste no conjunto de setores que desenvolvem atividades produtivas nesta área, com atividades de pesquisa, inovação, produção e comercialização de insumos, serviços, conhecimentos e tecnologia. Tem como grandes componentes as indústrias químicas, farmacêuticas e de biotecnologia; as indústrias mecânicas, eletrônicas e de materiais; e os prestadores de serviços (GADELHA, 2003).

A indústria brasileira tem forte participação no setor, porém atua mais na produção de medicamentos e montagem de equipamentos do que no desenvolvimento e inovação. Um exemplo relevante é a não produção local de insumos para a produção de antibióticos, um dos fatores que levou à falta de penicilina para tratamento da sífilis em 2017 (CISCATI, 2017). Este contexto tem contribuído para uma balança comercial deficitária no setor saúde, pela necessidade constante de importação das tecnologias mais avançadas.

O Poder Constituinte Originário preocupou-se em inserir, na Carta Magna de 1988, dispositivo que coloca, entre as competências do SUS, o desenvolvimento científico e tecnológico (art. 200, inciso V). A Emenda Constitucional nº 85, de 2015, expandiu essa atribuição, adicionando a inovação (BRASIL, 2015h). A Lei nº 8.080, de 1990 (BRASIL, 1990b), reforçou os preceitos constitucionais, ao prever como atribuição de todos os Entes Federativos: “realizar pesquisas e estudos na área de saúde” (art. 15, inciso XIX). A 1ª Conferência Nacional de Ciência e Tecnologia em Saúde, realizada em 1994, defendeu a necessidade de se investir nessa área, idealizando a criação de uma secretaria específica no Ministério da Saúde.

Instituída em 2003, a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) do Ministério da Saúde tem atuado no desenvolvimento da capacidade científica, tecnológica e produtiva nacional para o fortalecimento do SUS. Esta secretaria é responsável pela implementação das políticas: de assistência farmacêutica; de avaliação e incorporação de tecnologias no SUS; e de incentivo ao desenvolvimento industrial e científico do setor, levando em conta as necessidades da saúde pública.

A Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação em Saúde (PNCTIS) foi criada em 2004 para articular os eixos de produção, inovação, pesquisa, desenvolvimento e regulação em saúde. Tem como objetivos o fortalecimento da ciência, tecnologia e inovação em saúde; definição de áreas prioritárias para investimento em pesquisa; criação de mecanismos para superação das desigualdades regionais; aprimoramento da avaliação tecnológica; formação de recursos humanos; e fortalecimento do controle social.

Um dos componentes principais da PNCTIS é o fomento, coordenado pelo Departamento de Ciência e Tecnologia da SCTIE. O financiamento de pesquisa ocorre por meio de chamadas públicas de concorrência livre, chamadas restritas a certos estados, ou contratação direta, em casos de emergências de saúde pública.

No tocante à avaliação de tecnologias em saúde, estratégia importante num sistema de saúde universal como o nosso, o Brasil passou a contar com a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec). Criada em 2011, a Conitec é responsável por emitir relatórios técnicos a respeito de novas tecnologias candidatas à incorporação pelo SUS, considerando aspectos como segurança, eficácia, efetividade, impacto, entre outros. Este sistema de avaliação tem permitido um estudo mais ágil dos pedidos de incorporação, assim como maior transparência e participação popular nas análises.

Entre os desafios atuais da PNCTIS, destacam-se: aumentar a interação entre a pesquisa pública e a indústria que atua nessa área; converter a produção acadêmica em produtos e técnicas patenteáveis; conseguir mais recursos para investimento em pesquisa e inovação; transformar o Brasil num país de maior relevância no mercado internacional de insumos da saúde; e diminuir a disparidade de acesso às novas tecnologias no território nacional.

Um importante limitador do desenvolvimento científico no Brasil é o montante insuficiente de recursos aplicados nessa área. Nos últimos anos, o poder público e iniciativa privada, somados, tem investido próximo a 1% do P.I.B. anualmente em pesquisa, algo que nos coloca muito abaixo dos países que se destacam na inovação. Por exemplo, China, Estados Unidos, Alemanha, Japão e Coréia do Sul investem, cada um, mas de 2% (TENÓRIO, 2017).

As atividades de ciência e tecnologia em nosso País estão predominantemente concentradas nas instituições de pesquisa e universidades públicas, com pouca participação das empresas

privadas. O empresário brasileiro tende a ter mais aversão ao risco, que é inerente no investimento em inovação, apesar de já existirem incentivos fiscais para tal atividade. No setor farmacêutico, por exemplo, os investimentos em pesquisa e desenvolvimento se restringem a 0,32% do faturamento, o que contrasta muito com a realidade em países desenvolvidos, nos quais este montante chega de 10 a 20% (BRASIL, 2008b).

Mesmo com predomínio de investimento público, e com todas as limitações existentes, o Brasil tem exemplos de sucesso na área da pesquisa. A Fiocruz e o Instituto Butantan têm desenvolvido novas tecnologias de impacto internacional e produzem insumos de alta complexidade com qualidade reconhecida. Outro exemplo é o projeto ELSA Brasil (pesquisa longitudinal sobre a saúde do adulto), o maior estudo epidemiológico da América Latina, uma pesquisa de alto nível produzida por cientistas brasileiros (BRASIL, 2009c).

Houve avanços significativos na pesquisa desde a promulgação da Carta Magna de 1988, com aumento da participação brasileira nas publicações científicas internacionais e a formação de um conjunto normativo que favorece o desenvolvimento científico. Entretanto, nosso país tem muito a melhorar no campo da pesquisa, desenvolvimento e inovação em saúde, para que possa ter destaque no mercado internacional, melhorando sua balança comercial no setor e sendo capaz de oferecer as melhores tecnologias para os usuários do SUS.

7. Conclusões e sugestões

As informações apresentadas ilustram que o longo caminho percorrido pelo SUS resultou em inegáveis sucessos na área de prevenção de doenças, a exemplo das imunizações, e na assistência, como no transplante de órgãos. Contudo, vários desafios permanecem para alcançar a universalidade e integralidade pretendida pelos constituintes.

Nesse contexto, o Congresso Nacional, como criador do sistema, conforme o desejo da sociedade, tem a oportunidade de atuar para aperfeiçoar o sistema universal de saúde.

Dentre essas oportunidades, destacamos algumas, conforme as áreas identificadas a seguir.

7.1 Proposição legislativa

São identificadas as seguintes áreas que poderiam ser objeto de proposições legislativas para o aperfeiçoamento do SUS:

- a) Promover a contratualização entre gestores dos três níveis federados no nível de regiões de saúde do SUS, conforme planejamento ascendente e com previsão de recursos adequados e de responsabilização dos gestores;
- b) Revisar o Plano Plurianual (PPA) a ser submetido pelo Poder Executivo, de modo que permita o efetivo acompanhamento das metas relacionadas à saúde pelo Congresso Nacional, as quais enfrentem efetivamente os desafios do SUS na área de financiamento, gestão, recursos humanos (inclusive sua capacitação), acesso (inclusive sobre tempos de espera para procedimentos e leitos), efetividade e qualidade na prestação de serviços, com foco na satisfação das necessidades de saúde dos usuários;
- c) Regular a apresentação do Relatório Quadrimestral do SUS pelo Ministro da Saúde no Congresso Nacional, por meio de definição a respeito do Projeto de Resolução do Congresso Nacional (PRN) 8/2015,¹²⁴ já aprovado pela Câmara e aguardando deliberação do Senado;
- d) Apreciar as proposituras ativas sobre soluções para a carência de profissionais no SUS, a exemplo da PEC nº 454, de 2009, que propõe a criação da Carreira de Estado para os médicos do SUS, pronta para Pauta no Plenário da Câmara dos Deputados;
- e) Deliberar sobre o Projeto de Lei nº 2.451, de 2015, que disciplina a concessão de tutela de urgência em demandas judiciais que envolvam o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos;¹²⁵
- f) Indicar ao Poder Executivo a regulamentação dos critérios para avaliação da deficiência;
- g) Indicar ao Poder Executivo o aperfeiçoamento da metodologia de avaliação de novas tecnologias destinadas ao tratamento de doenças raras e graves no SUS;

¹²⁴ O PRN 8/2015 está disponível em: <http://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/123134>.

¹²⁵ O PL 2.451/2015 está disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594343>.

- h) Indicar ao Poder Executivo a integração de ações de monitoramento e de avaliação de macro temas de políticas públicas de interesse da saúde;
- i) Indicar ao Poder Executivo o aperfeiçoamento da coleta e análise de dados sobre saúde, relativos a populações vulneráveis, por órgãos oficiais;
- j) Indicar ao Poder Executivo a ampliação e aperfeiçoamento da divulgação de dados e indicadores sobre o SUS.

7.2. Fiscalização

Para melhor exercer sua função de fiscalizar o Poder Executivo, consideramos que o Congresso Nacional poderia:

- a) Ativar a atuação da Subcomissão de Saúde da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) da Câmara dos Deputados como órgão que mantenha a memória das atividades de monitoramento e avaliação do SUS, das investigações do Tribunal de Contas da União e de proposições legislativas estruturantes para a saúde, inclusive por meio de um “observatório legislativo”;
- b) Realizar reuniões anuais na CSSF com o Conselho Nacional de Saúde e o TCU sobre a situação de saúde do país;
- c) Regulamentar a divulgação das respostas recebidas a Requerimentos de Informação encaminhados por Parlamentares ao Poder Executivo.

8. Referências bibliográficas

BRASIL. Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937. Brasília, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0378.htm. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Conselho Nacional de Saúde. 8ª Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final. Brasília, 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf. Acesso em 20 fev. 2018

_____. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/constad/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatualizada-pl.doc>. Acesso: em 20 fev. 2018.

_____. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Brasília, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Brasília, 1990ª. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Brasília, 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 3 mar. 2018.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. Brasília, 1996ª. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9311.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996b. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc12.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Brasília, 1999ª. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999. Brasília, 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc21.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Brasília, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 7 mar. 2001.

_____. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc37.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Brasília: 2003. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher. Brasília, 2004^a. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf Acesso em: 5 mar.2018.

_____. Decreto nº 5.109 de 17 de junho de 2004. Brasília, 2004b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5109.htm#art16. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília, 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnpm_compacta.pdf Acesso em: 5 mar.2018.

_____. Decreto nº 5.839, de 11 de julho de 2006. Brasília, 2006^a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm Acesso em: 1 mar.2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 971, de 3 de maio de 2006. Brasília, 2006b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0971_03_05_2006.html. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006. Brasília, 2006c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006. Brasília, 2006d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm. Brasília: 2006. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 566.471-6 Rio Grande do Norte. relator: Ministro Marco Aurélio. Publicano do DJE nº 157, em 07/12/2007. Brasília, 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499864> Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 90, de novembro de 2008^a. Disponível em: http://189.28.128.100/dab/docs/legislacao/portaria90_17_01_08.pdf Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação em Saúde. 2ª edição. 2008b.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Brasília, 2009^a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Decreto nº 7.503, de 23 de dezembro de 2009. Brasília, 2009b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Ministério da saúde, Departamento de Ciência e Tecnologia, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. ELSA Brasil: maior estudo epidemiológico da América Latina. Rev Saúde Pública,43(1), 2009c.

_____. Ministério da Saúde. Parto e nascimento domiciliar Assistido por Parteiras Tradicionais. Brasília, 2010^a. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto_nascimento_domiciliar_parteiras.pdf. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 63, de 4 de fevereiro de 2010. Brasília, 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc63.htm. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011. Brasília, 2011^a. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html . Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011. Brasília, 2011b. Disponível online em http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.600, de 7 de julho de 2011. Brasília, 2011c. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1600_07_07_2011.html. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Brasília, 2011d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 122, de 25 de novembro de 2011. Brasília, 2012^a. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0122_25_01_2012.html. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Brasil. Manual sobre o cuidado à saúde junto a população em situação de rua. Brasília, 2012b. Disponível em http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/manual_cuidado_populacao_rua.pdf. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Brasília, 2012c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 657.718 Minas Gerais. relator: Ministro Marco Aurélio. Publicano do DJE nº 51, de 11/05/2012. Brasília, 2012d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1983664> Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Projeto de Lei Complementar nº 123, de 2012. Brasília, 2012e. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533729>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Políticas de Promoção de Equidade em Saúde. Brasília, 2013^a. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_prococao_equidade_saude.pdf. Acesso em: 3 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. 5ª Conferência Nacional de Saúde Indígena: relatório final. Brasília, 2013b. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/02fev_01_relatorio_final_5cnsi.pdf. Acesso em 27 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília, 2013c. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Brasília, 2013d. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/sau-delegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei 12.845, de 1º de agosto de 2013. Brasília, 2013e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Guia de Políticas Públicas para Comunidades Quilombolas. Brasília, 2013f. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/arquivos-pdf/guia-pbq>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Política Nacional de Saúde Integral da População Negra: uma política para o SUS. Brasília, 2013g. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_integral_populacao.pdf. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Projeto de Lei Complementar nº 321, de 2013. Brasília, 2013h. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589775>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Medida Provisória nº 621, de 8 de julho de 2013. Brasília, 2013i. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv621.htm. Acesso em: 6 mar. 2018.

_____. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Brasília, 2013j. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12871.htm. Acesso em: 6 mar. 2018.

_____. Campanha mobiliza contra racismo no SUS. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/11/campanha-mobiliza-a-populacao-contra-o-racismo-no-sus>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília, 2015^a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. TC 011.770/2015-5. Levantamento sobre a Situação da Governança e da Gestão em Saúde no Âmbito Nacional. Brasília, 2015b. Disponível em: <http://portal.tcu>.

gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A15C416B-68015C7ED1E1E52FF2. Acesso em 07 mar. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 2015. Brasília, 2015c. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1402523&filename=PRL+2+PEC00115+%3D%3E+PEC+1/2015. Acesso em 26 fev. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015. Brasília, 2015d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 2015. Brasília, 2015e. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945979>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Relatório da Subcomissão Especial destinada a tratar da Reestruturação da Organização, Funcionamento e Financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS. Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Brasília, 2015f. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cssf/conheca-a-comissao/subcomissoes/subcomissoes-2015/subsus/relatorio-final-da-subcomissao-subsus>. Acesso em 26 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Mais Médicos. Brasília, 2015g. Disponível em: <http://maismedicos.gov.br/conheca-programa>. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015. Brasília, 2015h. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc85.htm. Acesso em: 2 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Plano Nacional de Saúde: PNS 2016-2019. Brasília: 2016^a. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2016/docs/planonacionalsaude_2016_2019.pdf. Acesso em: 1 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Resposta à LAI nº 1840321 de 27 de junho de 2016. Brasília, 2016b. Disponível em: http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/488203/RESPOSTA_PEDIDO_1840321_27_06_2016_CGMAC.pdf. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Brasília, 2016c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Brasília, 2016d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Brasília, 2017^a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13502.htm. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Brasília, 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13502.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria de consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017: Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017c. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria de consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017: Consolidação das normas sobre as redes do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017d. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003_03_10_2017.html. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. Decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017. Brasília, 2017e. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9175-18-outubro-2017-785591-publicacaooriginal-153999-pe.html>. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portal de arquivos. Brasil bate recorde de transplantes. Brasília, 2017f. Disponível em: http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/marco/09/Transplantes_RJ.pdf. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.787/2017. Plenário. relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Brasília, 2017g. Disponível em: Acórdão nº 1.787/2017. Plenário. relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/925320157.PROC/%2520/DITRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Portaria nº 3.992, de 28 de dezembro de 2017. Brasília, 2017h. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992_28_12_2017.html. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. Relatório à Proposta de Emenda à Constituição nº 22, de 2011. Brasília, 2017i. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A-C98184076BA75D84E0D6A96564F26C7.proposicoesWeb1?codteor=1579051&filename=Parecer-PEC02211-12-07-2017. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Instituto brasileiro de Geografia e Estatística. Indígenas. Gráficos e Tabelas. Brasília, 2018ª. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2.html>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Lei nº 13.595, de 5 de janeiro de 2018. Brasília, 2018b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13595.htm. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Sala de apoio à gestão estratégica. Brasília, 2018c. Disponível em: <http://sage.saude.gov.br/#>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Datasus. Sistema de informações de saúde. Brasília, 2018d. Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0202>. Acesso em: 5 mar. 2018.

CAMBRICOLI, F. 96% das cidades investem mais do que o mínimo exigido. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 5 mai. 2017. Disponível em: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,96-das-cidades-investem-mais-do-que-o-minimo,70001764233>. Acesso em: 5 mar. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Crise no SUS: Pacientes aguardam mais de 10 anos na fila de espera. Brasília, 2017. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27317:crise-no-sus-pacientes-aguardam-mais-de-10-anos-na-fila-de-espera&catid=3. Acesso em: 5 mar. 2018.

DINIZ, Detal. Pesquisa Nacional do Aborto. 2016. Ciênc. Saúde Coletiva, v. 22. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653-&lng=en&nrm=iso&tlng-pt. Acesso em: 5 mar. 2018.

CISCATI, R. Por que o Brasil não tem penicilina. Revista Época Online, 2017. Disponível em: <https://epoca.globo.com/saude/check-up/noticia/2017/06/por-que-o-brasil-nao-tem-penicilina.html>. Acesso em: 5 mar. 2018.

GADELHA, C A G. O Complexo industrial da saúde e a necessidade de um enfoque dinâmico na economia da saúde. Ciência e saúde coletiva 2, v.8, pp. 521-535. 2003.

GOMES, F B C. Saúde nas Constituições brasileiras. In: Ensaio sobre Impactos da Constituição de 1988 na Sociedade Brasileira, Brasília, Câmara dos Deputados, pp. 877-888, 2008^a.

_____. Embates sobre a Saúde na Constituinte e 20 anos depois. In: Ensaio sobre Impactos da Constituição de 1988 na Sociedade Brasileira, Brasília, Câmara dos Deputados, pp. 889-902, 2008b.

HALLAIS, J A S e BARROS, N F. Consultório na Rua: visibilidades, invisibilidades e hipervisibilidade. Cad. Saúde Pública, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v31n7/0102-311X-csp-31-7-1497.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

LEBRÃO, M L. O envelhecimento no Brasil: aspectos da transição demográfica e epidemiológica. Saúde Coletiva, São Paulo, v. 4, n. 17, bimestral, p. 135-140, 2007. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84201703>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MIRANDA, A e LACERDA, R. Direito à saúde de grupos vulneráveis. In: COSTA, A. B. C. et al. (Org.). O Direito achado na rua:

introdução crítica ao direito à saúde. 2009. Disponível em: <http://prodisa.fiocruz.br/publi/O%20Direito%20Achado%20na%20Rua.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2018.

MOREIRA, M R e ESCOREL, S. Conselhos Municipais de Saúde do Brasil: um debate sobre a democratização da política de saúde nos vinte anos do SUS. *Ciência e Saúde Coletiva*. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000300015-&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 26 fev. 2018.

NATALINO, M A C. Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil. IPEA. 2016. Textos para Discussão. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/26102016td_2246.pdf Acesso em: 21 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agenda 2030. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em: 3 mar. 2018.

_____. Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. 2016. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2016-brazil-a-hrc-33-42-add-1-portugues.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

PANAMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Accelerating Progress Toward the Reduction of Adolescent Pregnancy in Latin America and the Caribbean*. 2017. Disponível em: <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/34493/9789275119761-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y&ua=1>. Acesso em: 5 mar. 2018.

POPADIUK, G S et alii. A Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros (LGBT) e o acesso ao Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS): avanços e desafios. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n5/1413-8123-csc-22-05-1509.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2018.

TEIXEIRA, L S. Desafios para a saúde 20 anos após a promulgação da Constituição federal. In: *Ensaio sobre Impactos da Constituição de 1988 na Sociedade Brasileira*. Câmara dos Deputados, v. II, pp. 857-876. Brasília, 2008.

TENÓRIO, M, et al. Políticas de fomento à ciência, tecnologia e inovação em saúde no Brasil e o lugar da pesquisa clínica. *Ciência & Saúde Coletiva*, 22(5):1441-1454, 2017.

UGÁ, M A D, PORTO, S M, PIOLA, S F. Sistema Único de Saúde - SUS. In: GIOVANELLA, L. et al. (orgs). *Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2012. pp. 395-425.

1. Introdução

O art. 205 da Constituição federal abre a seção dedicada à educação no capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto. Nele, os constituintes buscaram sintetizar, em grandes linhas, o papel que a educação deve cumprir como direito fundamental, na República, a partir da Carta de 1988.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua **qualificação para o trabalho**.

A expressão qualificação para o trabalho é bastante ampla. Pode considerar, por exemplo, desde a aquisição de competências informacionais, remetendo-a às demandas dos tempos atuais, até a habilitação para o exercício de profissões específicas, foco de grande parte dos cursos de graduação.

Do ponto de vista da legislação educacional, a modalidade que tem melhor aderência a esse princípio finalístico é a educação profissional, que abrange cursos de formação inicial e continuada e qualificação profissional

(sem vinculação à escolaridade prévia), técnica de nível médio e tecnológica de nível superior.

Tendo como pano de fundo concepções sobre as relações que devem se estabelecer entre a escola e esse objetivo de qualificação para o trabalho, este artigo se propõe a fazer breve resgate do processo de incorporação desse princípio à Constituição de 1988 e sua operacionalização na legislação ordinária e nas políticas públicas nas décadas seguintes. O texto não cobre a educação tecnológica que abrange cursos de nível superior.

2. Interfaces entre a educação geral e a formação para o trabalho

A interface entre o sistema escolar e a qualificação para o trabalho tem interpretações variadas na literatura, quando não visões completamente díspares. Note-se que a discussão aqui posta está mais centrada na relação entre o ensino médio e a educação profissional de nível técnico. Um breve percurso pela legislação e pelas políticas faz aflorar a complexa teia de representação social que essa relação envolve e as distintas orientações político-ideológicas de que está impregnada (FRIGOTTO, 2005; KUENZER, 1991; KUENZER, 2006; MANFREDI, 2002; MOLL, 2010; SCHWARTZMAN, 2016).

Um primeiro aspecto consiste na crença ainda existente de que a melhor escola é o próprio mundo do trabalho e que o sistema de ensino regular deve concentrar-se naquilo que não pode ser substituído, uma sólida formação geral. No outro extremo, está a supervalorização da educação profissional para suplantar desafios muito maiores do que a instituição escolar comporta, como as questões do emprego, do desenvolvimento econômico e da distribuição de renda, entre outras.

É possível, inclusive, encontrar análises que discutem a construção do conceito de trabalho no capitalismo moderno, quando passa a ser interiorizado como vocação, como um fim em si mesmo. Nesse caso, atribui-se ao sistema capitalista a disseminação da primazia do trabalho na esfera social da vida humana, levando-o a imiscuir-se na legislação educacional como um dos fins da educação. Segundo essa interpretação, esse processo distancia a educação de suas finalidades culturais e políticas para adotar

finalidades eminentemente sociais, sobretudo ao agregar uma dimensão de sobrevivência econômica.

A despeito dessas posições mais extremadas, prevalecem, na literatura, concepções que reconhecem o trabalho com uma das bases fundadoras de qualquer sociedade, com papel relevante na sua organização e no seu funcionamento ao longo da história do homem. Reconhecem que os sistemas massificados de ensino de hoje não correspondem à escola do passado, concebida para preparar apenas uma elite destinada ao comando e à direção, assim como o trabalho há muito deixou de sustentar-se exclusivamente em processos de aprendizagem informal.

Agregando complexidade ao cenário, há estudos que demonstram uma crescente combinação de precarização do emprego formal com maiores exigências para uma formação técnico-científica que dê conta dos movimentos intensos de inovação tecnológica e de transformação dos processos produtivos e do mercado de serviços. Ou ainda que, no mundo contemporâneo, cada vez mais a tecnologia ocupará o lugar do trabalho humano como fator de reprodução do capitalismo. Diante disso, que formação o ensino médio, nível de ensino no qual esse debate está mais concentrado, deve privilegiar? Como ofertá-la? Que combinação entre formação geral e formação técnica o Estado brasileiro deve privilegiar no financiamento?

Grosso modo, duas concepções predominam na literatura. Na primeira, o ensino técnico é valorizado como alternativa formativa ao ensino médio propedêutico, como opção curricular, seja na escola regular, seja ministrado em instituições específicas, com o fito de contemplar a relação do jovem com a sociedade tecnológica moderna e o imperativo de atendimento às necessidades de inserção no mundo da produção. Na segunda, predomina o conceito de politecnia, que postula a superação da dicotomia entre trabalho manual e intelectual, creditando à concepção de ensino médio integrado a oportunidade de oferecer uma sólida formação geral correspondente ao ensino médio regular e, agregada a ela, a formação profissional.

Essa clivagem se apoia em expectativas diferenciadas em relação à educação profissional e, obviamente, nas determinações histórico-culturais que foram pano de fundo para o desenvolvimento do nosso sistema educacional. No Brasil, o art. 129 da Constituição de 1937 determinava claramente que o ensino profissional era destinado às classes menos favorecidas.

A educação profissional busca, há décadas, livrar-se desse destino subalterno.

O entendimento de uma educação profissional que cumpre papel compensatório e assistencialista, uma educação para os pobres que mantém o *status quo*, ou de uma educação meramente técnico-instrumental com vistas a atender às necessidades do mercado de trabalho e do modelo de desenvolvimento econômico, é fortemente rejeitado por uma parte dos especialistas da área por contrariar a ideia de educação emancipadora, subjacente ao processo de consolidação do direito à educação no Brasil, sobretudo no cenário pós-ditadura militar e pós-Constituição de 1988.

É por essa razão que uma parte dos especialistas da área defende a oferta do ensino técnico integrado à etapa final da educação básica, bem como propugna associar, preferencialmente, programas de oferta de educação profissional para jovens e adultos e para trabalhadores à elevação de sua escolaridade formal. Por outro lado, uma outra tendência advoga investimentos prioritários em oportunidades de educação profissional técnica nas modalidades concomitante ou subsequente, ou ainda em um modelo integrado que não exija o cumprimento de uma carga horária superior à do curso geral para aqueles que optam pela educação profissional.

Qualquer que seja a concepção privilegiada, o fato é que temos um ensino técnico de porte acanhado ao confrontá-lo com o tamanho do sistema educacional brasileiro, ou ainda com padrões internacionais. Países como Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Israel, Suécia e Suíça apresentam uma proporção acima de 40% de estudantes de nível médio frequentando cursos técnicos¹²⁶.

O cenário de menor desigualdade socioeconômica, de maior homogeneidade cultural entre as famílias e de uma base comum mais sólida adquirida na educação primária/fundamental certamente cumpre um papel no desenvolvimento da educação profissional técnica nesses países. No Brasil, além do desprestígio histórico em relação ao ensino propedêutico/bacharelesco, há uma oferta cronicamente deficitária. Em 2016, em torno de 10% das matrículas no ensino médio eram integradas ou concomitantes à educação profissional¹²⁷.

¹²⁶ Dados da Unesco/UIS para 2014, publicados em Schwartzman (2016:44).

¹²⁷ Censo Escolar 2016 (INEP/MEC).

3. Assembleia Nacional Constituinte

Em setembro de 1986, foi lançada a Carta de Goiânia, que resultou da IV Conferência Brasileira de Educação, realizada pela Associação Nacional de Educação (Anede), Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação (Anped) e Centro de Estudos Educação e Sociedade (Cedes). Nesse manifesto, as entidades propunham princípios básicos a serem inscritos na Constituição. A qualificação profissional não estava entre eles (CARTA DE GOIÂNIA, 1986).

Na Assembleia Nacional Constituinte (ANC), a vinculação entre educação e trabalho surge, inicialmente, pelas mãos da Comissão Afonso Arinos, que apresentou um anteprojeto de Constituição ao país em setembro de 1986, alguns meses antes dos trabalhos serem iniciados¹²⁸. No documento, elaborado por 50 notáveis, mencionavam-se como objetivos gerais da educação o “pleno desenvolvimento da pessoa” e a “formação do cidadão”, assegurando a conexão da educação com certos princípios, entre os quais o “respeito à natureza e aos **valores do trabalho**” (art. 384, caput e parágrafo único). Adiante, no art. 387, o texto determinava que “o ensino é obrigatório para todos, dos seis aos dezesseis anos, e **incluirá a habilitação para o exercício de uma atividade profissional**”.

Esse tema, porém, encontrou pouca ressonância nas audiências públicas realizadas pela Subcomissão de Educação, Cultura e Esportes da ANC. Essa Subcomissão realizou quatro audiências públicas na área de educação, nas quais as discussões concentraram-se na afirmação do direito de todo brasileiro à educação pública e gratuita, na gestão democrática das entidades educacionais, nas dicotomias do ensino público x privado e do ensino religioso x laico e, principalmente, na ampliação dos recursos

¹²⁸ Em 18 de julho de 1985, o Decreto nº 91.450 instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo jurista, ex-deputado federal e ex-senador Afonso Arinos de Melo Franco, cuja missão era elaborar um anteprojeto de Constituição. Entre seus 50 integrantes, estavam o cientista político Bolívar Lamounier, o sociólogo Gilberto Freyre, o escritor Jorge Amado, o jurista Miguel Reale, o sindicalista José Francisco da Silva, o jurista Sepúlveda Pertence, o então professor universitário Cristovam Buarque e o economista Walter Borelli – na época diretor-técnico do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese). O documento sofreu forte resistência e não foi formalmente enviado ao Congresso Nacional (embora a ele tenha sido dado amplo conhecimento), pois muitos consideravam-no uma intromissão do Poder Executivo no trabalho dos Constituintes (BRASIL, 2008).

vinculados para a educação e na destinação das verbas públicas exclusivamente para as escolas públicas (BRASIL, 2009, p.543-564).

Não há como negar que esses eram os temas fulcrais, não obstante, no decorrer das audiências, duas entidades abordaram a relação entre educação e trabalho de forma mais central na agenda apresentada à ANC, a Associação Nacional dos Professores de Prática de Trabalho e a Federação Interestadual de Trabalhadores de Estabelecimento de Ensino¹²⁹.

A primeira sugeriu que o sistema educacional tivesse, como norma, a preparação para o trabalho e a habilitação para atividades profissionais e maior articulação entre os níveis de ensino. “A introdução do trabalho na escola resolverá o duplo problema: preparar a sociedade liberada do dualismo, estudiosos puros e trabalhadores, e responder às exigências da sociedade no plano funcional com vistas aos novos desenvolvimentos” (BRASIL, 1987b, p. 157).

Na fala da presidente daquela entidade estava também o sinal inequívoco da completa derrocada da tentativa de impor a profissionalização compulsória no ensino de 2º grau com a reforma do ensino introduzida pela Lei nº 5.692/1971, e posteriormente esvaziada pela Lei nº 7.044/1982¹³⁰. Mencionava-se, na audiência, a extinção paulatina da prática de trabalho do currículo escolar, a dispensa de milhares de professores que ministravam a disciplina ou seu aproveitamento em outras áreas, como ensino religioso e educação moral e cívica, ou ainda “casos, inclusive, de professores que estão simplesmente assinando o ponto, porque não existe mais a matéria” (BRASIL, 1987b, p. 157).

Por sua vez, a Federação Interestadual de Trabalhadores de Estabelecimento de Ensino considerou o ensino profissionalizante como responsabilidade do Estado, demandando participação das entidades representativas dos trabalhadores na definição de políticas.

¹²⁹ O relator da Subcomissão, João Calmon, registra em seu parecer que alguns parlamentares abordaram o tema educação e trabalho em suas proposições iniciais: Sugestões nº 75, 333, 393 e 531 dos Constituintes Iram Saraiva, Mozarildo Cavalcanti, Siqueira Campos e Osvaldo Sobrinho, respectivamente. As sugestões nº 631 e 633 do Constituinte Nivaldo Machado e a Sugestão nº 884 dos Constituintes Roberto Freire, Augusto Carvalho e Fernando Santana.

¹³⁰ Interessante notar as expressões escolhidas nessas normas ao dispor sobre a relação entre educação e trabalho. A Lei nº 5.692/1971 destaca a “qualificação para o trabalho” como parte dos objetivos gerais do 1º e 2º graus. Já na Lei nº 7.044/1982, optou-se por descrevê-la como “preparação para o trabalho”.

A proposta enviada pelo Fórum da Educação na Constituinte e em defesa do ensino público e gratuito à ANC, no art. 5º, definia o 2º grau como segunda etapa do ensino básico, devendo assegurar formação humanística, científica e tecnológica e com possibilidade de ser oferecido em cursos de i) formação geral; ii) **caráter profissionalizante, em que a formação geral seja articulada com formação técnica de qualidade**; iii) formação de professores para as séries iniciais e pré-escola (BRASIL, 1987^a, p. 44).

No relatório que preparou para sintetizar o trabalho da Subcomissão e apresentar o anteprojeto, o constituinte João Calmon registrou:

No que tange às relações entre a educação e o trabalho, notamos profunda preocupação com a obrigatoriedade de habilitação para o exercício de uma atividade profissional ao nível de um ensino de 1º e 2º graus. (...)

Devemos confessar nossa cautela em relação a qualquer tipo de obrigatoriedade de profissionalização ao nível do ensino de 1º e 2º graus, a partir de experiência recente, derogada pela Lei nº 7.044, de 1982, buscou-se atender às pretensas necessidades dos jovens no mercado de trabalho, mas assistimos à frustração das expectativas concernentes à profissionalização do ensino de 2º grau.

Levando em conta que, em qualquer país, parte considerável dos trabalhadores aprende a sua ocupação em serviço, cabe atentar para uma base ampla e sólida de educação geral, antes de estabelecer a obrigatoriedade de habilitação profissional.

Isso não significa que a profissionalização seja desprezada, que a preparação e a valorização do trabalho não devam impregnar a prática da nossa educação, ao contrário; o trabalho deve ser enfatizado e sugestões, como a do Constituinte Nivaldo Machado, devem receber a devida atenção, quando for elaborada a legislação complementar.

Todavia, há que se reconhecer que a formação profissional não gera necessariamente empregos e trabalhos, eliminando, por si só, a pobreza. [...] (BRASIL, 1987c, p. 248-249)

Assim, Calmon optou por não incluir a qualificação/preparação para o trabalho entre os princípios finalísticos da educação no anteprojeto que apresentou à Subcomissão de Educação, Cultura e Esportes da ANC. No texto final aprovado nessa etapa, foi mantida a redação proposta pelo relator para os princípios finalísticos, mas incluída entre as obrigações do Estado a “garantia da

continuidade do ensino obrigatório e gratuito, progressivamente ao ensino médio, através de cursos de formação geral, de caráter profissionalizante, e de formação de professores de pré-escola e ensino fundamental”¹³¹ (BRASIL,1987d, p. 172).

Naquilo que é considerado o anteprojeto da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação¹³², responsável por consolidar uma proposta para os subtemas, e no anteprojeto da Comissão de Sistematização, tampouco se inseriu o tema de qualificação para o trabalho entre os objetivos gerais da educação. No mais, entendia-se que o Estado deveria garantir a extensão da obrigatoriedade e gratuidade, de forma progressiva ao ensino médio sem menção à profissionalização.

Na reta final do processo constituinte, já em Plenário, a Comissão de Sistematização apresentou o Projeto “A” de Constituição para votação em primeiro turno. Entre as mudanças sugeridas nessa fase, estava a Emenda 2P00206-2, de Jorge Bornhausen¹³³, que propunha a reformulação do artigo inicial do capítulo de educação e a inclusão de “qualificação para o trabalho socialmente útil” entre os objetivos gerais da educação. A Emenda foi rejeitada pelo relator-geral Bernardo Cabral.

Esse tema também foi foco das emendas apresentadas por um grupo de parlamentares conhecido como Centrão, que posteriormente foram aprovadas em Plenário e tornaram-se substitutivo ao Projeto “A”. A Emenda 2P02044-0, ao alterar o art. 239 do Capítulo da Educação, da Cultura e do Desporto, estabelecia:

Art. 239 A educação é direito de todos e dever da família e do Estado.

Parágrafo 1º A educação será promovida no lar e na escola, inspirada nos ideais de liberdade e solidariedade humana e tem por objetivo:

IV – a formação humanística, científica e tecnológica para o trabalho e para a conquista do bem-estar individual e social.

¹³¹ O art. 17 do anteprojeto da Subcomissão estabelecia “Serão garantidos aprendizagem, habilitação e aperfeiçoamento dos trabalhadores, devendo, para esse fim concorrer o Poder Público, os sindicatos e associações trabalhistas e empresariais, na forma da lei”.

¹³² Os substitutivos do relator Artur da Távola foram rejeitados, prevalecendo um substitutivo da maioria construído a partir de emendas apresentadas pelos constituintes, sem relatório final aprovado.

¹³³ ministro da Educação de fevereiro de 1986 a outubro de 1987.

No Projeto “B” de Constituição que foi submetido à votação em segundo turno, no Plenário, foi incorporada de forma definitiva a redação atual do artigo que abre a seção Educação, incluindo a “qualificação para o trabalho” como parte dos objetivos gerais da educação, que se agregou “ao pleno desenvolvimento da pessoa” e “seu preparo para o exercício da cidadania”. Interessante notar que essa incorporação, na reta final da Constituinte, nasce, em última instância, pelas mãos da ala mais conservadora do Congresso Nacional.

4. Da agenda da Nova República ao Plano Nacional de Educação 2001-2010

Na agenda de políticas públicas dos primórdios da Nova República, destacava-se o Projeto 200 escolas técnicas, para expansão das unidades industriais e agrícolas¹³⁴. A Carta de Goiânia, já mencionada, apontava que essa, como outras iniciativas então em curso, servia apenas para efeito de visibilidade política, pois eram medidas descontínuas e desarticuladas de um plano global de atendimento às questões educacionais. Nos estados, denunciava-se a substituição da educação escolar por programas de treinamento profissional (CARTA DE GOIÂNIA, 1986).

De fato, a análise das mensagens ao Congresso Nacional, enviadas pela Presidência da República no início das sessões legislativas de 1989 a 1994, sugere, no campo da educação profissional, uma ação federal fragmentada, com pouca reflexão estratégica sobre seu papel. Há referência a ações de recuperação e ampliação de escolas estaduais/municipais agrícolas de 1º e 2º graus, bem como melhoria e abertura de novas unidades de escolas federais agro-técnicas, industriais e de saúde. Dois programas são nomeados na Mensagem de 1990: 1) o Programa de Expansão e Melhoria do Ensino Técnico e 2) o Programa de Empreendimentos Conjuntos para a Expansão da Educação Tecnológica¹³⁵, este último destinado a oferecer cooperação técnica aos entes federados para o desenvolvimento da educação tecnológica por meio de empreendimentos

¹³⁴ Mensagem do Presidente José Sarney ao Congresso Nacional de 1987.

¹³⁵ Portaria Ministerial nº 453, de 9 de agosto de 1989.

com o setor produtivo. Não há um seguimento consistente dessas ações nos documentos subsequentes¹³⁶.

Em 1990, o Ministério da Educação caracterizava o ensino médio como de educação geral, **com opção para a formação profissional** oferecida em cursos normais ou em cursos técnicos e afirmava ser de “alto interesse da política educacional” adequar o ensino médio profissionalizante ao dinamismo do sistema produtivo para incorporar os avanços tecnológicos e atender a demanda por técnicos qualificados¹³⁷ (BRASIL, 1990, p. 28).

Em 1996, entra em vigência a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, LDB), que retoma o comando constitucional de “qualificação para o trabalho” em vários dispositivos. No texto original, havia o direcionamento para uma articulação entre ensino médio e educação profissional, sem abrir mão de uma base comum de conhecimentos culturais e científicos nos níveis fundamental e médio. O texto original do art. 35, § 2º, estabelecia que o “ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas”.

Uma reforma institucional seguiu-se imediatamente à sanção da LDB, com a edição do Decreto nº 2.208, de 17 de abril de 1997, que demarcava a separação entre ensino médio e educação profissional¹³⁸. Castro (2015, p. 91) relata que as consequências da reforma foram perniciosas para o modelo de ensino técnico integrado e para a oferta pública dessa modalidade:

Assim, entre 1999 e 2003, enquanto as matrículas do ensino médio regular cresceram de 7,8 milhões para 9,1 milhões, as do ensino técnico de nível médio caíram de 716 mil para 590 mil. No período, um quinto das matrículas da modalidade na rede federal deixou de existir. O impacto foi maior nas redes estaduais, que

¹³⁶ Essas iniciativas também estão mencionadas no Relatório de Ações do Ministério da Educação 1985/1990. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002550.pdf>. Consultado em: 13/02/2018.

¹³⁷ Em 1994, a Lei nº 8.948 transformou as escolas técnicas federais criadas pelas Leis nº 3.552/1959 e 8.670/1983 em Centros Federais de Educação Tecnológica.

¹³⁸ Em 1997, a Lei nº 9.649 alterou o art. 3º da Lei nº 8.948/1994 para determinar que a União somente participará da expansão da oferta de educação profissional mediante a criação de novas unidades de ensino em parceria com estados, municípios, distrito federal, setor produtivo ou organizações não governamentais, que serão responsáveis pela manutenção e gestão dos novos estabelecimentos de ensino. O texto foi alterado em 2005 pela Lei 11.195, que incluiu a expressão “preferencialmente”.

em geral não tinham uma tradição do porte da rede de escolas técnicas federais.

Em linhas gerais, o governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) contou com duas frentes de ação no campo da educação profissional, para as quais, ao contrário da primeira fase da Nova República, havia visão estratégica e objetivos bem delineados. A primeira frente, encabeçada pelo Ministério do Trabalho, conformava o Plano Nacional de Educação Profissional (Planfor), voltado para a qualificação/requalificação de trabalhadores jovens e adultos e à sua formação continuada. Tinha como objetivo articular essa formação às agendas de desenvolvimento econômico e tecnológico e às políticas de emprego, trabalho e renda.

O Planfor teve o mérito de voltar a ação governamental para os desempregados, precariamente escolarizados ou deslocados por mudanças tecnológicas e por processos de reestruturação produtiva. Contudo, seus cursos, executados de forma descentralizada por uma miríade de instituições, foram acusados de serem “voltados para a preparação estreita para o mercado de trabalho, com carga horária reduzida, executados de forma fragmentada [...] e distribuídos entre diversas agências de qualificação no país” (FERREIRA, 2006, p. 289).

A segunda frente de ação, liderada pelo Ministério da Educação, deu origem à reforma da educação profissional, que separou a formação propedêutica da técnica (Decreto nº 2.208/1997), e ao Programa de Expansão da Educação Profissional (Proep). A separação, segundo Durham (2010, p. 171), visava enfrentar o diagnóstico de que a rede de escolas técnicas, em função de seu excelente nível, fora apropriada por alunos provenientes das classes médias, que haviam cursado o ensino fundamental em escolas particulares. Em lugar de “formar trabalhadores e técnicos altamente qualificados e bem remunerados para atender às novas necessidades do mercado de trabalho, transformaram-se em cursos pré-vestibulares das universidades públicas, atendendo a uma minoria privilegiada”.

A demanda crescente por vagas gerando pressão sobre os sistemas de ensino, os custos mais elevados da matrícula no ensino técnico em relação ao ensino médio regular e as dificuldades do governo em ampliar de modo significativo a rede pública de educação profissional também eram parte do contexto.

Kuenzer e Ferretti (1999), apud Manfredi (2002, p. 134-135) explicam que a reforma repôs a dualidade estrutural de redes e currículos, pois não reconhecia o caráter transdisciplinar da ciência contemporânea e reforçava a ideia de duas redes, uma para acadêmicos e outra para trabalhadores. Manfredi, por sua vez, afirma que o desmembramento ancorava o sistema profissional à lógica de mercado e comprometia a democratização do acesso ao ensino médio para vastos setores das classes populares.

O Proep foi financiado com recursos de empréstimo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, com contrapartida nacional. Como dito, o Programa visava à implantação do novo modelo de educação profissional, pretendendo diversificar a oferta e adequá-la às demandas do mercado de trabalho e às exigências tecnológicas. Pretendia ainda atuar sobre aspectos técnico-pedagógicos¹³⁹, flexibilizando a estrutura curricular para permitir a construção de itinerários e a organização por competências. A diversificação da oferta passava também pela expansão do sistema¹⁴⁰, mediante o aporte de recursos para as escolas federais, para as dos sistemas estaduais e, o que se considerava a grande inovação da reforma, a criação de um novo segmento: o das escolas comunitárias¹⁴¹ (BRASIL, 2002).

Essa última estratégia trouxe sérias limitações ao Programa, pois um significativo grupo de entidades privadas, com as quais se esperava estabelecer parcerias de sucesso, demonstraram baixa ou nenhuma capacidade técnica para atuar na modalidade, dificuldades financeiras para finalização das obras ou ainda para gestão e manutenção das escolas construídas.

Encerrando esse período, temos a aprovação do Plano Nacional de Educação 2001-2010, por meio da Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001. Nos objetivos e metas do capítulo dedicado à educação tecnológica e formação profissional, predomina a

¹³⁹ Em 2000, foram instituídos os Parâmetros Curriculares Nacionais de Educação Profissional de Nível Técnico, para 20 áreas profissionais, a fim de oferecer subsídios à formulação de propostas curriculares.

¹⁴⁰ No Relatório *Política e Resultados 1995-2002*, do Ministério da Educação, registram-se 336 convênios assinados: 65 no segmento federal, 136 no estadual e 135 no comunitário (BRASIL, 2002, p. 20).

¹⁴¹ No âmbito do Proep, o segmento comunitário é definido pelo Ministério da Educação como o conjunto de escolas criadas por meio de parcerias com ONGs, fundações, associações empresariais, sindicatos de empregados ou de empregadores, em estreita relação com a comunidade, para oferta de educação profissional de nível técnico separada do ensino médio regular (BRASIL, 2002).

preocupação com uma educação profissional que seja coerente com as necessidades do mercado de trabalho e do setor produtivo. Há, importa registrar, recomendação para que a oferta de cursos básicos, sempre que possível, seja associada à conclusão do ensino fundamental e para triplicar, a cada cinco anos a oferta de formação de nível técnico aos matriculados ou egressos do ensino médio.

5. Do Decreto 5.154/2004 à Reforma do Ensino Médio de 2017

A partir de 2004, uma nova rodada de mudanças alterou outra vez o marco jurídico da educação profissional. O Decreto nº 5.154, de 23 de julho de 2004, voltou a permitir a oferta do ensino médio integrado ao ensino técnico, possibilitando três formas de articulação: integrado, concomitante e subsequente. O Decreto renomeia os três tipos de cursos de educação profissional: formação inicial e continuada; técnica de nível médio; tecnológica de graduação e pós-graduação. Na hipótese do ramo integrado, prevê a ampliação da carga horária total do curso, a fim de assegurar, simultaneamente, o cumprimento das finalidades estabelecidas para a formação geral e as condições de preparação para profissões técnicas.

A norma supracitada também absorve a proposta de eixos tecnológicos para organização dos cursos, o que possibilita a construção de itinerários formativos. No que tange aos cursos mais básicos de educação profissional, há a orientação para carga horária mínima de 160 horas para os de formação inicial¹⁴² e articulação, preferencialmente, com a educação de jovens e adultos. Quatro anos depois, parte dessas mudanças foram incorporadas ao novo capítulo da LDB sobre educação profissional técnica por meio da Lei nº 11.741, de 16 de julho de 2008.

Na sequência houve uma série de leis e decretos que contemplavam ações no campo da educação profissional. Os Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefets) passaram por uma reconfiguração institucional, que começou pelo Decreto nº 5.224, de 1º de outubro de 2004, e culminou com a sanção da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008, que instituiu a Rede Federal de Educação

¹⁴² Decreto nº 8.268, de 2014.

Profissional, Científica e Tecnológica e cria os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (Ifets). A norma transforma-os em instituição *multicampi*, com autonomia equiparada à das universidades federais e conferindo, entre outras finalidades, a tarefa de ministrar educação técnica, prioritariamente na forma de cursos integrados.

Paralelamente a essas mudanças, o governo Lula (2003-2010) deu início a um plano de expansão da rede federal de educação profissional, com foco na interiorização da oferta, que foi continuado na gestão Dilma Rousseff (2011-2016). De acordo com o Ministério da Educação¹⁴³, de 2003 a 2016, foi concluída a construção de mais de 500 novas unidades referentes às diversas fases do plano de expansão, totalizando 644 *campi* em funcionamento. Em relação à expansão da rede, Pacheco (2010, p. 73) argumenta que

Um aspecto importante, pois inovador, a ser destacado na execução desse Plano de Expansão foi a priorização de critérios técnicos, em detrimento de critérios políticos (diga-se clientelísticos), como tem sido comum na gestão das políticas públicas, para a definição das áreas geográficas e municípios onde deveriam ser instaladas as novas unidades. Por ter a expansão objetivos bem definidos quanto à elevação da oferta de matrículas, interiorização da rede, criação de instituições em Estados e Municípios antes não beneficiados, a metodologia utilizada teve de se pautar, portanto, pelo respeito a análises, dados estatísticos e outros de instituições credenciadas, como o IBGE, Ipea, Inep, MDS, dentre outras, que pudessem contribuir para identificar as mesorregiões e cidades-polo necessárias à sua concretização.

Falta, ainda, um estudo aprofundado sobre esse movimento de reconfiguração institucional da Rede Federal, pois os objetivos passaram a ser bastante desafiadores: um desenho curricular integrado e verticalizado, abrangendo diferentes níveis e modalidades da educação profissional e tecnológica, além de criar possibilidades para a educação continuada, sendo o conjunto articulado às demandas da realidade produtiva de cada local ou região. Cabe compreender melhor como se transitou da concepção desse projeto às escolhas institucionais e práticas cotidianas desde a Lei nº 11.892/2008.

O núcleo estruturante desenhado para os Ifets é a relação entre ensino, ciência e tecnologia, integrada ao mundo do trabalho. Propugna-se, em todo os níveis, a oferta de uma formação em

¹⁴³ Dados obtidos no sítio da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica. Acesso em: 28.2.2018.

que necessariamente sejam contemplados “os fundamentos, princípios científicos e linguagens das diversas tecnologias que caracterizam o processo de trabalho contemporâneo.” (PACHECO, 2010, p. 82)

O movimento de expansão da Rede Federal só ganhou fôlego no segundo mandato do presidente Lula. No primeiro mandato, proliferaram ações de menor porte no campo da educação profissional. Em 2005, o Decreto nº 5.478 instituiu o Programa de Integração da Educação Profissional ao Ensino Médio na Modalidade de Educação de Jovens e Adultos (Proeja). Com a criação do Projeto Escola de Fábrica, por meio da Lei nº 11.180, de 23 de setembro de 2005¹⁴⁴, previa-se a concessão de bolsas de permanência a estudantes inseridos numa atividade de aprendizagem tendo como locus um espaço produtivo. Dois anos depois, o Decreto nº 6.301, de 12 de dezembro de 2007¹⁴⁵, instituiu o Sistema Escola Técnica Aberta do Brasil (e-Tec Brasil), que se dirigia à oferta de cursos técnicos a distância; e o Decreto nº 6.302, de 12 de dezembro de 2007, instituiu o Programa Brasil Profissionalizado, voltado para a ampliação da oferta de educação profissional nas redes estaduais.

Criado em 2005, o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Projovem), inicialmente, destinou-se a jovens de 15 a 24 anos que não concluíram o ensino fundamental, reintegrando-os à escola e oferecendo-lhes qualificação profissional e acesso a ações de cidadania, esporte, cultura e lazer. O Programa foi reestruturado pela Lei nº 11.692, de 10 de junho de 2008, quando passou a ser denominado Projovem Integrado, um dos braços da Política Nacional de Juventude, com quatro modalidades: adolescente/serviço socioeducativo, urbano, campo e trabalhador. Essa versão teve a faixa etária ampliada para jovens entre 15 e 29 anos, em situação de vulnerabilidade social, e surge da união de seis programas: Agente Jovem, Saberes da Terra, Projovem, Consórcio Social da Juventude, Juventude Cidadã e Escola de Fábrica.

No que tange às ações de qualificação profissional em cursos de formação inicial e continuada, comandadas pelo Ministério do Trabalho, que na gestão Fernando Henrique estavam reunidas no Planfor, no governo Lula, foram agrupadas no Plano Nacional

¹⁴⁴ Revogada.

¹⁴⁵ Revogado. Em vigor o Decreto nº 7.589, de 26 de outubro de 2011, que instituiu a Rede e-Tec Brasil.

de Qualificação (PNQ). A ausência de instrumentos que permitissem controlar a utilização dos recursos e avaliar seus resultados trouxe problemas de gestão ao Planfor (DIEESE, 2016).

Kuenzer (2006) ressalta que o PNQ evidenciava avanço conceitual em relação ao Planfor, pois planejava a relação educação e trabalho a partir da ótica do trabalhador. A prática, no entanto, demonstrou dificuldade de efetivação da política, de um lado, pelo desinteresse das agências formadoras que não consideraram atrativa a oferta de cursos mais extensos¹⁴⁶ e integrados à educação básica, que não é parte de sua expertise, e, por outro lado, pelo desinteresse do público alvo que busca alternativas que viabilizem inclusão no curto prazo, dificultando a integralização de turmas. Em 2017, sob o governo Michel Temer, o PNQ passa a denominar-se Programa Brasileiro de Qualificação Social e Profissional – Qualifica Brasil.

Castioni e Andrade destacam que, apesar de volumosas as iniciativas no campo da educação profissional, no governo Lula elas não apontavam um rumo e se caracterizavam como um conjunto de iniciativas desarticuladas. Menciona, ainda, a crítica feita por outros autores, como Gaudêncio Frigotto, de que as iniciativas não contribuíam efetivamente para a constituição de um sistema de educação profissional. Utilizando dados de 2006, os autores apontam níveis de cobertura extremamente baixos nos cursos técnicos subsequentes (2%) e concomitantes (3,5%) diante da demanda potencial de 18 e 9 milhões, respectivamente, o que indicava “a necessidade de criar programas e políticas com metas mais audaciosas de atendimento dessas camadas da população” (CASTIONI e ANDRADE, 2010, p. 126).

A partir de 2011, a educação profissional brasileira passou a contar com uma nova iniciativa governamental, o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído por meio da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, que pretende ofertar a educação profissional no Brasil em larga escala. O programa tornou-se uma das principais vitrines do mandato de Dilma Rousseff.

A medida tem por fito racionalizar e reorientar a ação governamental na oferta de educação profissional, bem como evitar

¹⁴⁶ Estabeleceram-se cargas horárias mínimas (a duração média deveria ser estendida para 200 horas) e conteúdos pedagógicos específicos para os diversos cursos de qualificação, além de abrir espaço para a oferta de cursos de longa duração.

a dispersão e a sobreposição de programas, de forma a oferecer estratégias diversificadas e adequadas para cada segmento, com expansão de vagas públicas, oferta de bolsas para formação gratuita e financiamento estudantil no segmento privado. Aqui a grande novidade é a criação da Bolsa-Formação, que transfere o equivalente ao custo do curso por estudante para instituições de ensino públicas e privadas, visando o acesso à educação profissional gratuita.

O Pronatec expandiu-se rapidamente. De 2011 a 2014, alcançou a meta inicialmente estipulada de 8 milhões de matrículas, sendo 2,3 milhões (28%) em cursos técnicos e 5,8 milhões (72%) em cursos de formação inicial e continuada (FIC). O programa articula um amplo conjunto de instituições ofertantes de educação profissional, com uma estrutura de governança para organização da demanda. Essa estrutura é composta por vários atores responsáveis pela execução de políticas públicas, como órgãos federais e gestores locais. Articular ofertantes e demandantes de educação profissional é um processo complexo, mas fundamental para garantir a expansão sustentada e relevante da modalidade no Brasil. A oferta de cursos do Pronatec obedece a uma carga horária mínima elevada e a um catálogo nacional periodicamente atualizado. Originalmente, a ideia é que essa organização da oferta contribua para pavimentar o caminho em direção a itinerários formativos, combinando diferentes formas de educação profissional ao longo da trajetória de vida do aluno/trabalhador (GOMES, 2016).

Entre as críticas recebidas, aponta-se que o Pronatec aprofunda a concepção de formação profissional para atendimento das demandas do mercado, em conformidade com a lógica do capital (VIEIRA, 2017). Órgãos de controle, como Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, apontaram a necessidade de melhores mecanismos de acompanhamento, de controle do processo de pactuação das vagas e de monitoramento da realização dos cursos. De todo modo, a crise fiscal a partir de 2015 e a mudança de governo em 2016, com o impeachment da presidente Dilma Rousseff, desidrataram drasticamente o Pronatec.

Para finalizar, cabe comentar dois últimos temas. O Plano Nacional de Educação (PNE) 2014-2024 e a Reforma do Ensino Médio aprovada por meio da Lei 13.415, de 16 de fevereiro de 2017. No PNE, as duas metas diretamente ligadas à educação profissional são as de nº 10 e 11. A meta 10 visa a assegurar a oferta

mínima de 25% das matrículas de educação de jovens e adultos, nos ensinos fundamental e médio, na forma integrada à educação profissional. A meta 11 prevê que as matrículas da educação profissional técnica de nível médio sejam triplicadas em dez anos, com o mínimo de 50% da expansão no segmento público. Dessa forma, o Plano estabeleceu como prioridades a oferta da EJA integrada à educação profissional e a expansão do ensino técnico, sem fazer distinção dos modos de articulação (integrado, concomitante ou subsequente).

A Lei nº 13.415/2017, chamada Reforma do Ensino Médio, reordenou os componentes curriculares obrigatórios dessa etapa, entre outras mudanças. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e por cinco itinerários formativos, sendo a formação técnica e profissional um deles. Essa organização pretende dar maior diversidade de trajetórias aos jovens, possibilitando reforçar projetos de vida, mas a nova legislação deixa os sistemas de ensino muito mais “livres” para reorganizar componentes curriculares. Esse movimento pode ser feito em direção a projetos pedagógicos inovadores e mais modernos, ou simplesmente para acomodar dificuldades de gestão, como a falta crônica de profissionais em determinadas especialidades curriculares. O temor é que tal grau de autonomia aprofunde as desigualdades regionais e dificulte a garantia de parâmetros nacionais para a educação brasileira.

6. Considerações finais

Embora tenha incorporado a expressão “qualificação para o trabalho” entre os objetivos gerais da educação, no art. 205 da Carta de 1988, a análise das etapas da ANC indica que não houve a construção de um consenso sobre o que, de fato, esse comando constitucional deveria significar em termos de relação entre educação e trabalho.

O enlace da formação profissional com o sistema de ensino tem apresentado características de um movimento pendular no Brasil, o que fica bastante evidente neste breve relato sobre as mudanças na legislação e as políticas públicas implementadas nas últimas três décadas. Embora o ensino médio e a formação de nível técnico sejam a maior fonte de inquietação do ponto de vista legislativo, o movimento errático também está presente nas

ações vinculadas à formação inicial e continuada e à qualificação profissional, o nível básico da educação profissional.

A experiência histórica anterior trouxe uma tentativa malsucedida de profissionalização compulsória da década de 1970 e o carimbo constitucional de 1937 em uma educação de segunda classe para os “menos favorecidos”, em um país de brutal desigualdade social.

Passados trinta anos da Constituição de 1988, o Brasil ainda tateia a estruturação de um sistema de educação profissional, que reflita as demandas educativas do país. O que se observa, em especial no nível técnico, é uma equação ainda mal resolvida. Há a evidência de que a oferta de educação profissional (vocacional, como é chamada internacionalmente) em vários países é organizada em sistemas complexos e heterogêneos, com perfis diferenciados de instituições e de trajetórias educativas a partir da educação secundária, algumas bastante ajustadas ao mundo do trabalho.

No Brasil, há a realidade incontestável das estatísticas nacionais e do atraso no desenvolvimento do sistema educacional brasileiro. Dados de 2016 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostram que 51% da população adulta de 25 anos ou mais de idade concluíram apenas o ensino fundamental. Dados de 2014 apontam que 1,7 milhão de jovens de 15 a 17 anos estão fora da escola (16% dessa faixa etária), a maioria (52%) abandonou os estudos sem sequer completar o ensino fundamental. Percentuais significativos abandonaram porque trabalhavam ou procuravam emprego. Diante desse panorama, difícil não ter a expectativa de que o Estado oriente suas políticas públicas para uma educação profissional que esteja articulada à elevação da escolaridade.

A dificuldade de implementar um modelo de educação profissional que atenda a essa realidade sem perder a articulação com o mundo do trabalho não foi superada, e, aparentemente, nada sugere que a recente Reforma do Ensino Médio terá capacidade de avançar efetivamente nesse sentido.

7. Referências

BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. **Ata da 15ª Reunião da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes**. Brasília, 17 jul.1987 (1987^a). Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidade/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/15.pdf. Acesso em: 12 fev.2018.

_____. **Ata da 17ª Reunião da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes**. Brasília, 18 jul.1987 (1987^b). Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup97anc18jul1987.pdf#page=140>. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. **Ata da 23ª Reunião da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes**. Brasília, 19 jul. 1987 (1987^c). Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup98anc19jun1987.pdf#page=242>. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. **Ata da 35ª Reunião da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes**. Brasília, 24 jul. 1987 (1987^d). Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup103anc24jul1987.pdf#page=165>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: A Sociedade na Tribuna**. VIII.a – Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes (Helena Heller D. de Barros e Aparecida Andrés). Organizadores: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo, José Cordeiro de Araújo. Série Coleções Especiais. Obras Comemorativas, n. 3. Brasília: Edições Câmara., 2009, p. 543-564. BRASIL. Ministério da Educação. **Relatório de Ações do Ministério da Educação 1985/1990**. Jan. de 1990. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002550.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2018.

_____. **Política e Resultados 1995-2002: a reforma da educação profissional**. Brasília: dez. 2002. Disponível em: http://www.dominio-publico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=25084. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Afonso Arinos elaborou anteprojeto de constituição. **Senado Notícias**. 1º out.2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao> Acesso em: 13 fev. 2018.

CARTA DE GOIÂNIA. IV Conferência Brasileira de Educação. Goiânia, 2-5 set. 1986. **Educação e Sociedade** –Revista de Ciências da Educação, São Paulo, n. 25 Ed. Cortez, Cedes, p. 5-10 dez.1986.

CASTIONI, R.; Andrade, Maria C. C. Mudanças do marco institucional da educação profissional: uma leitura a partir dos dados do censo escolar. **Revista Linhas Críticas**, Brasília, v. 16, n. 30, p.109-128, jun. 2010.

CASTRO, Marcelo L. O. de. A educação profissional no PNE 2014-2024.. In: GOMES, Ana Valeska A., Britto, Tatiana Feitosa de (orgs.).

Plano Nacional de Educação: construção e perspectivas.. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara; Senado Federal, Edições Técnicas, 2015, p. 87-102.

DIEESE. Qualificação social e profissional: análise de indicadores selecionados do anuário do sistema público de emprego, trabalho e renda 2015. Nota técnica. Jun, 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/NTqualificacaoSocialProjetao.pdf>. Acesso: 28 fev 2018.

DURHAM, Eunice R. A política educacional do governo Fernando Henrique Cardoso: uma visão comparada. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 88 , p. 153-179, nov. 2010.

FERREIRA, Eliza B. **A educação profissional no planejamento plurianual do governo FHC.** Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2006.

GOMES, Ana Valeska A. **O que podemos dizer sobre o Pronatec? .** Brasília: Câmara dos Deputados, 2016 (Estudo Técnico). Disponível em: http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema11/2016_9576_pronatec_ana-valeska Acesso em: 28 fev. 2018.

KUENZER, Acacia Z. **Educação e trabalho no Brasil: o estado da questão.** Brasília: Inep/MEC, 1991.

_____. A educação profissional nos anos 2000: a dimensão subordinada das políticas de inclusão. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 27, n. 96 – Especial, p. 877-910, out. 2006.

MANFREDI, Silvia M. **Educação profissional no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2002.

MOLL, Jaqueline (org.). **Educação profissional e tecnológica no Brasil contemporâneo: desafios, tensões e possibilidades.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

PACHECO, Eliezer M., PEREIRA, Luiz A.C., DOMINGOS SOBRINHO, Moisés. Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia: limites e possibilidades. **Linhas Críticas**, Brasília, v. 16, n. 30, p. 71-88, jan./jun. 2010.

SCHWARTZMAN, Simon. **Educação média profissional no Brasil: situações e caminhos.** São Paulo: Fundação Santillana, 2016.

VIEIRA, Maria C.; Reis, Renato H.; Sobral, Julieta B. L. Uma análise das concepções que permeiam a formação profissional do Pronatec. **Est. Aval. Educ.**, São Paulo, v. 28, n. 67, p.190-213, jan./abr. 2017.

O Piso Salarial dos Professores Da Constituição à prática

Fernando Mariano da Silva
Tatiana Feitosa de Britto

No contexto internacional, já está consolidado o entendimento de que o reconhecimento social do professor é um dos fatores centrais para o desenvolvimento da educação básica de qualidade (OCDE, 2005). No Brasil, o avanço rumo a tal reconhecimento parece ainda ter um longo caminho a trilhar. Condições de trabalho adversas, salários aquém da importância da profissão e baixo prestígio social combinam-se para tornar o magistério uma carreira desvalorizada e pouco atrativa em nosso meio (GATTI, 2012).

Ainda que a valorização da carreira docente não possa estar limitada ao aspecto da remuneração dos quase dois milhões de profissionais do setor, tampouco pode prescindir dessa pauta. Sendo assim, o advento do piso salarial profissional nacional (PSPN) para o magistério público foi um marco fundamental na evolução das políticas educacionais no país.

A implantação do PSPN para os professores decorreu, de modo direto, da Emenda Constitucional (EC) nº 53, de 19 de dezembro de 2006, e da regulamentação oriunda da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008 (Lei do Piso). Sua validade, contudo, foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), e a Lei do Piso só passou efetivamente a valer a partir de 2011. Ainda persistem, no entan-

to, dificuldades expressivas para seu cumprimento em todos os estados e municípios.

As raízes do PSPN são mais antigas. Vieira (2012) situa a primeira proposta de piso nacional formulada pelos professores da educação básica no início dos anos 1980. Após a redemocratização, durante a Assembleia Nacional Constituinte (ANC), a temática dialogou com o processo de construção do direito à educação na Carta Magna, no contexto das demandas relacionadas à melhoria das condições da carreira docente. Desde então, o debate sobre o piso experimentou avanços, intervalos e percalços.

Buscamos neste texto apresentar um panorama geral sobre o PSPN – a partir de um resgate histórico do processo legislativo e judicial que assegurou esse direito aos professores das redes públicas – e uma discussão sobre sua implementação. Nas considerações finais, sinalizamos desafios e perspectivas que se apresentam.

Da Constituinte ao STF: a garantia do PSPN

A pauta da valorização dos professores brasileiros fez-se presente nos debates da Assembleia Nacional Constituinte desde o início. Na primeira fase da Constituinte, quando os trabalhos se organizaram em comissões e subcomissões temáticas, a preocupação com o tema estava expressa no anteprojeto do relator da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes, João Calmon, por meio de uma diretriz voltada à “valorização do magistério em todos os níveis, com estruturação da respectiva carreira e garantia de condições condignas para a eficácia do trabalho, inclusive padrões mínimos de remuneração, fixados em lei federal” (ANC, 1987 a).

Ao longo do primeiro semestre de 1987, quando o primeiro projeto de texto constitucional chegou à Comissão de Sistematização, essa diretriz foi convertida em princípio e passou a englobar, também, a estruturação de uma carreira nacional do magistério (ANC, 1987b). No entanto, o substitutivo levado pela Comissão de Sistematização ao primeiro turno de votação

em Plenário, em novembro daquele ano, já não fazia menção ao caráter nacional da carreira docente, limitando-se a determinar que fossem assegurados em lei critérios para a implantação de “carreira para o magistério” (ANC, 1987c). No processo de discussão e votação em Plenário, estreitou-se ainda mais a perspectiva da garantia de padrões adequados ou condignos de remuneração para os professores, adotando-se, em substituição, a noção de “piso salarial profissional”, circunscrito ao magistério público, que acabou incorporada ao texto promulgado em outubro de 1988. Assim, a redação original do inciso V do art. 206 da Constituição federal estabelecia:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

.....
.....

V - valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União;

.....
.....

Embora a análise das idas e vindas do texto relacionado à valorização dos professores no processo constituinte ultrapasse o escopo deste artigo, não se pode deixar de observar que algumas das questões explicitadas naquela ocasião remanescem até hoje problemáticas.¹⁴⁷ Em particular, destaca-se a continuada desresponsabilização da União frente ao modelo descentralizado de provisão da educação básica no país, com milhares de carreiras municipais e estaduais de magistério, caracterizadas por enormes desigualdades salariais devido às diferenças significativas na capacidade financeira dos entes federados. Não por acaso, a questão federativa consistiu no cerne da disputa sobre a constitucionalidade de implantação do PSPN dos professores no STF, mais de duas décadas depois da promulgação da Carta.

¹⁴⁷ Monlevade (2008) apresenta uma descrição detalhada das discussões sobre a valorização do magistério durante a Constituinte, bem como um panorama da histórica desvalorização salarial da profissão docente no país.

Após 1988, os debates em torno da implantação de um piso salarial profissional nacionalmente unificado, fixado em lei federal, e com reajuste periódico para preservar seu valor aquisitivo, ganhou corpo no contexto da preparação da nova Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (LDB), por meio do chamado Projeto Jorge Hage, aprovado pela Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, e de um projeto de iniciativa popular capitaneado pelo movimento sindical. Devido às mudanças na composição política do Congresso Nacional, contudo, essas proposições não foram levadas adiante (VIEIRA, 2012).

O governo Collor (1990-1992) representou um interregno nesse debate, que só foi retomado na gestão Itamar Franco, quando o governo, incluindo estados e municípios e sociedade civil avançaram na construção do Acordo Nacional de Educação para Todos e do Pacto pela Valorização do Magistério e Qualidade da Educação, herdeiros dos compromissos internacionais assumidos pelo país na Conferência Mundial de Educação para Todos, em Jomtien, na Tailândia, em 1990. Esses documentos firmaram o compromisso de garantir um piso salarial nacional de R\$ 300,00, em 1995, para professores habilitados em nível médio, em jornada de quarenta horas semanais. Porém, a mudança de governo, em 1995, deu outro rumo a essa questão (PINTO, 2002).

O governo FHC (1995-2002) inaugurou um período de reformas educacionais que teve como marcos a aprovação da nova LDB¹⁴⁸ e a criação, por meio de emenda à Constituição, do Fundo de Manutenção de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização dos Profissionais do Magistério (FUNDEF)¹⁴⁹. A LDB incluiu em seu art. 67 a previsão de que o piso salarial para os profissionais da educação seria assegurado pelos sistemas de ensino, nos termos dos estatutos e planos de carreira do magistério público, sem qualquer referência a seu caráter nacional. Já o Fundef¹⁵⁰ adotou a perspectiva de um valor mínimo anual de financiamento por aluno, por meio da subvinculação ao ensino fundamental e à remuneração docente de parte dos recursos destinados à educação nos entes federados, substituindo o enfoque da garantia de piso salarial pelo da elevação do salário médio da categoria (PINTO, 2002).

¹⁴⁸ Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

¹⁴⁹ EC nº 14, de 12 de setembro de 1996.

¹⁵⁰ Regulamentado pela Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.

A implantação do Fundef, de um lado, contribuiu para aumento expressivo da remuneração média dos professores, especialmente nas redes municipais da região Nordeste (BRASIL, 2002). De outro, acabou por permitir aportes da União ao ensino fundamental cada vez menores, além de excluir de seu mecanismo as demais etapas da educação básica (PINTO, 2002). De fato, a complementação federal, ao longo de toda a vigência do Fundef, ficou aquém do necessário para a garantia de padrão mínimo de qualidade – e mesmo aquém do que preconizava a própria regulamentação da matéria. Nessas circunstâncias, o avanço rumo à construção do PSPN retrocedeu na prática durante a vigência do Fundef.

Entrementes, o dispositivo constitucional relativo à valorização dos profissionais do ensino foi alterado pela EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que tratava da reforma administrativa do setor público. Essa alteração, no entanto, não versou sobre o piso, mas sim sobre a supressão da garantia de regime jurídico único para todas as instituições públicas de educação.

No ano de 2001, a Lei nº 10.172, de 9 de janeiro, que dispôs sobre o Plano Nacional de Educação (PNE) 2001-2010, incorporou o entendimento de que o piso salarial previsto na Carta seria próprio de cada sistema de ensino. Desse modo, o primeiro item incluído entre os Objetivos e Metas daquele plano, no capítulo relativo ao Magistério da Educação Básica, dispunha: “garantir a implantação, já a partir do primeiro ano deste plano, dos planos de carreira para o magistério (...). Garantir, igualmente, os novos níveis de remuneração em todos os sistemas de ensino, com piso salarial próprio, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação, assegurando a promoção por mérito”.

Em 2006, já no governo Lula (2003-2010), abriu-se novamente a janela de oportunidade para a implantação de um piso salarial para os profissionais da educação com caráter nacional. O piso nacional fazia parte da plataforma política do governo (MONLEVADE, 2008) e, no esteio do fim da vigência do Fundef, delineava-se novo mecanismo de financiamento, que contemplassse o conjunto da educação básica e lograsse complementação federal substantiva, que pudesse assegurá-lo. A proposta do novo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional não

contemplava o PSPN.¹⁵¹ Durante a tramitação da matéria, contudo, foi possível, mediante considerável esforço de articulação da sociedade civil e do movimento sindical, recolocar essa pauta na agenda. Ao final, a EC nº 53, de 2006, que criou o Fundeb, não só incluiu a previsão do PSPN no corpo permanente da Carta (art. 206, VIII), como também determinou, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que a lei de regulamentação do novo fundo estabelecesse prazo para fixar, em lei específica, o PSPN para os profissionais do magistério público da educação básica.

Assim, a nova redação dada pela EC nº 53, de 2006, aos princípios constitucionais foi a seguinte:

Art. 206.
.....

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

.....
VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Além da própria explicitação do caráter nacional do piso e sua circunscrição ao setor público, essa alteração constitucionalizou o entendimento de que o universo de profissionais da educação básica ultrapassa a categoria do magistério, englobando também os demais funcionários de escolas.¹⁵² Vieira (2012) sublinha a diferença conceitual entre “profissionais da educação”, de que trata o art. 206, VIII, da Carta, e “profissionais do magistério público da educação básica”, de que trata o art. 60, III, e, do ADCT. Segundo a autora, o recorte feito no ADCT foi necessário para se lograr apoio parlamentar para a regulamentação do piso em lei

¹⁵¹ Tratava-se da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 415, de 2005, na Câmara dos Deputados (PEC nº 9, de 2006, no Senado Federal), que tramitou apensada à PEC nº 536, de 1997.

¹⁵² Alteração feita na LDB pela Lei nº 12.014, de 6 de agosto de 2009, regulamentou a matéria.

naquele momento histórico, sem que se fechasse a possibilidade de retomada do tema posteriormente, de modo a contemplar os demais profissionais, nos termos do art. 206 do corpo permanente da Constituição.

Uma vez instituído na Constituição, o PSPN passou a depender da fixação em lei para que a norma constitucional ganhasse efetividade. Na proposta do governo para regulamentação do Fundeb, enviada ao Congresso no apagar das luzes de 2006,¹⁵³ constava, tal como previsto pelo art. 60 do ADCT, prazo para a fixação do PSPN dos professores: um ano a partir daquela data, devendo o projeto de lei referente ao assunto a ser remetido ao Poder Legislativo em até 90 dias. Esse prazo foi cumprido com o envio do Projeto de Lei nº 619, de 2007, em 28 de março daquele ano.¹⁵⁴

Vieira (2012) apresenta uma análise minuciosa do processo de deliberação sobre essa matéria, que se transformou na Lei nº 11.738, de 16 de junho de 2008 (Lei do Piso). As dificuldades em torno da definição de um valor nacional unificado imbricavam-se com as negociações relativas aos requisitos de formação e de jornada de trabalho. Também se relacionavam aos debates sobre a incidência do piso nos planos de carreira já em vigor e às discussões sobre a progressividade de sua implantação. De acordo com a autora, o compromisso pessoal do presidente Lula foi fundamental para avançar esse processo. Assim, se nem todas as expectativas dos professores em relação ao piso puderam ser contempladas no resultado da discussão, o texto final da Lei do Piso, aprovado pelo Congresso Nacional, foi considerado uma vitória pelo movimento sindical. Isso porque afirmava um conceito de PSPN amarrado ao vencimento básico inicial da categoria, à habilitação mínima exigida para a profissão docente e a uma jornada de trabalho que reconhece a significativa carga de trabalho extraclasse da categoria. Ainda segundo Vieira (2012), a inserção desse conceito na legislação foi, sob essa perspectiva, mais importante do que a própria definição do valor inicial do piso.

Nos termos da Lei do Piso, o PSPN para os profissionais do magistério público da educação básica teve valor inicialmente

¹⁵³ Medida Provisória nº 339, de 28 de dezembro de 2006.

¹⁵⁴ O projeto do Executivo tramitou em conjunto com o Projeto de Lei do Senado nº 59, de 2004 (Projeto de Lei nº 7.431, de 2006, na Câmara dos Deputados).

estabelecido em R\$ 950,00 mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal. Foi definido que nenhum ente federado poderia fixar o vencimento inicial da carreira abaixo desse valor mínimo, para jornadas de até quarenta horas semanais, das quais no máximo dois terços poderiam ser empregadas em atividades de interação com os educandos. Garantia-se, portanto, um terço da jornada de trabalho para atividades de estudos e preparação das aulas, extraclasse.

Além disso, a legislação previu isonomia para aposentados e pensionistas. Determinou, ainda, a implantação progressiva do PSPN, com a integralização do valor estipulado em janeiro de 2010, além de atualização anual, já a partir de 2009, com base no percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno no Fundeb. A fim de que os entes federados pudessem adequar seus planos de carreira, no prazo estabelecido (31 de dezembro de 2009), a Lei admitiu que, até essa data, o piso compreendesse vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que sua implantação progressiva resultasse em valores inferiores a R\$950,00. Eram resguardadas, por óbvio, as vantagens dos que percebiam valores superiores.

A previsão de participação do governo federal no PSPN foi considerada, ao longo de todo o processo de construção da Lei, aspecto crucial para o comprometimento dos gestores da educação nos estados e municípios com a matéria. Desse modo, foi incluída a previsão de que a União complementasse, na forma e no limite de sua participação no Fundeb – equivalente ao mínimo de 10% do total dos recursos aportados –, o piso nos entes cuja disponibilidade orçamentária fosse insuficiente para o cumprimento do valor fixado. A necessidade de complementação federal seria calculada a partir dos recursos constitucionalmente vinculados à educação pelo ente federado e deveria ser justificada, junto ao MEC, mediante solicitação fundamentada. Além da assistência financeira, a Lei do Piso previu que a União cooperaria tecnicamente com o ente que não lograsse assegurar o pagamento do valor estabelecido, de forma a assessorá-lo no planejamento e aperfeiçoamento da aplicação de seus recursos. Na prática, como se verá adiante, a previsão de complementação federal mostrou-se insuficiente, o que é apontado até hoje como uma das principais dificuldades para o cumprimento do piso e de sua atualização periódica por parte de estados e municípios.

A Lei do Piso teve dois dispositivos vetados pelo presidente da República. O primeiro foi a previsão de integralização, a partir de 1º de janeiro de 2008, de um terço da diferença entre o valor estipulado para o piso e o vencimento inicial vigente nas carreiras do magistério. Tratava-se de medida que causaria impacto retroativo nos orçamentos estaduais e municipais, sem qualquer previsão orçamentária anterior. O segundo foi a tipificação da inobservância do piso como ato de improbidade administrativa, o que sujeitaria prefeitos e governadores às sanções previstas na legislação. Nas razões de veto, salientou-se que o ato de improbidade não se configura por mera inobservância de dispositivo legal, pois requer a comprovação de deslealdade ou desonestidade para com a administração para que reste caracterizado. Tecnicamente acertados, ambos os vetos tinham como pano de fundo a necessidade de resguardar os gestores locais, receosos das dificuldades e impactos financeiros que poderiam advir da nova legislação.

Talvez em razão disso, não tardou para que a Lei do Piso fosse questionada judicialmente. Em outubro de 2008, apenas três meses após a sanção, governadores de cinco estados (Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.167 junto ao STF contra os dispositivos que versavam sobre a composição da jornada de trabalho dos professores, a equiparação do piso a vencimento inicial da carreira e a previsão de integralização gradual a partir de 2009, sem levar em conta as normas orçamentárias ou a situação concreta dos entes federados. O argumento era de que esses dispositivos, considerados desproporcionais e sem amparo financeiro, violavam o pacto federativo e a iniciativa constitucionalmente reservada ao chefe do Poder Executivo para dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos vinculados a sua administração. O STF expediu liminar em dezembro de 2008, confirmando a validade do piso a partir de 1º de janeiro de 2009, mas adotando a interpretação de que o conceito fosse cautelarmente interpretado como remuneração mínima, e não vencimento inicial, bem como suspendendo a garantia de um terço da carga horária dos professores dedicada a atividades extraclasse, até o julgamento definitivo da ADI (BRASIL, 2008).

Foi somente em abril de 2011 que o STF concluiu o julgamento do mérito dessa ação (Ximenes, 2011). Por maioria de votos, foi declarada a constitucionalidade do PSPN, entendido como vencimento inicial da carreira, e não como remuneração. O voto

da maioria também confirmou a constitucionalidade da carga horária máxima de 40 horas. No entanto, terminou empatada a decisão quanto à obrigatoriedade de destinação de, no máximo, dois terços da jornada para atividades de interação com os alunos. Com isso, o entendimento a esse respeito não alcançou repercussão geral nem eficácia vinculante para decisões judiciais posteriores. Na prática, isso significou que, confirmada para os estados impetrantes da ADI, devido ao chamado Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Leis, a ausência de maioria permitiu que outros entes federados legissem de modo diverso e que a questão, se novamente judicializada, possa ter outra interpretação no âmbito do Poder Judiciário (Bradbury, 2015). Mais recentemente, em 2017, em face da apresentação de recurso extraordinário sobre esse ponto específico da legislação,¹⁵⁵ o STF aprovou submeter a composição da jornada dos professores a novo exame, desta feita com repercussão geral para os entes federados. O julgamento desse tema não foi ainda pautado.

Outro aspecto da legislação submetido a reinterpretção judicial foi o prazo para implantação do PSPN. Em 2013, ao analisar recursos impetrados contra o julgamento da ADI 4.167 proferido em abril de 2011, a Corte decidiu que a confirmação do piso como vencimento inicial da carreira passou a valer apenas a partir daquela data, e não do início de vigência da Lei, em 2008 (Bradbury, 2015).

A Lei do Piso foi objeto ainda de uma segunda ADI,¹⁵⁶ novamente com fulcro na autonomia de estados e municípios para elaborar seus orçamentos e fixar os salários de seus servidores (Brasil, 2012). Ajuizada pelos governadores de Mato Grosso do Sul, Goiás, Piauí, Rio Grande do Sul, Roraima e Santa Catarina, essa ADI questionava especificamente a constitucionalidade do dispositivo da lei que trata do critério de reajuste anual do PSPN, o qual, por se vincular ao crescimento do valor por aluno no Fundeb, experimentou incrementos significativamente acima da inflação desde que o piso foi criado. Nesse caso, foi indeferida medida cautelar que suspendesse a aplicação do dispositivo questionado, mas a matéria segue pendente de apreciação.

Decorrida uma década da aprovação da Lei do Piso, portanto, seguem judicialmente questionados dispositivos cruciais da

¹⁵⁵ RE nº 936.790, no STF.

¹⁵⁶ ADI nº 4.848, no STF.

norma. A composição da jornada de trabalho dos docentes, bem como o critério de reajuste anual do piso encontram-se no cerne dessas disputas. Também no Poder Legislativo esses dois fatores são objeto de debate, por meio de proposições que intentam modificar a legislação para alegadamente suplantar as dificuldades enfrentadas pelos entes federados para cumprir o PSPN em sua integralidade.

A despeito desses questionamentos e do muito que ainda se precisa avançar no reconhecimento social dos professores brasileiros, a aprovação do PSPN para o magistério público, lastreado no texto constitucional, marcou importante inflexão da política educacional rumo à valorização da carreira docente. Os efeitos dessa inflexão e as dificuldades na implementação do piso serão discutidos a seguir.

A implementação do PSPN e seus percalços

O ambiente econômico em que se deu o início da implementação do PSPN, a partir de 2008, encontrou complicadores externos e internos. A crise internacional gerada pelo crédito hipotecário de alto risco, iniciada em 2006, redundou na insolvência de instituições de crédito dos Estados Unidos que operavam em préstimos da modalidade. Ao desencadear um efeito dominó no sistema financeiro, essa crise teve seu ápice no primeiro semestre de 2008, afetando bolsas de valores de todo o mundo e ensejando ações dos governos para contenção de danos às economias e finanças públicas locais.

Para se prevenir dos efeitos potenciais dessa crise, o governo brasileiro adotou a orientação do crescimento econômico centrado no consumo interno, por meio do impulso à massa salarial. Para tanto, a União promoveu, no setor privado, medidas de desoneração da folha de pagamentos, de modo a garantir a manutenção de postos de trabalho, sem prejuízo para a política de valorização do salário mínimo. Sob essa perspectiva, a política de valorização profissional da categoria docente do setor público alinhou-se às diretrizes governamentais adotadas no plano econômico.

Ainda assim, é certo que a crise deixou marcas negativas. Estados que vinham tendo seguidos aumentos de arrecadação, a exemplo do Rio Grande do Sul (Meneghetti Neto, 2010), perderam

receitas em 2009. Não bastasse isso, o ônus do cumprimento do piso foi basicamente transferido para os entes subnacionais, uma vez que o apoio da União remanesceu restrito, pela Lei, à complementação federal prevista no Fundeb, por sua vez operacionalizada sempre em seu limite mínimo.

Daí parecer compreensível a estratégia dos governadores de contestação da norma. Afinal, é com os entes subnacionais que a esmagadora maioria dos professores da educação básica mantém vínculo de trabalho. Caso os municípios gozassem de legitimidade para ingressar com ação junto ao STF, é possível que o número de ajuizamentos junto à Corte Suprema contra o PSPN tivesse sido ainda maior.

No que tange à questão financeira, os municípios adiantaram-se na divulgação de avaliação sobre as condições de implementação do piso. Por meio de entidade de assessoramento municipalista, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM), procuraram estimar o impacto da lei em seus orçamentos. Assim, antes mesmo da aprovação final do PL nº 619, de 2007, no âmbito do Congresso Nacional, essa entidade tentava identificar, mediante pesquisa de informação junto a quase 2 mil prefeituras, a situação fiscal e capacidade para o enfrentamento das despesas decorrentes da eventual implantação do piso nesses municípios (CNM, 2009).

Na ocasião, com uma amostra de 512 municípios respondentes à consulta, a CNM detectou que 398 dessas prefeituras (77%) pagavam “salário/vencimento-base” inferior ao piso nacional proposto de R\$950,00. Com os dados de médias salariais obtidos na amostra, a CNM simulou, então, o impacto orçamentário anual no conjunto das municipalidades, trabalhando com dois cenários.

No primeiro foram consideradas 1.230,5 mil funções docentes: 525,2 mil ocupadas por professores com formação de nível médio e 705,3 mil de docentes de nível superior. A integralização do piso relativa a esse conjunto de funções elevaria de R\$10,9 bilhões para R\$12,7 bilhões a folha de pagamento dos professores municipais. Assim, seria necessário, de imediato, um incremento da ordem de R\$1,8 bilhão às despesas desses entes com os professores. Mesmo considerando a implementação gradual, o pagamento de dois terços da diferença entre os valores pagos e o piso, previstos na lei para 2009, exigiria R\$1,2 bilhão de recursos adicionais.

No segundo cenário, para uma estimativa supostamente mais realista, a CNM refez o cálculo das médias salariais encontradas excluindo os valores referentes aos municípios que já pagavam aos professores vencimentos acima do piso. Assim, com base nos dados salariais apenas dos 398 municípios que praticavam valores inferiores ao do piso, a CNM estimou o impacto anual, na despesa municipal, da ordem de R\$2,4 bilhões para integralização do piso. A aplicação de dois terços da diferença no ano de 2009 reduziria esse impacto para R\$1,6 bilhão, fazendo a folha saltar, em um ano, de R\$5,2 bilhões para R\$6,8 bilhões.¹⁵⁷

Ainda que, por razões metodológicas, o impacto apurado pudesse resultar subestimado, conforme estudos posteriores (CNM, 2017), a CNM já concluía, naquela ocasião, que a implementação do piso dependeria de aporte de recursos adicionais da União aos municípios em montante significativo. Dava respaldo a essa inferência a constatação da entidade de que 97% dos municípios brasileiros já aplicavam, em 2008, mais de 73% dos recursos do Fundeb na remuneração de seus professores.

A par dessa constatação, é interessante notar as diferenças de perspectivas de estados e municípios em relação à disposição inicial para o enfrentamento dos desafios de implementação do piso. Enquanto, ao reconhecer suas limitações, os municípios se viram instados a buscar a superação de sua condição financeira pela via de maior compromisso da União com o financiamento da educação básica, os estados opuseram, de pronto, dificuldades de igual natureza para justificar o não pagamento do piso. Com efeito, longe de atentar para o regime de colaboração e a observância da função redistributiva da União no âmbito da educação, os estados enfocaram, desde o início da vigência do PSPN, o choque entre o piso e as normas de responsabilidade fiscal a que se sujeitam, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)¹⁵⁸. É inegável, contudo, que, com o passar do tempo, os empecilhos fiscais para o cumprimento do PSPN avultaram-se também na esfera municipal.

Ainda que se restrinja a discussão apenas ao conflito do PSPN com a LRF, de modo potencial ou efetivo, há de se indagar, à vista da implementação do piso em diferentes circunstâncias, sobre a procedência dessas alegações. Os dados levantados pelo Portal

¹⁵⁷ Para os efeitos desse cálculo foram consideradas 687,4 mil funções docentes, sendo 268,7 mil de nível médio e 419,6 mil para o nível superior.

¹⁵⁸ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Terra referentes a outubro de 2011 (Portal Terra, s/d), compilados no Quadro 1 a seguir, evidenciam a situação das redes estaduais em relação ao valor do piso pago ao final daquele ano, portanto após a ratificação da constitucionalidade da lei pelo STF. Como se vê, apenas seis estados não pagavam, então, o piso do exercício, que havia sido fixado em R\$1.187,14. Dentre os que se haviam insurgido contra a lei, apenas Goiás e Rio Grande do Sul não o observaram. Somavam-se a esses os Estados do Amapá, Maranhão, Minas Gerais e Pará.

QUADRO 1 – Valor do Piso nas redes estaduais – Brasil, 2011

UF	R\$*	Carga horária	UF	R\$*	Carga horária
Acre	1.296	40	Alagoas	1.187	40
Amapá	1.032	40	Amazonas	952	20
Bahia	1.386	40	Ceará	1.187	40
Distrito Federal	2.260	40	Espírito Santo	1.541	40
Goiás	1.006	40	Maranhão	428	20
Mato Grosso	1.873	40	Mato Grosso do Sul	1.193	40
Minas Gerais	369	24	Pará	1.121	40
Paraíba	926	30	Paraná	1.700	40
Pernambuco	1.188	40	Piauí	1.187	40
Rio Grande do Norte	890	30	Rio Grande do Sul	863	40
Rio de Janeiro	878	16	Rondônia	1.470	40
Roraima	1.400	40	Santa Catarina	1.187	40
São Paulo	1.894	40	Sergipe	1.187	40
Tocantins	1.239	40			

Fonte: Portal Terra. Elaboração própria.

(*) Valores arredondados.

Dentre esses entes federados, era conhecida, consoante dados disponíveis na Secretaria do Tesouro Nacional, a situação fiscal de endividamento crescente de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul (Brasil, 2016). No tocante à despesa com pessoal no âmbito dessas duas unidades federadas, além do Estado de Santa Catarina, já era preocupante, na composição dessa rubrica, o peso dos servidores inativos.

A propósito, na área educacional, essa é outra questão de forte apelo por equacionamento na atualidade. Já ficou claro que, enquanto perdurar o entendimento dominante, inclusive com a chancela da LRF, o pagamento de pessoal aposentado continuará a onerar expressivamente o orçamento reservado à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE). Dessa forma, ficam comprometidos, quando não inviáveis, os esforços concebidos para a melhoria da qualidade do ensino mediante aporte de recursos adicionais.

Não há dúvida, pois, de que a contabilização dos inativos nas despesas de MDE é um problema de difícil enfrentamento, embora pareça inescapável a sua discussão e a busca de soluções no médio e longo prazo. O apanhado da relação entre a despesa com pessoal e as receitas correntes líquidas dos estados, de 2012 a 2015, nos termos da LRF, contrastadas ao cumprimento do piso em 2016, corroboram essa preocupação (Quadro 2).

QUADRO 2 – Relação Pessoal/RCL (2012-2015) e observância do PSPN em 2016, por UF

UF	Exercícios					
	2012	2013	2014	2015	2016	
					PSPN	Jornada
Norte						
Acre	53,5	52,9	52,0	58,8	Sim*	Sim
Amapá	62,3	54,2	53,7	59,3	Sim	Não
Amazonas	46,6	48,8	50,2	53,8	Não	Não
Pará	54,9	57,0	56,3	57,4	Não	Não
Rondônia	55,0	57,2	55,6	57,1	Sim	Sim
Roraima	44,0	50,9	53,3	58,9	Sim*	Sim
Tocantins	60,2	60,1	58,1	61,1	Sim	Sim
Nordeste						
Alagoas	50,3	49,8	52,5	51,8	Sim	Sim
Bahia	54,3	55,1	54,7	58,7	Sim	Sim
Ceará	49,4	48,3	47,9	52,6	Sim	Sim
Maranhão	43,7	45,8	46,7	50,9	Não	Não
Paraíba	63,5	59,7	62,8	64,3	Não	Sim
Pernambuco	53,7	49,1	52,6	53,1	Sim	Sim

Piauí	50,8	57,8	58,1	58,3	Sim	Sim
Rio Grande do Norte	61,3	62,3	61,3	58,0	Sim*	Sim
Sergipe	59,4	58,1	56,9	55,1	Sim	Sim
Sudeste						
Espírito Santo	43,7	50,5	52,0	53,4	Não	Sim
Minas Gerais	65,0	65,3	69,1	69,3	Sim*	Sim
Rio de Janeiro	52,4	47,9	52,2	63	Sim	Sim
São Paulo	49,7	50,2	51,2	53,4	Não	Não
Sul						
Paraná	63,1	64,8	65,1	57,9	Não	Sim
Rio Grande do Sul	65,6	67,6	69,9	75,6	Não	Não
Santa Catarina	58,7	54,7	57,3	58,7	Sim	Não
Centro-Oeste						
Goiás	59,7	59,5	60,1	62,7	Não	Não
Mato Grosso	55,2	54,3	54,0	60,3	Sim*	Sim
Mato Grosso do Sul	55,2	54,3	54,0	58,9	Sim	Sim
Distrito Federal	50,3	50,6	56,1	64,6	Sim	Sim

Fontes: STN: Boletim das finanças públicas dos entes subnacionais (2016); CNTE. Elaboração própria.

(*) *Proporcional à carga horária estipulada nos respectivos planos de carreira.*

Como se observa no Quadro 2, a proporção da despesa com pessoal como parte das receitas, no período considerado, tem oscilado em sentidos variados. Isso pode decorrer de esforços de controle pontuais, que atendem a injunções conjunturais como a interrupção temporária de contratação de pessoal novo, até mesmo para reposição de quadros. No entanto, é possível que haja uma tendência geral de recrudescimento do indicador, decorrente da histórica negligência de prestação estatal na educação, em uma sociedade cada vez mais ciosa de seus direitos, acarretando a necessidade de contratação de mais profissionais. Pode também refletir, como mencionado, o peso das despesas previdenciárias.

O Quadro 2 congrega ainda dados catalogados pela CNTE relativamente ao cumprimento da Lei do Piso pelos estados, no ano de 2016, em paralelo às informações do limite para a despesa com pessoal estabelecido pela LRF. De maneira geral, é possível

estabelecer, a partir desses dados, alguma relação entre a situação de endividamento com pessoal e o cumprimento do PSPN, seja quanto ao valor do piso, seja quanto à garantia de um terço da jornada dedicada a atividades extraclasse.

Os dados de 2016 não diferem significativamente daqueles verificados em 2011, conforme o Quadro 1: passou-se de seis para oito unidades federadas que não cumpriam o valor do piso. Continuaram na mesma situação de 2011 os Estados de Goiás, Maranhão, Pará e Rio Grande do Sul. O grupo novo era formado por Amazonas, Espírito Santo, Paraíba e São Paulo. Os estados do Amapá e de Santa Catarina apareciam como pagadores do valor estabelecido, mas negligentes em relação à garantia da jornada extraclasse estabelecida na Lei, o que, como se discute adiante, acaba implicando o descumprimento do PSPN.

Dois casos singulares se observam: Minas Gerais e Maranhão. O estado de Minas Gerais não pagava o piso em 2012 e, pelo menos desde aquele ano, tem apresentado um indicador de despesa com pessoal crescente, acima do limite de 60% permitido pela LRF para os três Poderes. No entanto, mesmo com essa despesa alcançando a proporção de 69,3% de sua receita líquida em 2015, o estado efetuou o pagamento do piso em 2016.

Na perspectiva oposta, um dos estados com a melhor situação diante da LRF, o Maranhão apresenta, no indicador de despesa com pessoal como proporção da receita líquida, em 2015, um percentual de 50,9%. Trata-se de uma relativa folga em face do limite definido pela LRF. No entanto, o estado permanecia, em 2016, na situação de descumprimento do PSPN verificada em 2011. Segundo informações noticiadas em 2018, esse cenário teria sido alterado, com os professores da secretaria estadual tendo passado a receber um piso de R\$5.750,00 (O Globo, 2018). Isso representa mais do que o dobro do piso nacional de R\$2.455,00 estabelecido para o ano. A mudança, se sustentada, pode indicar efetivo comprometimento político para com o cumprimento do piso naquela unidade da federação.

O Quadro 3 sintetiza, para o ano de 2016, a situação dos municípios em relação ao cumprimento dos aspectos fundantes do piso: os planos de carreira, o vencimento inicial no magistério e a carga horária docente reservada a atividades extraclasse.

Os dados, relativos a quase 5,4 mil municípios, evidenciam que pouco mais de 52% deles têm planos de carreira. Menos da metade (47%) pagam o piso estabelecido, revelando-se ainda menor,

da ordem de 40%, a parcela dos que obedecem à determinação da jornada extraclasse de um terço da carga horária dos professores. Este último número, por si só, constitui indício de que, ao cabo, o descumprimento do piso pode ser ainda maior, pois nem sempre há coincidência entre os municípios que cumprem os dois itens (CNTE, 2016).

A questão da jornada de trabalho dos docentes merece ser aprofundada. Vivemos um tempo de mudanças aceleradas e de imposição crescente de obrigações que impactam o trabalho dos professores. As atividades de planejamento, estudo e organização do trabalho desses profissionais, inclusive no âmbito da comunidade escolar, mas não em sala de aula, são cruciais para o ensino, tomando um tempo considerável de sua vida e exigindo cada vez mais disponibilidade. Sem elas, compromete-se a qualidade do trabalho docente, e, por via de consequência, da educação ministrada.

A legitimação desses momentos como intrínsecos ao trabalho docente não pode prescindir da garantia de uma jornada extraclasse compatível. Nesse sentido, esse tempo não pode deixar de ser efetivamente incluído na apuração da carga horária efetiva do professor, de modo indissociável do piso (Machado, 2012). O desrespeito ao tempo das atividades extraclasse implica a imposição ao professor de uma jornada maior do que aquela pela qual está sendo remunerado e, por isso, constitui burla ao conceito do PSPN consagrado na legislação.

Ainda de acordo com o Quadro 3, nos dados agregados por unidade federada, apenas o estado de Roraima, com 15 municípios, apresenta uma realidade homogênea em relação ao cumprimento integral do piso. O Distrito Federal, que tem uma estrutura político-administrativa singular, por deter prerrogativas e atribuições tanto de estados quanto de municípios, também cumpre o piso em relação aos três aspectos abordados (planos de carreira, piso como vencimento inicial e um terço da jornada destinada a atividades extraclasse).

Na outra ponta, o estado de Minas Gerais, com 853 municípios, tem apenas 212 deles (25%) a constar como pagadores do piso e 177 (21%) como cumpridores da jornada extraclasse. Pelas razões já apontadas, o indicador de observância integral do piso nessa unidade federada deve ficar abaixo de 21%. Os municípios dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo apresentam números

um pouco mais promissores, conquanto abaixo de 30% no cumprimento da jornada.

Daí, não é de se estranhar que a região mais rica do país apresente o menor índice agregado de cumprimento do PSPN (29% no pagamento do valor do piso; e 26% no cumprimento da jornada de um terço de atividades extraclasse). Confrontados com os indicadores de regiões como o Norte e o Nordeste, onde os dados de cumprimento do piso superam os 60%, os números parecem incompreensíveis, mas reforçam a urgente necessidade de implantação integral do PSPN.

QUADRO 3 – Observância da Lei do Piso nas redes municipais – Brasil, 2016

UF	Muni- cípios	Pla- nos de car- reira	%	Valor do PSPN	%	Jor- nada (1/3)	%
Região Norte	450	328	72,9	307	68,2	284	63,1
Acre	22	15	68,2	10	45,5	7	31,8
Amapá	16	15	93,8	11	68,8	16	100
Amazonas	62	46	74,2	45	72,6	34	54,8
Pará	144	72	50,0	65	45,1	47	32,6
Rondônia	52	48	92,3	37	71,2	47	90,4
Roraima	15	15	100,0	15	100,0	15	100,0
Tocantins	139	117	84,2	124	89,2	118	84,9
Região Nordeste*	1610	1149	71,3	1025	63,7	895	55,6
Alagoas	102	91	89,2	81	79,4	64	62,7
Bahia	417	344	82,5	293	70,3	218	52,3
Ceará	184
Maranhão	217	110	50,7	109	50,2	101	46,5
Paraíba	223	150	67,3	123	55,2	123	55,2
Pernambuco	185	150	81,1	148	80,0	122	65,9
Piauí	224	157	70,1	153	68,3	154	68,8
Rio Grande do Norte	167	105	62,9	84	50,3	77	46,1
Sergipe	75	42	56,0	34	45,3	36	48,0

Região Sudeste	1668	552	33,1	486	29,1	436	26,1
Espírito Santo	78	74	94,9	46	59,0	59	75,6
Minas Gerais	853	221	25,9	212	24,9	177	20,8
Rio de Janeiro	92	55	59,8	43	46,7	22	23,9
São Paulo	645	202	31,3	185	28,7	178	27,6
Região Sul	1191	629	52,8	552	46,3	387	32,5
Paraná	399	245	61,4	235	58,9	134	33,6
Rio Grande do Sul	497	329	66,2	285	57,3	187	37,6
Santa Catarina	295	55	18,6	32	10,8	66	22,4
Região Centro-Oeste	466	163	35	162	33,8	162	33,8
Goiás	246	66	26,8	67	27,2	64	26,0
Mato Grosso	141	44	37,6	38	32,5	35	29,9
Mato Grosso do Sul	79	53	30,6	57	32,9	63	36,4
Distrito Federal	1	1	100,0	1	100,0	1	100,0
BRASIL	5385	2821	52,4	2532	47,0	2164	40,2

Fonte: CNTE. Elaboração própria. (*) Excluídos dados do Estado do Ceará.

O retrato de realidades tão díspares no conjunto dos entes federados subnacionais pode indicar o peso da vontade política como elemento propulsor de uma inflexão no tratamento dado ao piso salarial e à política de valorização dos profissionais da educação. Emblemática a esse respeito tem sido a atuação diferenciada de estados e municípios em relação à evolução dos respectivos quadros de professores.

Nesse sentido, os dados compilados na Tabela 1 a seguir, extraídos do Censo Escolar da Educação Básica, refletem a posição agregada do quantitativo de professores da educação básica dos entes federados, relativamente aos anos letivos de 2011 e 2016. As estratégias ou políticas desses entes em relação à contratação de pessoal docente devem ser avaliadas em relação à adesão ao piso, pois, não raro, elas podem envolver formas de escamotear o cumprimento da Lei.

Tabela 1 – Professores da Educação Básica, por dependência administrativa e tipo de vínculo: 2011 e 2016

Rede	Ano					
	2011			2016		
	Carreira	Temporários	Outros*	Carreira	Temporários	Outros*
Federal	16.619	2.887	304	27.868	6.230	392
Estadual	475.919	221.763	2.031	455.006	267.081	3.952
Municipal	765.818	262.327	5.648	852.774	290.840	17.354
Subtotais	1.258.356	486.977	7.983	1.335.648	564.151	21.698
Efetivos / Temporários	39,30%			43,90%		

Fonte: MEC/Inep – Censo Escolar/Censo do Professor. Elaboração própria.

(*) *Inclui terceirizados e celetistas.*

Durante as discussões da ADI 4.167, especialmente, os estados impetrantes, por meio das respectivas procuradorias, propalaram, como consequência imediata da jornada extraclasse prevista na lei, um impacto significativo nos respectivos orçamentos. Por essa ótica, a adequação da jornada de interação com os alunos aos dois terços da carga horária implicaria uma redução expressiva de horas-aula dos alunos, já que muitos aplicavam jornada de atividade extraclasse abaixo de um terço. Em estados como São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, esse indicador da jornada extraclasse, até hoje, é de 1/5 da carga horária total do professor (CNTE, 2016).

Segundo esse argumento seria inevitável, portanto, a ampliação de funções docentes em quantitativos correspondentes às horas vagas abertas pela aplicação da Lei do Piso. O estado do Ceará (cuja secretária de educação à época divulgou a necessidade de 5 mil novos professores) e de Santa Catarina (Ximenes, 2011), precisariam, juntos, de mais de 10 mil novas contratações para cobrir esse vácuo, segundo arguido. Entretanto, quando se analisam

os dados da Tabela 3, relativos aos números de docentes da totalidade dos entes federados, do início da implementação da jornada estabelecida na Lei do Piso, em 2011, até o ano de 2016, o que se constata é um esforço destoante entre estados e municípios.

No conjunto, os estados agregam um crescimento de suas redes da ordem de 26,7 mil professores, passando de 699,7 mil a 726 mil no período, o que equivale a um aumento de 3,8%. Os municípios, por sua vez, ampliaram seus quadros de 1.034 mil professores para 1.161 mil professores, contratando 127 mil novos profissionais, ou 12,3% dos que estavam em atividade em 2011. Em parte, essa diferença em favor dos municípios pode ser atribuída ao avanço da municipalização do ensino fundamental. Contudo, ela pode evidenciar, também, práticas diferenciadas no âmbito da política de valorização dos professores.

A esse respeito, os números indicam que a evolução de quadros no âmbito dos municípios preservou a proporção de professores de carreira e de professores temporários. No período, os dois grupos tiveram, nesses entes federativos, um aumento de cerca de 11%. Já os estados, de acordo com o Censo Escolar, tiveram um aumento no grupo de temporários em mais de 20%, em detrimento do quadro de professores permanentes, reduzido, no ano de 2016, em mais de 21 mil docentes de carreira, uma queda de 4% em relação a 2011.

A contratação de professores temporários é indiscutivelmente relevante. Trata-se de uma possibilidade concebida para assegurar que, diante de eventos fortuitos, imponderáveis, o Estado mantenha a prestação do serviço a que está obrigado. Por isso a modalidade é admitida pela própria Constituição, até mesmo para uma área típica do Poder Público como é a educação. Há de se respeitar, no entanto, esse caráter de medida excepcional, destinada a atender situações não captadas pelo planejamento, sob pena de ser caracterizada, tal como sugerem alguns casos, como burla sistemática não só à Lei do Piso, mas também à responsabilidade fiscal.

Como bem salientou o ministro relator no voto proferido quando da decisão sobre a ADI 4.167, o deferimento da liminar aos estados, em 2009, poderia ter funcionado como uma concessão de tempo para adequação às determinações da lei (Ximenes, 2011). Embora a questão orçamentária relativa ao primeiro ano do piso fosse justa e compreensível, conforme a posição do próprio STF, era de se esperar que os entes federados se preparassem

para a implementação posterior do PSPN. Nada obstante, ao que pareceu, a decisão de mérito proferida em 2011 foi recebida com surpresa por muitos gestores, especialmente aqueles diretamente envolvidos com a contestação da norma.

Em adição, o enfoque dos impetrantes à inconformidade da lei com o pacto federativo fez com que as preocupações dos entes subnacionais com os contornos do piso deixassem em segundo plano, pelo menos no momento inicial, o critério de atualização anual do seu valor. Essa questão está posta, na atualidade, como potencial trava à sustentabilidade do PSPN. Com efeito, as previsões da CNM para a implementação da lei em 2008 não ponderavam, então, os possíveis efeitos da adoção da variação do valor-aluno no Fundeb nos impactos apurados. Daí, talvez, o espanto com a magnitude da despesa gerada. Apenas a cifra imputada aos cofres municipais em dez anos foi orçada em mais de R\$40 bilhões (CNM, 2017).

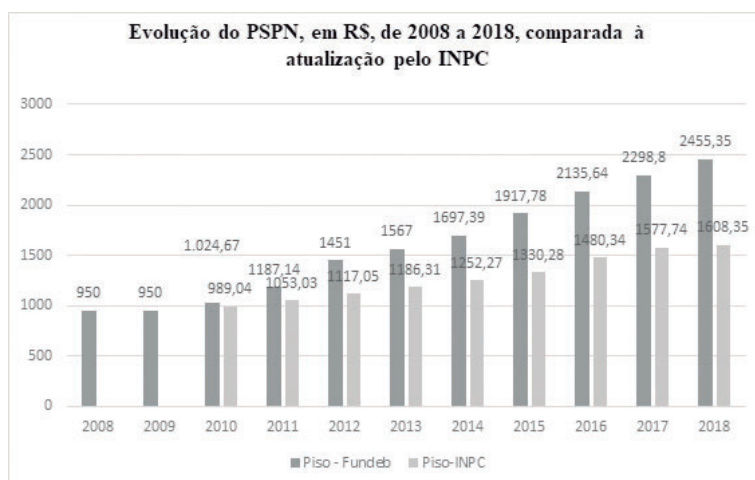
É possível que o adiamento da primeira atualização do piso para o ano de 2010, por força da medida cautelar, tenha ajudado a arrefecer eventuais receios em relação à correção anual de seu valor. Nada obstante, imediatamente à sanção da Lei nº 11.738, de 2008, o Poder Executivo, antecipando as consequências de adoção da variação do valor mínimo por aluno/ano no Fundeb como baliza, apresentou proposição legislativa para substituir esse critério de atualização por um índice inflacionário que apenas garantisse o valor real inicialmente estabelecido.

Para tanto, o presidente da República remeteu à Câmara dos Deputados o PL nº 3.776, de 2008. A proposição alterava unicamente o parágrafo único da Lei nº 11.738, de 2008, para determinar que o piso salarial nacional do magistério público da educação básica fosse “atualizado anualmente, no mês de janeiro, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) nos doze meses anteriores à data do reajuste”.

É fato que o governo dispunha, na ocasião, de dados indicativos da queda de matrícula no ensino fundamental, como decorrência da própria mudança demográfica vivida no país, com redução sensível nas taxas de fertilidade e natalidade. Embora houvesse também uma perspectiva de compensação desse movimento com a ampliação da oferta de vagas na educação infantil e no ensino médio, não se havia consertado ainda um planejamento de medidas tendentes a estabilizar o valor/aluno.

Assim, a mudança do critério de atualização do piso era justificada como necessária para equilibrar o gasto com os professores. Do contrário, essa despesa cresceria, segundo o governo, na mesma proporção do crescimento real do Fundeb, em franco prejuízo dos demais insumos necessários à qualificação do ensino. Como o PL não foi votado até hoje, especialmente devido à exitosa mobilização capitaneada pelo movimento sindical, prevaleceu o indicador estabelecido na Lei. Sem o crescimento da matrícula, o piso acabou se valorizando não apenas acima da inflação e na mesma proporção do Fundeb, mas razoavelmente acima deste. O Gráfico 1 a seguir é ilustrativo a esse respeito.

Gráfico 1



Fonte: CNM (2017). Elaboração própria.

Conforme se observa, o piso passou de R\$950,00 a R\$2.455,00, no período de 2009 a 2018, experimentando uma elevação da ordem de 158%. Em contraste, a sua atualização pelo INPC no mesmo período, nos termos do PL nº 3.776, de 2008, teria proporcionado uma elevação para R\$1.608,00 – representando uma correção da ordem de 69%. A correção em tais moldes seria insuficiente, portanto, até mesmo para a reposição de perdas inflacionárias do período, uma vez que o valor do piso estabelecido em 2008 foi estendido ao ano de 2009, sem qualquer atualização monetária.

É bem verdade, por um lado, que essa sistemática de atualização tem trazido incrementos reais ao piso. De outra sorte, ainda é difícil aferir em que medida o benefício esteja, de fato, afetando

as condições de trabalho dos profissionais da educação – e menos ainda de que forma se reflete sobre os indicadores de aprendizagem. De todo modo, do ponto de vista da categoria docente, a Lei do Piso continua com perspectivas promissoras em razão da grande disparidade de remuneração entre profissionais vinculados a diferentes sistemas de ensino.

Na prática, um piso só será justo se modificar as condições de vida dos profissionais da educação e conferir dignidade ao exercício da profissão. Decerto, não pode ser considerada como eficaz, nesse sentido, a adoção de planos de carreira do magistério, de caráter meramente formal e até perverso, tendentes a confinar a remuneração permanente dos professores ao teto do salário mínimo – como verificado em alguns sistemas de ensino no passado recente.

Talvez por apego a essas práticas, os estados tentaram transpor para o piso os entendimentos firmados na política de salário mínimo, que é considerado como remuneração, abaixo da qual nenhum trabalhador formal pode receber. Se essa visão tivesse sido admitida, o estabelecimento de um vencimento-base de valor irrisório precisaria, assim, ser somado a uma série de gratificações de naturezas diversas, para alcançar o valor estipulado para o piso.

Em tais moldes, o piso poderia ser manipulado ao talante do gestor de plantão, com efeito negativo especialmente na aposentadoria dos professores. Portanto, embora pareça salutar e conveniente para o controle dos gastos públicos, essa medida seria perniciosa aos profissionais da educação, pois faria com que gratificações atinentes e oportunas para a efetiva valorização profissional deixassem de ser incorporadas aos proventos de aposentadoria no magistério. Nesse diapasão, seria também danosa ao próprio direito à educação de qualidade. A adoção do piso como vencimento inicial, contudo, também gerou, conforme relatam gestores locais, efeitos negativos de achatamento dos vencimentos pagos nos níveis e padrões mais elevados da carreira docente.

Na verdade, somente com uma efetiva política de Estado que implique valorização da carreira em todos os seus níveis será possível mitigar a diferença de tratamento dada aos profissionais do ensino, quando comparados a outros servidores, pelos poderes públicos e pela sociedade. Nesse sentido, a sistemática de reajuste assegurada pela Lei, e até aqui mantida, coaduna-se com a diretriz encampada pelo PNE vigente de fazer com que os rendimentos do trabalho desses profissionais alcancem, no médio prazo, a renda auferida por outros trabalhadores com nível de formação similar.

De fato, a temática da remuneração docente perpassou a discussão do PNE 2014-2024 no Parlamento. O projeto de lei que deu origem à lei do plano¹⁵⁹ abrigava como meta de valorização do magistério público da educação básica a “aproximação” do rendimento médio recebido pelo profissional de magistério com nível superior do rendimento médio recebido pelos demais profissionais com escolaridade equivalente. Na tramitação legislativa, houve avanço expressivo nesse aspecto, e a redação final da Lei do PNE incorporou, como meta 17, o desafio de equiparar o rendimento médio dos profissionais do magistério da educação básica pública ao dos demais profissionais com escolaridade similar, até o ano de 2020.

Além disso, entre as estratégias aprovadas para a meta 17 do PNE, incluiu-se a criação, no prazo de um ano, de fórum permanente de acompanhamento da atualização progressiva do PSPN, com a participação das três esferas de governo e de representantes dos trabalhadores em educação. Instituído em junho de 2015,¹⁶⁰ esse fórum integrava um esforço mais amplo por parte do MEC para apoiar tecnicamente a construção e a atualização dos planos de carreira dos profissionais da educação básica, nas linhas do que estabelecia o próprio PNE (MEC, s/d). Parte importante desse trabalho, todavia inconcluso, relaciona-se à sistematização de informações e ao esclarecimento de dúvidas, pois, dado que a remuneração de servidores municipais e estaduais não é alvo de fiscalização direta pela União, a própria coleta de dados a esse respeito padece de dificuldades por vezes intransponíveis.

De todo modo, a meta 17 do PNE, quando contrastada com a proposta de recomposição anual do PSPN apenas pelo índice da inflação, como chegou a ser proposto, dificilmente seria cumprida. Sem aumentos reais no vencimento inicial da carreira, não haveria como superar o hiato remuneratório observado, que faz com que os professores da educação básica no Brasil recebam, em média, praticamente a metade do que ganham os demais profissionais de mesma escolaridade (Observatório do PNE, 2018). Cabe esclarecer que essa desvantagem da carreira docente não é exclusividade brasileira, mas, no plano internacional, o quadro costuma ser bem menos acentuado (OCDE, 2017).

¹⁵⁹ Projeto de Lei nº 8.035, de 2010, na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei da Câmara nº 103, de 2012, no Senado Federal), transformado na Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.

¹⁶⁰ Portaria/MEC nº 618, de 24 de junho de 2015.

Dessa maneira, conquanto seja relevante a preocupação dos gestores com a questão da responsabilidade fiscal dos entes federados, a busca da valorização profissional dos professores deve ser posta como prioridade. O que se deve ter em mente, em face da valorização ensejada pelo piso, como bem apontado nas manifestações de diversos ministros do STF no julgamento de mérito da ADI 4.167, não é apenas o risco à saúde financeira dos entes federados, mas também as próprias razões de existir desses entes, que incluem, por certo, a realização do direito fundamental à educação de suas populações.

Com efeito, é premente pensar em aportes de outras fontes e em arranjos distributivos que imprimam efetividade ao regime constitucional de colaboração federativa para a sustentação do PSPN no médio e longo prazos. Nesse sentido, registre-se que, a despeito das limitações às despesas federais impostas pelo Novo Regime Fiscal decorrente da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, permanece aberta a possibilidade de viabilizar recursos adicionais da União aos entes subnacionais via Fundeb. Essa parece constituir uma forma de dar sentido às prescrições da própria Lei do Piso e ver até que ponto os preceitos da Constituição foram feitos para serem efetivamente cumpridos.

Considerações finais: perspectivas e desafios do PSPN

O PSPN para o magistério da educação básica pública significou um passo inicial importante para dar concretude ao princípio constitucional originário de valorização dos profissionais da educação escolar. Entretanto, ao longo da última década, desde que foi efetivamente instituído em lei, o piso vem sendo questionado por vários estados e municípios, que alegam incapacidade financeira para garanti-lo.

Duas frentes claras de disputa sobre a permanência do piso em seu formato atual permanecem abertas. No âmbito do Poder Judiciário, como já mencionado, a constitucionalidade da legislação no que tange à composição da jornada docente, com o máximo de dois terços da carga horária dedicados à atividade de sala de aula propriamente dita, não foi definitivamente resolvida. O empate alcançado na votação sobre a validade desse dispositivo da Lei do Piso no STF¹⁶¹ não permitiu repercussão geral da decisão, e a matéria vem sendo continuamente judicializada. O

¹⁶¹ Especificamente o §4º do art. 2º da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.

STF já decidiu apreciar novamente o tema, em sede de recurso extraordinário, de modo a uniformizar o entendimento da questão. Além disso, resta pendente de apreciação pela Suprema Corte a constitucionalidade do critério de reajuste adotado na legislação,¹⁶² objeto de outra ADI ainda em tramitação. O julgamento dessas questões pode dar novo direcionamento à aplicação do PSPN nos estados e municípios.

De outra parte, no Poder Legislativo, proliferaram proposições com o fito de alterar esses mesmos dispositivos, bem como de tangenciar a dificuldade dos entes subnacionais para cumprir o piso, seja por meio de medidas que efetivamente garantam aportes federais ou de outras fontes para complementar o seu pagamento, seja por meio de alterações na LRF que deem margem de manobra para que prefeitos e governadores possam arcar com o PSPN em seus orçamentos. Somente no Senado Federal, contabilizam-se, no início de 2018, quase duas dezenas de projetos em tramitação com esse propósito. Na Câmara dos Deputados, esse número é ainda mais expressivo. Tem destaque, nesse conjunto o mencionado PL nº 3.776/2008, do Poder Executivo, objeto de intensa oposição dos docentes e de tentativas de articulação com representantes dos estados e municípios para a construção de uma alternativa consensual entre as partes, que nunca logrou ser aprovada.

De fato, parece ser necessário avançar rumo a soluções que respeitem a capacidade dos entes subnacionais para cumprirem o piso, sem, contudo, desresponsabilizá-los pela efetivação de seus deveres para com o direito à educação. Os temas ainda em disputa no PSPN sinalizam espaços para esse tipo de construção. Nesse sentido, o contexto de rediscussão do Fundeb, cuja validade, no formato atual, expira em 2020, pode constituir momento bastante oportuno. Cabe lembrar que foi justamente quando da criação desse fundo que se logrou avançar rumo à implantação do PSPN.

Em suma, a garantia de continuidade do piso do magistério público parece requerer inadiável incremento da participação da União. Contudo, não se pode perder de vista o requisito de que governos estaduais e municipais cumpram sua parte, garantindo aos professores brasileiros a valorização profissional que a Constituição Cidadã lhes assegurou.

¹⁶² No caso, o *parágrafo único* do art. 5º da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.

Referências

ANC – Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência Tecnologia e da Comunicação. Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes. *Anteprojeto do relator da Comissão*, vol. 207, p. 25. Brasília: Seção de Documentação Parlamentar, 1987^a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao-20anos/DocumentosAvulsos/vol-207.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2018.

ANC – Assembleia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. *Anteprojeto de Constituição*, vol. 219, p. 43. Brasília: Seção de Documentação Parlamentar, 1987b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2018.

ANC – Assembleia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. *Projeto de Constituição (A)*, vol. 251, p. 114. Brasília: Seção de Documentação Parlamentar, 1987c. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2018.

Bradbury, Leonardo Cacau Santos La. *Direito à educação: judicialização, políticas públicas e efetividade do direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Censo Escolar. Disponível em: <http://inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica>. Acesso em: 17 mar. 2018.

Brasil, Ministério da Educação. Política e resultados 1995-2002: A universalização do ensino fundamental no Brasil. Brasília: Ministério da Educação, 2002.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Boletim das finanças públicas dos entes subnacionais. STN: 2016. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/0/Boletim+de+Financas+P%C3%BAblicas+dos+Entes+Subnacionais/107970b4-9691-4263-a856-b37d655b42b2> Acesso em: 29 mar. 2018.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.167*. relator Ministro Joaquim Barbosa, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4167&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 19 de março de 2018.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.848*. relator Ministro Joaquim Barbosa, Ministro Roberto Barroso, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4848&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 19 de março de 2018.

Carneiro, Flávio Henrique Rodrigues. *O piso salarial nacional: a valorização do professor na Constituição de 1988*. Dissertação (mestrado).

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós-graduação em Direito, 2012.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM). Impacto da lei do piso salarial dos profissionais do magistério público da educação básica nas finanças municipais. Brasília: 2009. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/ET%20Vol%202%20-%202.%20Impacto%20da%20Lei%20do%20Piso%20salarial%20dos%20professores.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Impacto do Piso do Magistério 2018. CNM: Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Impacto%20do%20Piso%20do%20Magist%C3%A9rio%202018.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO (CNTE). *Cumprimento da Lei do Piso do Magistério nas redes estaduais. Referência em dez/2016*. CNTE: Brasília, 2016. Disponível em <http://www.cnte.org.br/index.php/tabela-salarial.html>. Acesso em: 9 mar. 2018.

_____. Quadro de pagamento do piso nos municípios. CNTE: Brasília, 2016. Disponível em: http://www.cnte.org.br/images/stories/2017/Piso_cumprimento_municipios.pdf. Acesso em: 17 mar. 2018.

Gatti, Bernadete A. Reconhecimento social e as políticas de carreira docente na educação básica. *Cadernos de Pesquisa*, v. 42, n. 145, pp. 88-11, jan-abr. 2012.

MACHADO, Jarbas de P. Piso e planos de carreira: o debate sobre as ADI. *Revista Retratos da Escola*, v. 6, n. 11, p. 489-505, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/view/223/411>. Acesso em: 17 mar. 2018.

MEC – MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Construindo políticas de valorização dos profissionais da educação*. Disponível em: <http://planodecarreira.mec.gov.br/index.php>. Acesso em: 13 abr. 2018.

MENEGHETTI NETO, Alfredo. A crise das finanças públicas gaúchas. In: Conceição, Octávio A. C. et al. (Org.). *O movimento da produção*. Porto Alegre: FEE, 2010. (Três décadas de economia gaúcha, 2).

Monlevade, João Antonio Cabral de. A valorização dos educadores na Constituição de 1988: antecedentes e consequentes. In Dantas, Bruno et al (orgs) *A Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois – Os cidadãos na Carta Cidadã*, vol. V. Brasília: Senado Federal, 2008.

O Globo. Salário de professores da rede estadual no Maranhão passa a R\$ 5.750: valor é mais que o dobro do piso salarial da rede pública de São Paulo. O Globo. Edição de 1º mar. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/salario-de-professores-da-rede-estadual-no-maranhao-passa-r-5750-22446079>. Acesso em: 9 mar. 2018.

Observatório do PNE. Meta 17 – Valorização do professor. Disponível em: <http://www.observatoriodopne.org.br/metas-pne/17-valorizacao-professor/indicadores#rendimento-medio-dos-professores-de-educacao-basica-em-relacao-ao-rendimento-medio-dos-demais-profissionais-com-mesma-escolaridade>. Acesso em: 21 de março de 2018.

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. *Education at a Glance 2017 – OECD Indicators*. Paris: OCDE, 2017.

Pinto, José Marcelino de Rezende. Financiamento da educação no Brasil: um balanço do governo FHC. *Educação & Sociedade*, vol. 23, n. 80, pp. 108-135, set. 2002.

PORTAL TERRA. *Piso salarial dos professores: mapa do piso nos estados. Sem data de publicação*. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/salarios-professores>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Vieira, Juçara Dutra. *Piso salarial para os educadores brasileiros: quem toma partido?* Campinas: Autores Associados, 2012.

XIMENES, Salomão B. (Coord.). *Lei do Piso: debates sobre a valorização do magistério e o direito à educação no STF*. São Paulo: Ação Educativa: Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2011.

O Projeto Constitucional para a Política Urbana Trinta Anos de Interpretação, Aplicação e Desenvolvimento Legislativo

Por Victor Carvalho Pinto e
Vinícius Monte Custódio

1. A Constituição de 1988 em face do direito anterior

1.1. O contexto normativo anterior à Constituição de 1988

O extenso tratamento dado pela Constituição de 1988 à questão urbana marca uma ruptura com as constituições anteriores. Até então, o entendimento prevalecente era o de que a regulação urbanística era um assunto do “peculiar interesse” dos municípios, conceito que, nos termos do art. 15, inciso I, da Emenda Constitucional (EC) nº 1/1969, definia genericamente a competência municipal¹⁶³. À União, a Emenda atribuía competência para legislar sobre temas conexos ao urbanismo, como direito civil, registros públicos e desapropriação¹⁶⁴, mas silenciava sobre o direito urbanístico. A competência dos estados

218 **219**

¹⁶³ “Art. 15. A autonomia municipal será assegurada: (...) II - pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse (...)”.

¹⁶⁴ “Art. 8^a. Compete à União: (...) XVII - legislar sobre: (...) *b*) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...) *e*) registros públicos e juntas comerciais; *f*) desapropriação; (...)”.

era residual, ou seja, abrangia tudo o que não tivesse sido explicitamente atribuído à União ou aos municípios¹⁶⁵. A temática metropolitana estava presente, admitindo-se a instituição, por lei complementar federal, de regiões metropolitanas para a “realização de serviços comuns”¹⁶⁶.

No plano da legislação ordinária, as únicas normas federais diretamente afetas ao urbanismo eram o Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, e a Lei nº 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

Deve-se considerar, ainda, que não havia uma clara distinção entre as disciplinas pública e privada do direito de propriedade, e que o direito de construir era tratado, com base no Código Civil de 1916, como uma faculdade inerente ao direito de propriedade abstratamente considerado, que poderia ser eventualmente restringido por “regulamentos administrativos”¹⁶⁷, expressão que abrangia a regulação urbanística municipal. Nesse contexto, as normas urbanísticas eram estudadas apenas como uma manifestação do poder de polícia municipal, aplicável ao âmbito das construções.

Um tratamento mais abrangente da temática urbana na esfera federal somente veio a ser discutido com a apresentação ao Congresso Nacional do Projeto de Lei (PL) nº 775/1983 pelo Poder Executivo. Tal proposição, então denominada de “Lei de Desenvolvimento Urbano”, fora elaborada na década de 1970 pelo Conselho Nacional de Política Urbana e ensejara amplas discussões na mídia, no mercado imobiliário e na academia. O PL nº 775 trazia para a legislação brasileira uma série de institutos urbanísticos inovadores, sob inspiração da experiência europeia, e influenciou tanto o texto da Constituição de 1988 quanto o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). Embora ainda muito aquém dos códigos de urbanismo europeus que o inspiraram, o PL representou uma ruptura conceitual com relação ao direito então praticado, tendo introduzido conceitos como a separação

¹⁶⁵ “Art. 13, § 1º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição”.

¹⁶⁶ “Art. 164. A União, mediante lei complementar, poderá para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade socioeconômica”.

¹⁶⁷ “Art. 572. O proprietário pode levantar seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

entre o direito de construir e o direito de propriedade, a tributação sobre terrenos urbanos ociosos e a obrigatoriedade do planejamento urbano. Enfrentou, no entanto, diversos questionamentos quanto à sua constitucionalidade, notadamente no que diz respeito à competência da União para legislar sobre matéria urbanística e o direito de propriedade¹⁶⁸.

1.2. A Constituição de 1988 e suas Emendas

A Constituição de 1988 reformulou por completo o arcabouço legal e abriu caminho para um tratamento institucional do urbanismo à altura do que pode ser encontrado em países desenvolvidos.

De início, atribui à União, aos estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico¹⁶⁹. Aos municípios, que detinham o monopólio do tema no regime anterior, atribuiu-se competência para “promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” e para “suplementar a legislação federal e estadual”¹⁷⁰. Nesse novo arranjo, cabe à União estabelecer, abstratamente, as “normas gerais” de direito urbanístico; aos estados, suplementar essas normas; e aos municípios, aplicar, concretamente, a legislação federal e estadual, por meio de planos urbanísticos e atos de gestão, admitindo-se, na falta de normas federais e estaduais, a edição de leis municipais abstratas em matéria urbanística.

No campo administrativo, atribuiu-se à União competência para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”¹⁷¹ e a todos os entes da Federação, competência comum para atuar nas

¹⁶⁸ Para responder a esses questionamentos, o PL 775/1983 foi encaminhado ao Congresso acompanhado de pareceres em que os juristas Miguel Reale e Hely Lopes Meirelles confirmavam a sua constitucionalidade.

¹⁶⁹ “Art. 24. Compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...).”

¹⁷⁰ “Art. 30. Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; (...)”.

¹⁷¹ “Art. 21. Compete à União: XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (...)”.

áreas de habitação e saneamento¹⁷². O transporte coletivo, por sua vez, foi explicitamente atribuído aos municípios¹⁷³.

A competência dos municípios, em qualquer matéria, pode ser restringida, no entanto, pela instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões¹⁷⁴. Tais unidades regionais passaram a ser criadas não mais por lei complementar federal, mas estadual, e a dispor sobre a “organização, o planejamento e a execução” de quaisquer “funções públicas de interesse comum”, em lugar apenas da “realização de serviços comuns”.

A Constituição contém, ainda, um capítulo específico sobre a Política Urbana, inserido no título relativo à Ordem Econômica e Financeira.

O núcleo conceitual do capítulo encontra-se no art. 182 e seus parágrafos, que definem os objetivos e principais instrumentos da política urbana¹⁷⁵. Confirmando a distinção entre legislação urbanística abstrata e planejamento concreto do território urbano, o caput do artigo reserva ao município a execução da política, mas a submete a “diretrizes gerais” fixadas em lei. Estabelece

¹⁷² “Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (...)”.

¹⁷³ “Art. 30. Compete aos municípios: V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; (...)”.

¹⁷⁴ “Art. 25, § 3º Os estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

¹⁷⁵ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

ainda dois objetivos para a política urbana: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade” e “garantir o bem-estar de seus habitantes”. O § 1º torna obrigatório para todas as cidades com mais de 20.000 habitantes o plano diretor, definido como o “instrumento básico” da política urbana, e exige sua aprovação pela câmara municipal. O § 2º define o conceito de função social da propriedade no meio urbano como o atendimento às “exigências fundamentais de ordenação da cidade” expressas no plano diretor. O § 3º condiciona as desapropriações de imóveis urbanos a prévia e justa indenização em dinheiro. Por fim, o § 4º faculta ao município promover o “adequado aproveitamento” do solo urbano, exigindo do proprietário de imóvel “não edificado, subutilizado ou não utilizado” que promova compulsoriamente seu parcelamento ou edificação, sob pena de elevação da alíquota do IPTU e de desapropriação com pagamento em títulos públicos.

O art. 183, por sua vez, institui a *usucapião especial urbana*, para áreas urbanas de até 250m², independentemente de justo título ou boa-fé, em favor de ocupantes que não sejam proprietários de outros imóveis¹⁷⁶. Seus parágrafos exigem tratamento isonômico entre homens e mulheres, independentemente de estado civil; proíbem que uma mesma pessoa se beneficie do instituto mais de uma vez; e vedam sua aplicação a imóveis públicos.

Soma-se a essa disciplina específica da propriedade urbana uma disciplina geral do direito de propriedade, que, juntamente com sua função social, é reconhecido como um direito fundamental¹⁷⁷ e um princípio da ordem econômica¹⁷⁸.

¹⁷⁶ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

¹⁷⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (...)”.

¹⁷⁸ “Art. 170. 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: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade; (...)”.

A formulação original dos direitos sociais deixou de incluir temáticas conexas ao desenvolvimento urbano, mas as EC nº 26/2000 e nº 90/2015 incluíram nesse rol, respectivamente, o direito à moradia e o direito ao transporte¹⁷⁹. Deve-se registrar, ainda, a EC nº 82/2014, que dispõe sobre a segurança viária, e menciona o direito à “mobilidade urbana eficiente”¹⁸⁰.

Outro tema objeto de emenda foi o IPTU. Na redação original da Constituição, a única modalidade de progressividade admitida era a voltada para a promoção da função social da propriedade, ou seja, do cumprimento do plano diretor¹⁸¹. A EC nº 29/2000 substituiu, no entanto, essa formulação pela menção explícita a três modalidades de progressividade ou diferenciação de alíquotas: como penalidade pelo não cumprimento de obrigação de parcelar ou edificar; em razão do valor do imóvel; e de acordo com a localização e uso do imóvel¹⁸².

1.3. Avaliação do texto constitucional

Do ponto de vista conceitual, a temática urbanística libertou-se do direito civil e do direito administrativo, pois reconheceu-se a existência do direito urbanístico enquanto ramo autônomo do Direito. Desde logo, tal fato provoca grande impacto doutrinário, pois o direito urbanístico já se encontra amplamente desenvolvido em outros países, que contam, inclusive, com Códigos de Urbanismo e cujos princípios podem orientar a interpretação da legislação brasileira.

¹⁷⁹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

¹⁸⁰ “Art. 144, § 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; (...)”.

¹⁸¹ “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; (...) § 1º O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. (...)”.

¹⁸² “Art. 156, § 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (...)”.

Além disso, o art. 182 incorporou diretamente no texto constitucional as bases do direito urbanístico, mediante a consagração dos princípios da obrigatoriedade do planejamento e da conformação do direito de propriedade pelos planos urbanísticos. Essa conformação, por sua vez, visa coibir não apenas densidades excessivas, mas também insuficientes, com relação à infraestrutura urbana, razão pela qual pode comportar a obrigação de parcelar ou edificar, além de estabelecer limites ao potencial construtivo de cada terreno.

A adoção da usucapião pró-moradia aponta para uma diretriz implícita de regularização dos assentamentos informais, mas moderada pela necessidade de preservar os bens públicos e de coibir a chamada “indústria da invasão”, ou seja, a ocupação e subsequente revenda do terreno adquirido por usucapião como estratégia de ganho econômico.

A dimensão nacional da questão urbana foi reconhecida, pois a execução da política urbana, até então livremente determinada pelo município, passou a depender de leis federais, suplementadas por leis estaduais e municipais. O novo regime das regiões metropolitanas foi igualmente um avanço, pois a menção a “funções públicas de interesse comum” permitiu tratamento metropolitano da regulação urbanística, o que não era possível no regime anterior, que mencionava apenas “serviços comuns”.

2. Interpretação pelo Supremo Tribunal Federal

2.1 IPTU progressivo

2.1.1. Recurso Extraordinário nº 153.771-0/MG¹⁸³

Em 20 de novembro de 1996, o Plenário julgou recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), desfavorável a mandado de segurança impetrado contra ato do prefeito do município de Belo Horizonte, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, decorrente da cobrança do IPTU de 1990,

¹⁸³ RE n. 153.771-0/MG (Plenário). In: Diário da Justiça, 5 set. 1997. rel. min. Carlos Velloso.

com utilização de alíquota progressiva, tributado de acordo com a Tabela III, anexa à Lei Municipal nº 5.641/1989.

A controvérsia deflagrada naquele caso gravitou em torno da constitucionalidade — ao lume do texto da Constituição da República anterior à EC nº 29, de 13 de setembro de 2000, que alterou a redação original do § 1º do art. 156 — da instituição de alíquotas progressivas de IPTU pela referida lei belo-horizontina. De um lado, a alíquota aplicável para imóveis *edificados*: de padrão *popular* era de 0,5%; de padrão *baixo* era de 0,6%; de padrão *normal* era de 0,7%; de padrão *alto* era de 0,8%; e de padrão *luxo* era de 1,0%. De outro lado, para imóveis *não edificados* situados em logradouros com três ou mais melhoramentos: de valor até 173 UFPBH (Unidade Fiscal Padrão da Prefeitura de Belo Horizonte) era de 3,0%; e de valor até 6.228 UFPBH era de 4,2%; além de outras alíquotas intermediárias.

Por maioria, o STF julgou que o IPTU é um imposto de *natureza real*, de modo que o *princípio da capacidade contributiva* (art. 145, § 1º) é com ele incompatível, não se admitindo a *progressividade fiscal*. Por fim, entendeu o tribunal que a única progressividade constitucionalmente possível para o IPTU é a *progressividade extrafiscal* para assegurar o cumprimento da função social da propriedade (art. 156, § 1º), limitada no tempo (art. 182, §§ 2º e 4º, inciso II).

2.1.2 Recurso Extraordinário nº 355.046/SP¹⁸⁴

Em 1º de agosto de 2011, o Plenário julgou recurso extraordinário interposto contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que declarou constitucional o sistema de *isenções parciais* do IPTU do município de Diadema, instituído pela Lei Complementar Municipal (LCM) nº 70/1997, para o exercício de 1998.

O art. 2º da LCM nº 70/1997 estabeleceu as seguintes faixas de valor venal e seus respectivos percentuais de isenção: até R\$20.600,00, isenção de 78%; de R\$ 20.600,01 a R\$ 41.320,00, isenção de 68%; de R\$ 41.320,01 a R\$ 103.000,00, isenção de 53%; de R\$ 103.000,01 a R\$ 210.000,00, isenção de 41%; de 210.000,01 a R\$ 400.000,00, isenção de 30%; de R\$ 400.000,01 a R\$ 800.000,00,

¹⁸⁴ RE n. 355.046/SP (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 31 ago. 2011. rel. min. Ellen Gracie.

isenção de 20%; de R\$ 800.000,01 a R\$ 1.600.000,00, isenção de 10%.

A questão constitucional enfrentada naquele caso — julgado após a EC nº 29/2000, porém referente a período anterior à emenda — era a de saber se o mencionado sistema de isenções parciais dissimulava uma *progressividade inversa* do IPTU, contrariando a jurisprudência do próprio tribunal (v. RE nº 153.771-0/MG e Súmula 668), ou se, por não se alterar a alíquota do tributo, estaria descaracterizada a progressividade do imposto.

Por unanimidade, o STF entendeu que o caso amoldava-se à inteligência da Súmula nº 668, segundo a qual “é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da EC nº 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.

E concluiu que “a utilização do instituto da isenção como instrumento de graduação de alíquotas, com aplicação à generalidade dos contribuintes, não corresponde à sua natureza jurídica. Nesse caso, a isenção deixa de atuar como benefício fiscal. De norma de exceção que é, passa a compor o aspecto quantitativo da norma tributária impositiva, modelando toda a tabela de alíquotas e tendo como efeito a vedada progressividade”.

226 227

2.2 Outorga onerosa do direito de construir (RE nº 387.047-5/SC)¹⁸⁵

Em 6 de março de 2008, o Plenário julgou recurso extraordinário interposto contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), que entendeu constitucional a exigência de pagamento pela “parcela do solo criado”, instituída pela Lei Municipal, de Florianópolis, nº 3.338/1989.

Em jogo esteve a natureza jurídica do pagamento pelo “solo criado”, posteriormente designado de “outorga onerosa do direito de construir” pelo Estatuto da Cidade. O tribunal analisou se a outorga onerosa do direito de construir, que possibilita ao proprietário do solo exercer o direito de construir acima do *coeficiente de aproveitamento básico* e até o limite do *coeficiente de aproveitamento máximo*, ambos definidos no plano diretor, é uma *taxa* com base de cálculo de imposto ou uma *indenização* à administração pública municipal

¹⁸⁵ RE n. 387-047-5/SC (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 2 maio 2008. rel. min. Eros Grau.

para fazer frente à implantação dos serviços básicos demandados pelo potencial de adensamento populacional gerado.

Por unanimidade, o STF entendeu não se tratar de tributo, mas de mera *faculdade* atribuível ao proprietário de imóvel de exercer o direito de construir acima do coeficiente básico de aproveitamento, mediante contraprestação financeira. Para os ministros, não se trata de obrigação tributária para o proprietário de imóvel urbano, mas de ônus, cuja prestação afasta obstáculo ao exercício da faculdade em questão.

Ao fim e ao cabo, na opinião da Corte, a contrapartida visa a corrigir as distorções acarretadas pelo crescimento urbano desordenado, a promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade.

2.3 Regiões metropolitanas

2.3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.841-9/RJ¹⁸⁶

Em 1º de agosto de 2002, o Plenário julgou ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que condicionava a participação de município em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião à prévia aprovação da respectiva Câmara Municipal.

O cerne da discórdia era saber se os municípios poderiam opor sua autonomia municipal à instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões ou se se tratava de um ato estadual compulsório ao qual não lhes era dado resistir.

Por unanimidade, o STF declarou inconstitucional o dispositivo, com base no entendimento de que “a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios, depende, apenas, de lei complementar estadual”.

¹⁸⁶ ADI n. 1.841-9/RJ (Plenário). In: *Diário da Justiça*, 20 de setembro de 2002. Rel. Min. Carlos Velloso.

2.3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ¹⁸⁷

No dia 6 de março de 2013, o Plenário concluiu o julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade n^{os} 1.842/RJ (principal), 1.826, 1.843 e 1.906 (apensos), contra a Lei Complementar (LC) nº 87/1997, a Lei nº 2.869/1997, e o Decreto nº 24.631/1998, todos do estado do Rio de Janeiro, que, em apertada síntese, instituíram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiram a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao estado do Rio de Janeiro.

A questão fundamental em discussão consistiu em encontrar a solução para a imbricação entre, de um lado, o *princípio federativo* (art. 1º, caput) e a *autonomia municipal* (art. 29, caput, art. 34, inciso VII, alínea “c”, e art. 35) e, do outro lado, a *competência estadual* para integrar, mediante regiões metropolitanas aglomerações urbanas e microrregiões, a organização, o planejamento e a execução de *funções públicas de interesse comum* (art. 25, § 3º). Noutras palavras, esteve em debate se essa competência, uma vez reconhecido o “fenômeno urbano e social da aglomeração”, importava na assunção pelo estado, com exclusividade, em prejuízo da competência dos municípios envolvidos, da titularidade e da execução dos serviços públicos de interesse comum.

O STF inicialmente ressaltou a inexistência de incompatibilidade entre, de um lado, o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana e, de outro, a autonomia municipal, vincando que aquele interesse é comum tanto ao estado quanto aos municípios do agrupamento urbano e, na esteira do art. 3º, caput, da LC nº 87/1997, estatuiu que “o interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.”

Mais especificamente quanto ao *saneamento básico*, a Suprema Corte considerou que o alto custo e o monopólio natural desse serviço público, além da existência de várias etapas (captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto), que comumente

¹⁸⁷ ADI n. 1.842/RJ (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 16 set. 2013. Rel. Min. Luiz Fux.

ultrapassam os limites territoriais de um município, são indicativos do interesse comum. Contudo, o tribunal advertiu que a instituição de região metropolitana não redunde em meramente transferir competências para o estado, porque “o interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido”.

Assim, cumpre evitar a concentração do poder decisório e do poder concedente nas mãos de um único ente, de modo a garantir o autogoverno e a autoadministração municipais. Para tanto, por maioria de votos, o STF decidiu que o poder concedente e a titularidade do serviço não de ficar com o colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado, cuja participação deve ser estipulada em cada região metropolitana, de acordo com suas particularidades, ainda que de forma não paritária, contanto que o poder decisório não seja monopolizado por um único ente.

2.4 Gestão de bens públicos de uso comum por associações de moradores (ADI nº 1.706-4/DF)¹⁸⁸

No dia 4 de abril de 2008, o Plenário julgou ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei Distrital nº 1.713/1997, que facultava a administração das quadras residenciais nos nºs 100, 200, 300, 400 e 700 do Plano Piloto de Brasília por prefeituras comunitárias ou associações de moradores legalmente constituídas. Poderia ser transferida a essas entidades a responsabilidade pelos serviços de limpeza e jardinagem das vias internas, áreas comuns, inclusive áreas verdes; coleta seletiva de lixo, segurança complementar patrimonial e dos moradores; e representação coletiva dos moradores perante órgãos e entidades públicas.

Ademais, a lei admitia a instalação de obstáculos e o controle de acesso à entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos, desde que sem comprometimento do direito de ir e vir dos cidadãos.

E por último, aquele diploma tornava lícita a cobrança de taxas de manutenção e conservação aos proprietários de unidades habitacionais das quadras administradas pelas prefeituras comunitárias ou pelas associações de moradores.

Diversos questionamentos foram postos em pauta nessa ação. O primeiro deles dizia respeito ao alcance da atuação do Poder

¹⁸⁸ ADI n. 1.706-4/DF (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 12 set. 2008. Rel. Min. Eros Grau.

Legislativo no âmbito do tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília, mais especificamente se atos legislativos poderiam interferir de modo concreto no tombamento de bens ou se isso afrontaria o princípio da separação dos Poderes. Além disso, pôs-se em xeque a constitucionalidade da transferência de serviços públicos essenciais a entidades privadas (associações de moradores) sem licitação e o controle de acesso às quadras.

O STF decidiu, de forma unânime, que a administração do Distrito Federal por “prefeituras comunitárias” ofende o art. 32, caput, da Constituição, que veda a divisão do Distrito Federal em municípios. Também entendeu que a prestação de serviços públicos por associações de moradores, independentemente de licitação, hostiliza o art. 37, inciso XXI, da Constituição, e que ninguém é obrigado a associar-se em “condomínios” não regularmente instituídos. Igualmente declarou inconstitucional a delegação de execução desses serviços públicos às “prefeituras comunitárias” e, ante a incapacidade tributária destas, a instituição de taxas remuneratórias. Julgou ainda o tribunal que a fixação de obstáculos e o controle de entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos violam a liberdade fundamental de locomoção. Finalmente, os ministros entenderam que o tombamento é instituído mediante ato do Poder Executivo, de modo que não cabe ao Poder Legislativo estabelecer essa limitação ao direito de propriedade, sob pena de violação do art. 2º da Constituição.

2.5 Usucapião especial urbana (RE nº 422.349/RS)¹⁸⁹

No dia 29 de abril de 2015, o Plenário concluiu o julgamento de recurso extraordinário contra acórdão da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que negou pedido de usucapião especial urbana de parcela de 225 m² de um imóvel de 260 m² localizado no município de Caxias do Sul, com fundamento no *módulo mínimo urbano* (área mínima do lote), de 360 m², fixado pelo plano diretor.

De um lado, a Constituição da República garante o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), desde que atendida a sua função social (art. 5º, inciso XXIII), caracterizada pelo atendimento às “exigências fundamentais de ordenação da cidade” esta-

¹⁸⁹ RE n. 422.349/RS (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 5 ago. 2015. Rel. Min. Dias Toffoli.

belecionadas pelo plano diretor (art. 182, § 2º). Entre essas exigências fundamentais destacam-se os “planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, inciso VIII), restando inequívoco que o plano diretor — aprovado pela Câmara Municipal (art. 182, § 1º) — é o instrumento idôneo para a definição do módulo mínimo urbano.

Do outro lado, está igualmente assente na Carta Magna que todo “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural” (art. 183, caput).

Por maioria de votos, conquanto declarando constitucional a fixação do módulo mínimo do lote urbano com área superior a 250 m², os ministros entenderam que o *direito de moradia* é um direito social de envergadura constitucional, cuja eficácia não pode ser afastada pelo plano diretor. Em seguida, o STF aprovou a tese de que “preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)”.

2.6 Plano diretor (RE nº 607.940/DF)¹⁹⁰

No dia 29 de outubro de 2015, o Plenário concluiu o julgamento de recurso extraordinário contra acórdão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que, por maioria de votos, julgou improcedente ADI ajuizada contra a Lei Complementar Distrital (LCD) nº 710/2005.

O art. 1º, § 1º, da LCD nº 710/2005 estabeleceu os “Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas”, conceituados como “o projeto devidamente aprovado pelo governo do Distrito Federal, para determinado lote, regido pelas diretrizes especiais constantes dessa Lei Complementar e integrado por unidades autônomas e áreas comuns condominiais, nos termos da Lei nº 4.591/1964”.

¹⁹⁰ RE n. 607.940/DF (Plenário). In: Diário da Justiça Eletrônico, 4 abr. 2016. Rel. Min. Teori Zavascki.

O debate travado no STF buscou esclarecer se a LCD nº 710/2005 violava ou não o art. 182, §§ 1º e 2º, da Constituição, ao permitir a existência de projetos urbanísticos isolados e desvinculados da exigência constitucional de plano diretor.

A maioria do Plenário entendeu pela legitimidade formal e material da LCD nº 710/2005, já que “nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de plano diretor” e que “nada impede que a matéria [uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados] seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o plano diretor”. Basta, portanto, aos municípios com mais de vinte mil habitantes e ao Distrito Federal que as leis sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano “sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.”

232 233

2.7 Avaliação geral da jurisprudência constitucional

No plano jurisprudencial, o STF consagrou princípios e institutos fundamentais para o direito urbanístico.

Ao declarar a constitucionalidade da outorga onerosa do direito de construir, reconheceu a existência dos ônus urbanísticos como institutos não enquadrados no conceito de tributo. Este aresto é de primordial importância para o direito urbanístico brasileiro, pois dissipou uma polêmica existente desde os primeiros debates sobre esse instrumento, então denominado de “solo criado”, conferindo segurança jurídica à sua aplicação.

Embora tenha considerado não abarcada pela reserva de plano diretor a lei distrital disciplinadora dos condomínios horizontais do DF, o tribunal consagrou a superioridade hierárquica em sentido material do plano diretor frente às demais leis municipais em matéria de urbanismo, estabelecendo uma relação de compatibilidade entre elas, em que a lei do plano atua como a norma paradigma.

O acórdão relativo às superquadras de Brasília traz diversas contribuições relevantes para o direito urbanístico, que se contrapõem à disseminação de loteamentos fechados aceitos por muitos municípios.

A primeira diz respeito ao entendimento de que, não existindo relação condominial (de natureza real) entre os moradores, prevalece a liberdade fundamental de associação (art. 5º, inciso

XX). Embora não cuide exatamente de loteamentos fechados, a inteligência deste acórdão presta-se a orientar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 695.911/SP (Tema de repercussão geral nº 492), que também versa sobre a compulsoriedade das contribuições associativas.

A segunda é o posicionamento acerca da inconstitucionalidade, com base na liberdade fundamental de locomoção (art. 5º, inciso XV), da fixação de obstáculos físicos e do controle de acesso a logradouros públicos. O acórdão ainda apresenta considerações importantes sobre o instituto do tombamento enquanto instrumento de gestão urbanística, como uma prerrogativa do Poder Executivo, de modo que ao legislador cabe tão só estabelecer seu enquadramento jurídico, e não o ato (individual e concreto) propriamente dito de restrição do direito de propriedade.

A política urbana também foi prestigiada nos acórdãos relativos ao IPTU anteriores à EC nº 29/2000, pois o Tribunal entendeu incabíveis alíquotas progressivas ou diferenciadas dissociadas da política urbana. Depois da emenda, essas alíquotas passaram a ser aceitas independentemente de seus efeitos extrafiscais eventualmente nocivos para a política urbana.

Na análise da usucapião de área inferior ao módulo mínimo municipal, o Tribunal optou por prestigiar o direito à moradia, que foi reconhecido como um direito fundamental, em confronto com o ordenamento urbanístico vigente no município. Adotou-se, entretanto, postura prudente no enunciado da tese de repercussão geral, que se limitou a afirmar a prevalência do instituto da usucapião diante do módulo mínimo, evitando-se menção à legislação urbanística em geral.

A posição do Tribunal relativa às regiões metropolitanas também foi positiva, na medida em que afastou interpretações extremamente municipalistas e afirmou a prevalência do interesse metropolitano sobre o interesse local. Consagrou, em definitivo, o entendimento doutrinário já então predominante de que a autonomia municipal não obsta a instituição de regiões metropolitanas para o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. O STF conceituou um regime jurídico que não monopoliza o planejamento e a execução dos serviços metropolitanos na mão do Estado, tampouco trata o interesse comum como o mero agrupamento desarticulado dos interesses estadual e municipais envolvidos.

3. Desenvolvimento legislativo dos dispositivos constitucionais

3.1 Recepção e atualização de leis anteriores à Constituição

Em princípio, as leis federais anteriores à Constituição foram por ela recepcionadas, especialmente tendo em vista que as competências da União foram ampliadas em matéria urbanística. Tanto o Decreto-Lei nº 3.365/1941 quanto a Lei nº 6.766/1979 precisariam ser adaptados para incorporar os conceitos constitucionais, o que somente ocorreu parcialmente.

No que diz respeito à matéria urbanística, a alteração mais significativa do Decreto-Lei nº 3.365/1941 foi promovida pela Lei nº 12.873/2013, que introduziu dispositivo destinado a facultar o emprego da desapropriação para urbanização ou reurbanização por meio de concessão ou parceria público-privada e a subsequente revenda das unidades como receita do empreendimento¹⁹¹. Apesar de admitida pelo STF desde a década de 1970¹⁹², a desapropriação para reurbanização e subsequente revenda de unidades não é praticada no Brasil. Nesse sentido, a alteração citada procura estimular essa prática, mediante sua vinculação ao instituto da concessão, que foi empregado com sucesso em diversos projetos de infraestrutura. A desapropriação por empresas e entidades delegatárias do poder público também foi reafirmada pela Medida Provisória (MP) nº 700/2015, que perdeu vigência por não ter sido votada no prazo constitucional. É de se lamentar, no entanto, a ausência de uma vinculação mais clara entre a desapropriação urbanística e o planejamento urbano, como exigiria um desenvolvimento adequado do art. 182 da Constituição federal.

A Lei nº 6.766/1979, por sua vez, foi alterada por nove diplomas legais. Entre estes, destaca-se a Lei nº 9.785/1999, que introduziu diversas menções ao plano diretor, vinculando-o (i) ao

¹⁹¹ “Art. 4º, parágrafo único. Quando a desapropriação destinar-se à urbanização ou à reurbanização realizada mediante concessão ou parceria público-privada, o edital de licitação poderá prever que a receita decorrente da revenda ou utilização imobiliária integre projeto associado por conta e risco do concessionário, garantido ao poder concedente no mínimo o ressarcimento dos desembolsos com indenizações, quando estas ficarem sob sua responsabilidade.”

¹⁹² RE n. 82.300/SP (Plenário). In: Diário da Justiça, 9 jun. 1978. Rel. Rodrigues Alckmin.

conceito de “lote”¹⁹³; (ii) à delimitação de zonas urbanas, de expansão urbana e de urbanização específica¹⁹⁴; (iii) à densidade de ocupação de áreas a serem urbanizadas, que deve servir de parâmetro para o dimensionamento dos sistemas de circulação, equipamentos urbanos e comunitários e espaços livres de uso público¹⁹⁵; e (iv) a diretrizes de urbanização para futuros parcelamentos¹⁹⁶. Posteriormente, a Lei nº 12.608/2012 acrescentou a definição de áreas de risco não edificáveis¹⁹⁷. Importantes alterações foram promovidas também pela Lei nº 13.465/2017, que dispôs sobre o condomínio de lotes e sobre o loteamento de acesso controlado, afastando, em ambos os casos, a figura do condomínio ou loteamento fechado, amplamente disseminada no país.

3.2 Regulamentação e desenvolvimento do texto constitucional pela legislação federal

A lei mais importante para a política urbana é, indiscutivelmente, a Lei 10.257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”. Ela (i) estabeleceu as diretrizes gerais da política; (ii) regulamentou os institutos constitucionais do plano diretor, do parcelamento e edificação compulsórios e da usucapião especial urbana; (iii) instituiu os instrumentos do direito de superfície, do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir ou de alteração de uso, da operação urbana consorciada, da transferência do direito de construir, do estudo de impacto de vizinhança e do consórcio imobiliário; e (iv) tipificou como improbidade admi-

¹⁹³ “Art. 2º, § 4º Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”.

¹⁹⁴ “Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

¹⁹⁵ “Art. 4º, I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem”.

¹⁹⁶ “Art. 8º Os Municípios com menos de cinquenta mil habitantes e aqueles cujo plano diretor contiver diretrizes de urbanização para a zona em que se situe o parcelamento poderão dispensar, por lei, a fase de fixação de diretrizes previstas nos arts. 6º e 7º desta Lei”.

¹⁹⁷ “Art. 12, § 3º. É vedada a aprovação de projeto de loteamento e desmembramento em áreas de risco definidas como não edificáveis, no plano diretor ou em legislação dele derivada”.

nistrativa, entre outras condutas, a não elaboração ou revisão do plano diretor nos prazos de cinco e dez anos, respectivamente.

Entre as diretrizes destacam-se, como autêntico marco doutrinário da política urbana, o reconhecimento do direito a cidades sustentáveis, a gestão democrática da cidade, a prevenção e correção dos efeitos negativos do crescimento urbano sobre o meio ambiente, a justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização, a adequação da política econômica, tributária e financeira aos objetivos do desenvolvimento urbano, a recuperação da valorização imobiliária pelo poder público, a isonomia entre agentes públicos e privados, a regularização fundiária e a proteção do patrimônio cultural.

No que diz respeito especificamente aos institutos constitucionais, destaca-se a definição de um conteúdo obrigatório para o plano diretor, a instituição do coeficiente de aproveitamento mínimo como parâmetro de adequado aproveitamento do lote, a possibilidade de cumprimento do parcelamento ou edificação compulsórios por meio de consórcio imobiliário celebrado com o poder público e a introdução do conceito de usucapião coletiva, com a formação de um condomínio indissolúvel até a urbanização definitiva do assentamento.

Uma importante inovação introduzida pelo Estatuto foi o Certificado de Potencial Adicional de Construção (CEPAC), título mobiliário conversível em direito de construir que pode ser emitido pelo município no âmbito de operação urbana consorciada, com receitas vinculadas à execução das obras previstas no respectivo plano. O CEPAC foi regulamentado pela Instrução nº 401/2003, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Na sequência do Estatuto da Cidade, editou-se a MP nº 2.220/2001, que dispõe sobre a Concessão de Uso especial para Moradia (CUEM) e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, posteriormente transformado em Conselho das Cidades (ConCidades). A concessão foi instituída, nos moldes da usucapião pró-moradia de que trata o art. 183 da Constituição federal, como um direito subjetivo do ocupante de imóvel público, independentemente de sua natureza jurídica e do ente titular. Ao ConCidades, composto por representantes de órgãos federais, estados, municípios, segmentos empresariais e sociedade civil, atribuiu-se competência para “emitir orientações e recomendações” sobre a aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urba-

no. No exercício dessa competência, foi editada a Resolução nº 34, relativa ao conteúdo mínimo do plano diretor.

O Estatuto da Cidade foi alterado por dez diplomas legais, destacando-se a Lei nº 12.608/2012, voltada para a prevenção de desastres naturais, que acrescentou novos conteúdos obrigatórios ao plano diretor dos municípios vulneráveis e passou a exigir um “projeto específico”, elaborado pelo município, para as zonas de expansão urbana.

A disciplina urbanística do direito de propriedade promovida pelo Estatuto da Cidade foi complementada pela edição da Lei nº 10.406/2002, que instituiu um novo Código Civil. Embora tenha mantido dispositivos questionáveis, como os relativos ao direito de construir¹⁹⁸, o Código reconhece a função social da propriedade¹⁹⁹ e cria institutos importantes para a política urbana, como a arrecadação de imóvel urbano abandonado²⁰⁰ e a desapropriação em favor dos possuidores²⁰¹. A Lei nº 13.465/2017 acrescentou ao Código, ainda, o condomínio de lotes, o direito de laje e o condomínio urbano simples, além de detalhar a figura da arrecadação de imóveis abandonados.

A temática metropolitana foi objeto da Lei nº 13.089/2015, que instituiu o Estatuto da Metrópole. Essa lei definiu conceitos; estabeleceu o conteúdo mínimo das leis complementares estaduais instituidoras de regiões; estabeleceu diretrizes; e determinou a elaboração do plano de desenvolvimento urbano integrado (PDUI) por todas as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas,

¹⁹⁸ “Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

¹⁹⁹ “Art. 1.228, § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

²⁰⁰ “Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições”.

²⁰¹ “Art. 1.228, § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

no prazo de três anos, sob pena de improbidade administrativa. Diante da constatação de que poucas regiões teriam condições de cumprir essa obrigação, no entanto, a Lei nº 13.683, de 2018, originada da Medida Provisória nº 818, de 2018, suprimiu esse prazo e a tipificação de seu descumprimento como improbidade. A Medida Provisória nº 862, de 2018, alterou, ainda, o Estatuto da Metrópole, para disciplinar a instituição de região metropolitana ou aglomeração urbana abrangente do Distrito Federal e de municípios limítrofes ao seu território.

A regularização fundiária, até então objeto apenas dos arts. 40 e 41 da Lei nº 6.766/1979, relativo aos loteamentos clandestinos, mereceu ampla disciplina no Capítulo III da Lei 11.977/2009, resultante da conversão da MP nº 459/2009. Esse capítulo foi posteriormente revogado pela MP nº 759/2016, que se converteu na Lei nº 13.465/2017.

Uma contribuição importante para a institucionalização do urbanismo foi a edição da Lei nº 12.378/2010, que regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo. Essa Lei criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR e definiu o planejamento urbano como campo e atuação desses profissionais²⁰².

A política habitacional foi tratada no âmbito das Leis nºs 11.124/2005 e 11.977/2009. A primeira teve origem em projeto de lei de iniciativa popular e instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que se estrutura pela distribuição de recursos federais para os entes subnacionais. A última cria o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), executado pela Caixa Econômica Federal, em relação direta com empreendedores imobiliários.

As políticas setoriais de desenvolvimento urbano foram objeto da Lei nº 11.445/2007, que estabelece diretrizes gerais para o saneamento básico; da Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos; e da Lei nº 12.587/2012, que instituiu diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Todas

²⁰² “Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em: (...) Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor: (...) V - do Planejamento Urbano e Regional, planejamento físico-territorial, planos de intervenção no espaço urbano, metropolitano e regional fundamentados nos sistemas de infraestrutura, saneamento básico e ambiental, sistema viário, sinalização, tráfego e trânsito urbano e rural, acessibilidade, gestão territorial e ambiental, parcelamento do solo, loteamento, desmembramento, remembramento, arruamento, planejamento urbano, plano diretor, traçado de cidades, desenho urbano, sistema viário, tráfego e trânsito urbano e rural, inventário urbano e regional, assentamentos humanos e requalificação em áreas urbanas e rurais; (...)”.

essas leis exigem dos municípios a elaboração de planos setoriais para as respectivas políticas e preveem como diretriz sua harmonização com a política urbana.

Uma política setorial indevidamente dissociada do desenvolvimento urbano, mas que apresenta grande impacto sobre as cidades é a de distribuição de energia elétrica. Nesse sentido, merece registro a Lei nº 10.438/2002, que dispõe sobre a universalização desse serviço público. Essa Lei criou um sistema de subsídios cruzados e atribuiu à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) competência para estabelecer metas de universalização para as concessionárias, a serem atingidas “sem ônus para o solicitante”. A Agência, por sua vez, editou a Resolução nº 223/2003, que adotou como parâmetro de universalização o conceito de “domicílio” do censo do IBGE, o que abrange todo e qualquer forma de habitação, independentemente de sua situação legal.

4. Aplicação da Constituição e das normas federais pelos estados e municípios

4.1 Instituição de Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas

No regime da EC nº 1/1969, foram criadas pelas Leis Complementares nºs 14/1973 e 20/1974, as Regiões Metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém, Fortaleza e Rio de Janeiro. Depois de 1988, estas foram reformuladas e diversas outras regiões foram instituídas por leis complementares estaduais²⁰³.

Em muitos casos, a criação ou ampliação dessas regiões obedeceu a critérios exclusivamente políticos ou foi motivada pela busca de benefícios indiretos para a população. No aspecto político, o pertencimento a uma região metropolitana polarizada por uma cidade de grande porte é visto com bons olhos pelos habitantes de municípios menores e pouco conhecidos. Entre os benefícios indiretos podem ser citados (i) o barateamento das ligações telefônicas internas à região, que passam a ser classificadas como

²⁰³ Até 2016, haviam sido criadas 71 regiões metropolitanas e 4 aglomerações urbanas.

“locais” em lugar de “interurbanas”²⁰⁴, e (ii) a elevação dos valores máximos de imóveis aptos a serem financiados pela União no âmbito de sua política habitacional²⁰⁵.

Resulta desse quadro que muitas regiões não têm por substrato uma realidade fática de conurbação e as que têm, incluem também municípios externos à conurbação.

No plano operacional, a maior parte das regiões metropolitanas não têm sido eficazes. As leis que as criam não definem claramente as funções públicas de interesse comum, nem o modelo de governança a ser observado. Determinados serviços urbanos de natureza metropolitana foram historicamente e continuam a ser prestados pelos estados, mas não se submetem a uma instância interfederativa de articulação com os municípios. As funções urbanas que demandam uma integração metropolitana, por sua vez, continuam a ser executadas autonomamente pelos municípios. Eventualmente, instituem-se consórcios municipais, mas estes têm se mostrado frágeis diante de eventuais interesses políticos divergentes entre os prefeitos, já que não revestem natureza compulsória.

4.2 Elaboração e execução de planos e leis urbanísticas

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) fixou prazo de um ano para que os estados promulgassem suas respectivas constituições e seis meses depois disso, para que os municípios aprovassem suas leis orgânicas²⁰⁶, o que foi feito. Os estados omitiram-se, no entanto, quanto ao exercício da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico²⁰⁷. A

²⁰⁴ Conforme o disposto na Resolução nº 560/2011, da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

²⁰⁵ Conforme regulamentação do Programa Minha Casa, Minha Vida, editada por portarias do Ministério das Cidades.

²⁰⁶ “Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição federal, obedecidos os princípios desta. Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição federal e na Constituição estadual.”

²⁰⁷ Merece registro, como exceção, a Lei Estadual nº 10.116/1994, que instituiu a Lei de Desenvolvimento Urbano do Estado do Rio Grande do Sul. Apesar disso, a informação que temos é de que ela não é levada em consideração pelos municípios daquele estado.

normatividade abstrata do direito urbanístico originou-se basicamente das leis federais, suplementadas diretamente por leis municipais, sem a mediação de leis estaduais.

Muitos municípios legislaram sobre direito urbanístico em abstrato, seja para detalhar institutos criados por lei federal, seja para criar novos institutos. Tais normas foram com frequência inseridas nos planos diretores e posteriormente desenvolvidas em leis específicas.

Embora a Constituição não tenha fixado prazo para a elaboração dos planos diretores, muitos municípios tomaram essa iniciativa independentemente de prazo e de regulamentação por lei ordinária. A edição do Estatuto da Cidade, no entanto, obrigou os municípios a revisarem seus planos, tendo em vista que se estabeleceu um conteúdo obrigatório, prazos e penalidades para eventual descumprimento.

Apesar do caráter eminentemente urbanístico da disciplina constitucional e legislativa do plano diretor, alguns municípios nele incluíram outras políticas setoriais, na linha dos Planos de Desenvolvimento Local Integrado (PDLI) elaborados na década de 1970, que tinham por objeto toda a administração pública municipal. No componente urbanístico, a maioria dos planos veicularam normas abstratas e adotaram grau de generalidade excessivamente alto no que diz respeito às normas concretas²⁰⁸ (que seriam seu objeto precípua), limitando-se a estabelecer diretrizes a serem posteriormente operacionalizadas por leis de “uso e ocupação do solo” ou de “zoneamento”²⁰⁹.

Entre os instrumentos criados pelo Estatuto da Cidade, destacam-se a outorga onerosa do direito de construir e a operação urbana consorciada, cuja aplicação viabilizou a arrecadação de vultosos recursos por algumas capitais²¹⁰. O parcelamento ou edificação compulsórios e o consórcio imobiliários, de outro lado,

²⁰⁸ MONTANDON, Daniel Todmann e SANTOS JR, Orlando Alves dos (orgs). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital/Observatório das Metrôpoles, 2011. (pp. 34 a 37).

²⁰⁹ Uma exceção notável é o estado do Rio Grande do Sul, cujos planos diretores esgotam a matéria urbanística, dispensando a elaboração posterior de leis de uso e ocupação do solo.

²¹⁰ A emissão de CEPACs precisa ser registrada junto à CVM. Até 2018, foram registradas cinco operações: Linha Verde (Curitiba); Água Espreada, Faria Lima e Água Branca (São Paulo); e Região do Porto (Rio de Janeiro).

não chegaram a ser empregados, registrando-se apenas casos de IPTU progressivo no tempo²¹¹.

Alguns municípios instituíram instrumentos urbanísticos não previstos no Estatuto da Cidade, como o projeto de intervenção urbana, a concessão urbanística e o reordenamento urbanístico integrado em São Paulo, a operação urbana simplificada em Belo Horizonte e o redesenvolvimento urbano em Curitiba. Um elemento comum a essas iniciativas é a busca de formas de autofinanciamento das intervenções, mediante recuperação da valorização imobiliária.

Deve-se registrar, ainda, que tanto os municípios quanto os estados executam obras e promovem desapropriação desvinculadas do planejamento urbano e da regulação urbanística em geral. Destacam-se nesse aspecto as obras destinadas à infraestrutura de mobilidade urbana, como linhas e estações de metrô, que são operacionalizadas por meio de desapropriações desacompanhadas de planos e projetos urbanísticos específicos.

5. Avaliação geral do período pós-constitucional

A Constituição de 1988 criou condições favoráveis à consolidação do direito urbanístico e à institucionalização da política urbana no País. O Estatuto da Cidade completou esse esforço, consagrando em lei federal instrumentos discutidos desde o PL nº 775/1983, como a outorga onerosa do direito de construir, a operação urbana consorciada e o consórcio imobiliário.

As atualizações da Lei nº 6.766/1979 e a institucionalização da regularização fundiária pelas Leis nºs 11.977/2009 e 13.465/2017 também foram positivas, na medida em que eliminaram pontos de insegurança jurídica e asseguraram a vinculação dessas operações ao urbanismo. O Estatuto da Metrópole também cumpre um papel positivo, na medida em que exige que a criação de regiões metropolitanas seja fundamentada em estudo técnico, consagra a prevalência do interesse comum sobre o local e exige a elaboração de um plano de ordenamento territorial para cada região.

²¹¹ Até 2015, apenas Maringá (PR) e São Bernardo do Campo (SP) tinham iniciado a aplicação do IPTU progressivo do tempo. Ministério da Justiça. *Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação*. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. Série Pensando o Direito, nº 56.

O Decreto-Lei nº 3.365/1941 ainda carece, no entanto, de uma adequada harmonização com a Constituição federal, tanto no que diz respeito à exigência de prévia e justa indenização em dinheiro, contornada pela figura da “imissão provisória na posse”, quanto no pertinente à fundamentação urbanística das desapropriações urbanas. Conjugadas, essas duas falhas praticamente inviabilizam o emprego da desapropriação na política urbana, pois os proprietários recebem valores manifestamente insuficientes e são desalojados de seus imóveis sem que exista um projeto urbanístico democraticamente discutido e aprovado.

Se no plano normativo e jurisprudencial a avaliação dos trinta anos da Constituição é positiva, o mesmo não se pode dizer de sua implementação pela administração pública.

Embora a elaboração e a revisão dos planos diretores tenham se incorporado à rotina dos municípios, seu conteúdo tem sido muito vago e as regras que efetivamente disciplinam a propriedade urbana são veiculadas por leis de uso e ocupação do solo elaboradas sem transparência e sem participação popular. Tanto os planos quanto essas leis são votados pelas câmaras municipais sem consideração pela sua natureza de plano urbanístico, admitindo-se emendas parlamentares sem qualquer estudo técnico. Os investimentos públicos, por sua vez, são feitos sem articulação com os planos urbanísticos, apesar do seu caráter indutor da ocupação do território. O acúmulo de obrigações de planejamento impostas aos municípios pelas diversas leis federais de caráter setorial favoreceu sua elaboração como mera exigência burocrática, desvinculada de um diagnóstico cuidadoso da realidade de cada cidade e da capacidade de gestão do município.

A incorporação da outorga onerosa do direito de construir à rotina de algumas grandes cidades é um fato positivo, assim como a implementação de operações urbanas consorciadas auto-financiadas, ainda que se possa questionar a qualidade dos projetos urbanísticos.

A ocupação dos lotes e glebas dotadas de infraestrutura, objeto do § 4º do art. 182 da Constituição, não aconteceu. A tributação extrafiscal sobre esses terrenos foi substituída pela adoção de alíquotas diferenciadas ou progressivas com objetivo exclusivamente fiscal e sem qualquer consideração pelos efeitos urbanos gerados. A desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública e o consórcio imobiliário não foram aplicados por nenhum município. As cidades continuam a expandir-se por meio

de loteamentos ou condomínios distantes da mancha urbana, frequentemente fechados por muros e guaritas, com aprovação das prefeituras.

A recuperação dos centros urbanos degradados, por sua vez, não vem sendo implementada, devido à inexistência de um regime jurídico para o reparcelamento do solo, complementar ao da desapropriação, como ocorre em muitos países.

Apesar da existência de legislação específica desde 2009, poucos assentamentos foram urbanizados e regularizados. A ocupação irregular do solo, por todas as classes sociais, continua ocorrendo, comprometendo áreas institucionais, áreas de risco e áreas de proteção permanente, como os mananciais de abastecimento de água dos centros urbanos. Poucas prefeituras e concessionárias de serviços públicos adotam medidas para coibir esses assentamentos. Pelo contrário, fornecem gratuitamente infraestrutura e serviços públicos, independentemente de políticas de regularização fundiária.

A atuação da União foi insuficiente no plano legislativo e desarticulada no plano administrativo. Não se fez um esforço de consolidação da legislação federal, que se encontra dispersa entre vários diplomas legais e carece de institutos adequados ao desafio de requalificar os centros urbanos degradados. Tampouco se criou um sistema coerente de planejamento territorial, mediante tipificação dos planos a serem elaborados nas diversas escalas, na linha dos códigos de urbanismo existentes nos países europeus.

O Poder Executivo centrou esforços no financiamento de obras de mobilidade e saneamento de grandes cidades, mas sem preocupação com sua adequada inserção urbana ou articulação metropolitana. Particularmente nocivo quanto a esse aspecto foi o Programa Minha Casa, Minha Vida, que financiou com vultosos recursos a construção de loteamentos, condomínios fechados e conjuntos habitacionais com uso exclusivamente residencial, a grandes distâncias da área urbana e carentes de infraestrutura e serviços públicos essenciais. Igualmente contrários aos objetivos do desenvolvimento urbano foram os efeitos gerados pela regulação da distribuição de energia elétrica, que, ao determinar metas de universalização para as concessionárias, estimulou a ocupação informal do solo urbano, inclusive em áreas de risco e de proteção ambiental.

6. Revisitando o texto constitucional

Apesar de desenvolvida pelo Estatuto da Metrópole e interpretada pelo STE, a disciplina constitucional das regiões metropolitanas não surtiu o desejado efeito de criar uma governança interfederativa entre estado e municípios conurbados. Possivelmente, um modelo de estadualização de funções seria mais efetivo, visto que aderente à solução efetivamente adotada, historicamente, no país.

A menção na Constituição apenas ao plano diretor revelou-se fonte de insegurança jurídica e converteu-se em exigência burocrática a ser contornada pelos prefeitos. A obrigatoriedade do planejamento e a conseqüente conformação da propriedade urbana pelo urbanismo, princípios fundantes do direito urbanístico, seriam mais bem operacionalizadas pela previsão constitucional de um sistema de planos, a ser instituído por leis e atos infralegais, a exemplo do que ocorre nos países dotados de um código de urbanismo. Um sistema desse tipo tipificaria não apenas o plano diretor, mas também os planos metropolitanos e regionais e os planos e projetos parciais, voltados para as intervenções concretas a serem realizadas pelo poder público ou pela iniciativa privada, como as operações urbanas consorciadas. Com isso, poder-se-ia saber com precisão os planos e projetos a serem elaborados para cada tipo de intervenção, condição necessária para assegurar a aderência entre políticas públicas e planos urbanísticos.

A regularização fundiária seria mais bem contemplada por um sistema de governança coletiva do assentamento a ser urbanizado, em lugar da concessão de títulos individuais aos ocupantes independentemente de projeto urbanístico, modelo implícito à usucapião instituída pelo art. 183.

No que diz respeito à ocupação dos terrenos urbanos ociosos, seria importante simplificar o sistema instituído no § 4º do art. 182. Sobre os lotes, independentemente de planos urbanísticos novos, deve incidir uma tributação suficiente para tornar antieconômica a manutenção na ociosidade. Para tornar a adoção de um sistema desse tipo atrativa para os municípios, seria conveniente suprimir a possibilidade de diferenciação de alíquotas à margem da política urbana.

O parcelamento de glebas e o reparcelamento de áreas urbanizadas, de outro lado, exige planejamento urbanístico específico

e envolvimento dos proprietários em empreendimentos semelhantes ao consórcio imobiliário, ficando a desapropriação como último recurso a ser empregado apenas com relação àqueles que não aceitem a parceria com o poder público ou o concessionário por ele escolhido.

30 anos da Constituição A questão fundiária no Brasil

Alessandra Valéria da Silva Torres
Lucas Azevedo de Carvalho
Luis Antônio Guerra Conceição Silva

*“É comprida a estrada que vai desde
a intenção até à execução”.*

Jean-Baptiste Poquelin de Molière

Introdução

A disputa por espaço em território brasileiro parece parte constante de nossa história. O conflito, que estava presente antes mesmo da chegada dos “povos ocidentais”, intensificou-se após aquilo que se convencionou chamar “descobrimento”.

Entretanto, é com a promulgação da Lei de Terras, de 1850 (Lei nº 601/1850), que a disputa passa a ter seus contornos atuais, pois, a partir desse marco legal, a terra passa a ser monetarizada. Isso porque a Lei de Terras expressamente proibiu a aquisição de áreas devolutas por outro título que não o de compra²¹², ao mesmo tempo em que legitimou a posse daqueles que já haviam recebido a terra por concessão da

²¹² Art. 1º, Lei nº 601/1850: Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Coroa. Não sem razão, alguns chegam a afirmar ter sido a Lei de Terras medida meticulosamente engendrada para impedir que os escravos a serem libertos pudessem se tornar proprietários rurais, visto que, via de regra, não teriam condições de adquirir um pedaço de chão: “num regime de terras livres, o trabalho tinha que ser cativo; num regime de trabalho livre, a terra tinha que ser cativa”²¹³.

Dessa forma, com profundas raízes históricas, forma-se o quadro fundiário atual, no qual 1% dos estabelecimentos rurais ocupam, em números aproximados, 50% da área rural do país, enquanto, na outra ponta, a metade dos estabelecimentos não chega a ocupar 3% da área²¹⁴. Isso em um cenário no qual o setor agropecuário aparece como um dos mais competitivos do mundo, sustentando grande parte da economia do país, o que encarece a propriedade e dificulta a sua partilha.

Despontam nesse cenário os três principais pleitos fundiários no Brasil: o indígena, para a demarcação de suas terras; o dos remanescentes de quilombos, para a titulação de suas áreas; e o dos trabalhadores rurais sem-terra, pela reforma agrária.

Essas reivindicações são amparadas por direitos constitucionalmente reconhecidos. Aos indígenas, assegurou-se a posse permanente sobre as terras que tradicionalmente ocupam, cabendo à União demarcá-las (art. 231, CF/1988). Aos remanescentes das comunidades dos quilombos, foi reconhecida a propriedade definitiva das terras ocupadas, cabendo ao “Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias). Para os trabalhadores rurais sem-terra, a função social da propriedade e a política de Reforma Agrária foram erigidas à categoria constitucional (art. 5º, inciso XXIII, e Capítulo III, Título VII, ambos da Constituição federal de 1988).

²¹³ MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. São Paulo: Hucitec, 1986, p. 32.

²¹⁴ CENSO AGRO 2006: IBGE revela retrato do Brasil Agrário. IBGE, 2009. Disponível em <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=1&id-noticia=1464&t=censo-agro-2006-ibge-revela-retrato-brasil-agrario&view=noticia>. Acesso em: 22/2/2018.

A esses três “pilares” da questão fundiária no Brasil, soma-se um quarto ponto, mais recente: a aquisição de terras por capital estrangeiro, que, atraído pelo sucesso do agronegócio, pode envolver interesses outros, desde os especulativos aos afetos à soberania das nações e à segurança alimentar.

Este é o panorama no qual, hoje, encontram-se os principais paradigmas e desafios da questão fundiária brasileira, sendo oportuno esse momento, no qual se completa o trigésimo ano da promulgação da Constituição federal, para que seja feita uma análise crítica do estágio em que nos encontramos na conquista dos direitos sociais envolvidos.

Diante do exposto, o presente artigo possui como objetivo a análise do atual panorama fundiário brasileiro, tendo por base as normas constitucionais referentes às quatro grandes controvérsias que o circundam: demarcação de terras indígenas, titulação de terras aos remanescentes de quilombos, reforma agrária e aquisição de terras por estrangeiros.

A seguir, passamos à análise, em tópicos separados, dos quatro aspectos fundiários selecionados.

1. A Constituição federal e a demarcação de terras indígenas

A questão indígena no Brasil, por certo, remonta ao início da própria história do país. Mas, diante da impossibilidade de, neste breve artigo, regressarmos às origens da problemática, tomemos como ponto de partida a Constituição federal de 1988, que, não só reconheceu aos indígenas a posse permanente de suas terras (art. 231, CF/88), como estabeleceu o prazo de cinco anos para que a União cumprisse seu dever de demarcá-las (art. 67, ADCT).

Contudo, em 1993, passados os cinco anos da promulgação da Carta Magna, pouca coisa havia mudado. Inclusive, a norma que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação, o Decreto nº 1.775, de oito de janeiro de 1996, foi promulgada anos após o referido prazo. É certo que, desde o Alvará Régio de 1680, de certa forma, já existiam disposições sobre a posse de terras indígenas.

Todavia, esperava-se que o novo marco legal, ou melhor, constitucional, representasse uma efetiva mudança de paradigma no tratamento da questão indígena, solucionando-se de vez o problema demarcatório. Mas, como dito, nem mesmo a regulamentação da

Constituição federal se deu dentro dos cinco anos concedidos pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. E hoje, ao que parece, tendo em vista o aumento dos conflitos agrários nos últimos anos, estamos ainda mais distantes da segurança jurídica necessária às relações sociais, o que, na questão indígena, tem ocorrido por uma série de fatores, dentre os quais podemos destacar alguns.

Em primeiro lugar, há uma grande insegurança no que se refere à delimitação dos conceitos jurídicos que envolvem a matéria, principalmente, naquilo que tangencia a “ocupação tradicional”. Melhor explicando, tem-se que o texto constitucional, ao reconhecer aos indígenas os “direitos originários” sobre as terras que “ocupam”, passou a ser interpretado de diversas maneiras.

Para um grupo, seria aplicada a tese do “indigenato”, para a qual os “direitos originários” dos indígenas se sobrepõem ao próprio texto constitucional, retroagindo no tempo para conceder-lhes a ocupação de terras que estiveram sob sua posse no passado, independente de quão distante esteja esse tempo pretérito. Pela teoria, o indigenato seria um título congênito, logo, não dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, título adquirido, a depender de requisitos que a legitimem²¹⁵. Utilizam-se, para a defesa da tese, a literalidade da Constituição, que fala em “direitos originários”, e o histórico de violência e desrespeito à população indígena, habitantes do território anteriormente à chegada “ocidental”.

Para outra parcela dos teóricos, a Constituição federal adotou a teoria do “fato indígena”, segundo a qual o direito indígena sob as terras tradicionalmente ocupadas é concedido pelo próprio Estado a partir da Constituição federal. Dessa forma, somente seriam demarcadas as áreas que, em 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Carta, estivessem ocupadas, (eis o chamado “marco temporal”). Os adeptos dessa corrente utilizam para defesa de seus argumentos a literalidade da Constituição, que, ao empregar, em seu art. 231, os termos “ocupam” e “ocupadas”, no tempo verbal presente do indicativo, indicariam que as áreas a serem delimitadas deveriam estar sob posse indígena no momento do advento da norma constitucional. Ainda, destacam que a adoção da teoria do indigenato levaria a uma gritante insegurança

²¹⁵ MENDES JÚNIOR, João. Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912, p. 58.

jurídica, na medida em que, se levada ao cabo, levaria à devolução da cidade do Rio de Janeiro aos indígenas, como destacou o ex-ministro Jobim²¹⁶. Esse posicionamento prevaleceu no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do paradigmático caso “Raposa/Serra do Sol” (Pet 3388/RR):

Terras que os índios tradicionalmente ocupam são, desde logo, terras já ocupadas há algum tempo pelos índios no momento da promulgação da Constituição. Cuida-se ao mesmo tempo de uma presença Constante e de uma persistência nessas terras. Terras eventualmente abandonadas não se prestam à qualificação de terras indígenas”, sendo que “a aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena.²¹⁷

Vale observar que, na ocasião, a teoria do “fato indígena” foi temperada com a questão do “esbulho renitente”, assegurando-se a demarcação de terras que estivessem sendo ocupadas pelos indígenas quando da promulgação da Constituição ou que, naquele momento, estavam sendo por eles faticamente reivindicadas.

No entanto, apesar da decisão, não é incomum que autoridades continuem a defesa da “posse imemorial”, defesa essa que não se resume ao campo teórico, abrangendo a atuação de servidores públicos e membros de poder enquanto tais. Sob o argumento de que a decisão da Suprema Corte é desprovida de caráter vinculante, buscam, em última instância, a mudança da orientação jurisprudencial²¹⁸.

A ausência de efeitos vinculantes, reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal²¹⁹, é, de fato, um fator de insegurança

²¹⁶ CÂMARA dos Deputados. CPI-Funai e Incra, Audiência Pública realizada em 16/3/2016, Notas Taquigráficas n. 0124/16.

²¹⁷ STF, Pet nº 3.388, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, v.u., j. 19.3.2009, DJe-STF, de 24/9/2009.

²¹⁸ A título de exemplo, nota pública do Ministério Público Federal (MPF divulga nota pública contra retrocesso em demarcação de terras indígenas. MPF, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgp/noticias-pgp/mpf-divulga-nota-publica-contra-retrocesso-em-demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em 1/3/2018).

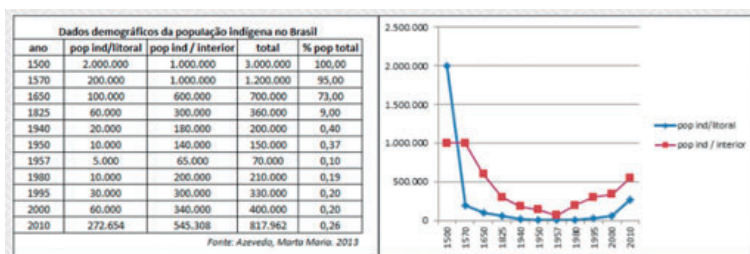
²¹⁹ Eis as palavras do Ministro Carlos Roberto Barroso, no julgamento dos Embargos de Declaração em face da decisão no caso Raposa/Serra do Sol: “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem

jurídica, no entanto, mesmo após a gritante judicialização da matéria, não há sinais de edição de súmula apta a vincular a administração pública e os demais órgãos do Poder Judiciário. Assim, passados 30 anos da Constituição, ainda não se decidiu sequer os requisitos básicos à demarcação. O próprio Estado diverge na resposta à pergunta primordial quando da discussão da matéria: “o que se deve demarcar? ”

Um segundo ponto a se destacar na busca em compreender as razões pelas quais passados trinta anos da Constituição ainda temos as demarcações como constante foco de conflito, consubstancia-se no aumento considerável da população reconhecida como indígena.

É interessante observar que a partir dos anos 80, verificou-se uma tendência de reversão da curva demográfica, que até então acompanhava a drástica redução da população indígena após a chegada dos povos europeus. O senso nacional de 1991 identificou 294 mil cidadãos indígenas, enquanto, em 2010, o número se encontrava em 817 mil (INDIOS, s./d.)

Figura 1 – População indígena no Brasil



Fonte: Funai (INDIOS, s./d.)

Esse crescimento é atribuído a uma série de fatores, que podem ir desde os mais nobres, como o “empoderamento”, aos mais repugnantes, como a fraude. Por um lado, a maior visibilidade social sobre as questões indígenas confere ao grupo minoritário um cenário mais favorável à assunção da identidade. Na outra extremidade, o reconhecimento de direitos sociais a um determinado grupo pode atrair cidadãos que, em tese, não fariam jus à aplicação do regime jurídico diferenciado. Nesse contexto, uma

prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do país, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões” (Pet. 3388 ED/RR – STF – relator Ministro Luís Roberto Barroso – DJ 23/10/2013).

questão que não parecia tão difícil de ser respondida ressurgiu como tema central: “quem é índio?”.

Para alguns, dever-se-ia adotar pura e simplesmente o critério da “autodeclaração” bastando o indivíduo se declarar como indígena, para que seja reconhecido como tal. Sustentam que, “se a pessoa se reconhece como indígena e se identifica com um grupo de pessoas que também se reconhecem como indígenas e a consideram indígena, então ela é”²²⁰.

De fato, parece ilegítima a intervenção do Estado no âmbito íntimo da identidade. Não há e nem poderia haver empecilho legal para que um cidadão se identifique como pertencente a um determinado grupo. Contudo, para fins de concessão de direitos pelo Estado, um reflexo da identidade no âmbito jurídico, pode e deve haver controle, sob pena de prejuízo aos próprios destinatários do regime diferenciado. Fato é que a adoção sem ressalvas do critério da “autodeclaração”, associada à não verificação concreta do “marco temporal”, pode fazer com que seja infinita a questão demarcatória no país, em gritante insegurança jurídica. Pois, se “não há índio sem terra”²²¹, e qualquer grupo pode se declarar como tal, todo título de propriedade no país poderá ser declarado nulo. Essa política, inclusive, poderá gerar prejuízos aos próprios indígenas destinatários originariamente da norma, na medida em que se todos passam a ter um tratamento diferenciado, por razões lógicas, ele deixa de assim ser.

Por exemplo, quando da edição da Lei 12.990/2014, “Lei das Quotas”, tinha-se o critério da “autodeclaração” como único adotado para a concessão do “benefício”. Ao longo dos anos, várias pessoas não negras ingressaram nas universidades pelo regime diferenciado, o que ocasionou prejuízo aos próprios destinatários originários da norma, razão pela qual se iniciou o debate sobre a necessidade de estabelecimento de alguma espécie de controle²²².

²²⁰ BRANDT, Lilian/Axa: As 10 mentiras mais contadas sobre os indígenas. Axa, 2014. Disponível em <http://axa.org.br/2014/12/as-10-mentiras-mais-contadas-sobre-os-indigenas/>. Acesso em: 1/3/2017.

²²¹ Frase célebre estampada no voto do Ministro Menezes de Direito no caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3388 ED/RR – STF – relator Ministro Luís Roberto Barroso – DJ 23/10/2013)

²²² PLANEJAMENTO e Justiça criam GT sobre verificação de cotas para negros em concurso. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/noticias/planejamento-e-justica-criam-gt-sobre-verificacao-de-cotas-para-negros-em-concurso-1>. Acesso em: 25/2/2018.

Assim, mesmo Vinícius de Moraes se declarando o “branco mais negro do Brasil”, não deveria fazer jus ao ingresso nas universidades pela concorrência diferenciada.

Dessa forma, a nosso ver, não se trata de responder à pergunta “quem é índio? ”, mas sim “quem pode ser considerado indígena para fins de aplicação do art. 231 da Constituição federal? ”. Assim, o Estado poderia desapropriar terras para conceder a grupos sociais minoritários, mas a anulação de títulos legítimos de propriedade nos moldes do art. 231 da Constituição dependeria, a nosso ver, da verificação de parâmetros pelo Estado que levariam à segurança jurídica, tais como o “marco temporal”²²³.

Nesse ponto, encontra-se um terceiro fato que entendemos central na existência do conflito em torno das demarcações: a não indenizabilidade da propriedade em áreas reconhecidas como indígenas. Ao declarar nulos os títulos que pendam sobre terras tradicionalmente ocupadas, a Constituição federal retira do proprietário a indenização pela terra em si, somente lhe cabendo o ressarcimento pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (art. 231, § 6º, CF/88).

Muitas vezes, os discursos em torno da questão indígena se referem a um conflito entre esse grupo minoritário e grandes proprietários rurais que assim se tornaram mediante a grilagem de terras. Porém, na maior parte dos casos, acreditamos, os brasileiros, pequenos, médios ou grandes proprietários, adquiriram os títulos de forma lícita, com recursos juntados mediante muito trabalho. Assim, a nulidade dos títulos pode levar à retificação de uma injustiça (contra os indígenas, expulsos de suas terras) mediante o cometimento de outra (anulação de um título adquirido de forma legítima por cidadão brasileiro não responsável pela expulsão ou até mesmo não ciente da mesma).

Acreditamos equivocada a visão “roussoniana” do indígena que, romantizada, tende a desconsiderar as diferentes identidades que podem compor esse grupo e a não compreender o seu

²²³ Situação análoga ocorre nos Estados Unidos, informando o *Department of the Interior*, que *not every federally recognized tribe has a reservation*, em tradução livre: “nem todas tribos reconhecidas pelo Estado possuem uma Reserva”. Naquele país, a elaboração de tratados para a formação de uma *Federal Indian reservation* se findou em 1817, permanecendo a possibilidade de concessão posterior de outras áreas, sob regimes jurídicos distintos, chamadas *Allotted lands*, *Restricted status*, *State Indian reservations* (INDIAN Affairs: Frequently Asked Questions. U.S. Department of the Interior s./d., disponível em <https://www.bia.gov/frequently-asked-questions>. Acesso em: 6/3/2018.

atual estágio de interação com os demais membros da sociedade. No Sul do país, por exemplo, onde o conflito tem se intensificado, laudos antropológicos ainda falam da sobrevivência indígena por meio da caça e pesca em locais nos quais a monocultura, há muito, já está presente, não havendo as mínimas condições práticas de se viver como outrora²²⁴. Lá, várias comunidades indígenas querem obter renda mediante cultivo da terra no modelo “ocidental”. De fato, as inegáveis atrocidades praticadas contra os indígenas os fazem merecedores das mais efetivas políticas reparatórias, mas não podem servir para sustentar um discurso ingênuo e destoado da realidade.

Nesse sentido, mesmo com 15% de todo o território brasileiro demarcado, ainda se veem os piores índices sociais entre os indígenas²²⁵ e uma enorme quantidade deles confinada em minúsculos espaços (o que é muito comum em reservas criadas anteriormente à Constituição, a exemplo, da Reserva Indígena de Dourados, Mato Grosso do Sul, onde mais de 15 mil pessoas se encontram em 3 hectares de terra²²⁶).

Em outras palavras, no Brasil, os 817.963 indígenas (dos quais 315.180 habitam zonas urbanas) ocupam cerca de 117 milhões de hectares (quase 14% do território nacional) e, mesmo assim, possuem índices sociais lamentáveis e uma grande quantidade de reivindicações demarcatórias (atualmente, além das 564 terras indígenas, existem 109 áreas em estudo, além de tantas outras reivindicadas), evidenciando que existe algo muito errado na política indigenista brasileira²²⁷.

²²⁴ Como exemplo, as palavras de um Cacique Kaingang: “É, o índio, desde que o Brasil na verdade foi invadido, vivia da caça e pesca. Hoje, se eu fosse viver disso eu ia ficar mendigando (ou algo similar). Então eu não vejo como mais índio aqui do sul viver disso.” (CÂMARA dos Deputados, 2017, CPI Funai e Incra: Relatório Final, pág. 309).

²²⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS: Situação dos índios no Brasil: indicadores sociais e acesso a serviços públicos, 2013. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/435654-SITUACAO-DOS-INDIOS-NO-BRASIL-INDICADORES-SOCIAIS-E-ACESSO-A-SERVICOS-PUBLICOS-BLOCO-4.html>. Acesso em: 1/3/2018.

²²⁶ TERRAS Indígenas no Brasil. Reserva Indígena de Dourados, s.d., disponível em <https://terrasindigenas.org.br/en/terras-indigenas/3656>. Acesso em: 20/3/2018.

²²⁷ Não se está aqui adentrando no mérito dessas reivindicações, se procedentes ou não. Também, entendemos o fato de que a terra possui valor para além do econômico a determinados grupos. O que se busca evidenciar são os números, a indicar que, muitas vezes, a política demarcatória é insuficiente à garantia de efetiva dignidade a considerável parcela da população indígena.

Se continuarmos com a insegurança jurídica que reina na matéria, associada ao não enfrentamento da problemática de forma séria e honesta, continuaremos a nos deparar diariamente com trágicos acontecimentos e com péssimas condições de dignidade, ainda que sejam demarcados mais alguns milhões de hectares.

Por certo, reconhecemos uma série de avanços nos 30 anos de Constituição federal, mas, corremos o risco de estarmos, hoje, mais distantes da pacificação social e efetivo reconhecimento indígena do que quando daquele 05 de outubro de 1988. Entendemos que a solução da problemática passa por quatro principais pontos: (1) segurança jurídica, estabelecendo-se de vez os critérios demarcatórios a serem aplicados e quem fará jus à demarcação; (2) indenizabilidade dos títulos em áreas reconhecidas como de ocupação tradicional, diminuindo o conflito e a possibilidade de replicação de injustiças; (3) políticas públicas que garantam dignidade para além da demarcação; (4) respeito à identidade indígena, permitindo aos mesmos que definam os meios de vida que irão adotar, independentemente da visão e desejo de terceiros, que muitas vezes enxergam a todos como “bons selvagens” para além de seres humanos em interação com a sociedade do séc. XXI.

2. A Constituição federal e a titulação de terras aos remanescentes de quilombos

A Constituição de 1988, não por acaso cognominada “Constituição Cidadã”, finalmente preencheu uma lacuna legal que já durava 100 (cem) anos, pois, desde a assinatura da Lei Áurea, em 1888, praticamente nada havia sido feito para reparar a enorme dívida histórica decorrente das injustiças praticadas contra os negros no Brasil.

Trata-se do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que afirma que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, ao qual se soma a proteção dada às manifestações culturais afro-brasileiras (art. 215, § 1º, CF) e o tombamento de todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (art. 216, § 5º, CF).

Contudo, o preceito do art. 68 do ADCT, apesar de ninguém negar ser medida mais do que justa, encerra em sua aplicação um elevado grau de complexidade. Fato evidenciado pelas divergências doutrinárias relativas ao seu alcance, a começar pela própria abrangência da expressão “remanescentes de quilombos”. Discordâncias que repercutiram, inclusive, no conteúdo das normas que procuraram pôr em prática este mandamento constitucional.

Num primeiro momento, os processos de titulação das terras de remanescentes de quilombos foram iniciados, separadamente, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e pela Fundação Cultural Palmares (FCP), instituída pela Lei Federal nº 7.668, de 22 de agosto de 1988. Como não havia norma regulamentando o art. 68 do ADCT, utilizaram-se de normas internas, com base no entendimento da autoaplicabilidade do art. 68 do ADCT.

Entretanto, a sobreposição de tarefas foi logo questionada. Assim, em 1999, foi editada a Medida Provisória nº 1.911-11, atribuindo ao Ministério da Cultura o cumprimento do art. 68 do ADCT, competência posteriormente delegada à Fundação Cultural Palmares. Medida que impediu o Incra de continuar trabalhando na titulação das áreas quilombolas.

Mais tarde, em 2001, foi publicado o Decreto Federal nº 3.912, de 10 de setembro de 2001, o primeiro a regulamentar o “processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas”. Referido Decreto definiu a Fundação Cultural Palmares como a única responsável pelos processos, e estabeleceu critérios para o atendimento do art. 68 do ADCT.

Em seu art. 1º, parágrafo único, determinou que somente seria reconhecida a propriedade sobre terras que: “**I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988**”. Optou-se, assim, por adotar critérios objetivos e relacionados ao conceito colonial de quilombo, associado a um local de morada de escravos fugidos. O direito de propriedade decorreria de uma ocupação centenária que vinha desde antes da Lei Áurea.

No entanto, o repúdio das entidades relacionadas à defesa dos direitos dos quilombolas quanto aos critérios adotados no Decreto nº 3.912/2001 e a pressão por mudanças resultaram em

sua substituição pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Este novo Decreto rompeu com a antiga concepção de quilombo e passou a utilizar um novo conceito, fundamentado na autoatribuição como pressuposto para a identificação dessas comunidades. Além disso, deu maior peso aos aspectos culturais expressos nos artigos 215 e 216 da Constituição federal. Ademais, fica evidente a influência da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, que trata de Povos Indígenas e Tribais. Senão, vejamos o que estabeleceu o Decreto nº 4.887/2003:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

O Decreto nº 4.887/2003 também dividiu as tarefas entre os Órgãos envolvidos no processo. O Incra ficou incumbido de identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. À Fundação Cultural Palmares coube receber as inscrições e expedir as certidões referentes à autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º do Decreto.

Entretanto, os conceitos introduzidos pelo Decreto nº 4.887/2003 foram considerados, por alguns segmentos da sociedade brasileira, como de “excessiva amplitude”, o que motivou o Partido da Frente Liberal, atual Democratas, a ajuizar uma Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI 3239) imputando ao Decreto os vícios de inconstitucionalidade formal e material.

A cronologia do julgamento da ADI 3239 pode ser assim resumida:

- A Ação Direta de Inconstitucionalidade deu entrada no STF em 25/6/2004, tendo sido distribuída para o Ministro Cezar Peluso (já aposentado);
- Em 18/4/2012, o relator, ministro Cezar Peluso, proferiu seu voto julgando procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. Após seu voto, pediu vista dos autos a ministra Rosa Weber;
- Em 25/3/2015, a Ministra Rosa Weber proferiu seu voto, conhecendo da ação direta e a julgando improcedente. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli;
- Em 9/11/2017, o Ministro Dias Toffoli votou pela procedência parcial da ação e para se dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º ao art. 2º do Decreto nº 4.887/2003;
- Em 8/2/2018, o julgamento foi finalizado. “No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto da ministra Rosa Weber, que redigirá o acórdão, julgou improcedentes os pedidos, vencidos o ministro Cezar Peluso (relator), e, em parte, os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Votaram, no mérito, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não votou o ministro Alexandre de Moraes, por suceder o ministro Teori Zavascki, que sucedera o ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento a ministra Cármen Lúcia”²²⁸. Desta forma, foi declarada a validade do Decreto nº 4.887/2003, garantindo-se a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, segundo o que determina seu texto.

Assim, no dia 8 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) pôs fim à polêmica em torno da inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, **que já durava quase 14 anos**. Todavia, como até a presente data (12/3/2018) não foi publicado

²²⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3239&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 8/3/2018.

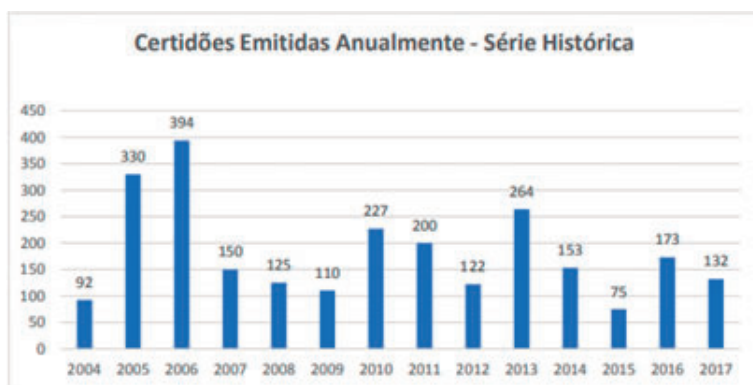
o Acordão, será imprescindível aguardar sua publicação para se conhecer a abrangência atribuída aos critérios adotados pelo Decreto, principalmente, quanto à autoatribuição, à forma de caracterização dos remanescentes das comunidades de quilombos, à medição e demarcação das terras ocupadas e às desapropriações.

Mas, apesar das discordâncias, o processo de titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombos não ficou paralisado.

O primeiro a titular terras de comunidades de remanescentes de quilombos foi o INCRA, sendo que até 1998, ou seja, até antes da MP 1911-11, havia titulado 6 (seis) comunidades, todas no Estado do Pará, assegurando cerca de 96 mil há e atendendo a 567 famílias²²⁹.

De 1999 até o Decreto 4.887/2003, apesar de todas as restrições, a Fundação Cultural Palmares conseguiu titular 29 comunidades em 17 municípios, totalizando perto de 330 mil ha²³⁰.

Na vigência do Decreto nº 4.887/2003, entre 2003 e 2017, a Fundação Cultural Palmares, incumbida de certificar e emitir as certidões das comunidades de remanescentes de quilombos, certificou 3.051 comunidades e emitiu 2.547 certidões, assim distribuídas²³¹:



²²⁹ Dados retirados do Voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 3239, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>. Acesso em 5/3/2018.

²³⁰ “Lista das CRs tituladas pela FCP até o ano de 2003”. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/file/2012/07/crsate2003.pdf>; acesso em 28/2/2018.

²³¹ Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/file/2018/01/QUADRO-DE-COMPARATIVO-DE-CERTIFICA%C3%87%C3%95ES-ANUAIS-29-01-2018.pdf>. Acesso em 5/3/2018.

²³² Dados retirados do sitio da FCP: <http://www.palmares.gov.br/em-analise-tecnica-16-01-2018> e <http://www.palmares.gov.br/comunidades-remanescentes-de-quilombos-aguardando-visita-tecnica-16-01-2018>. Acesso em 5/3/2018.

Quanto ao Incra, conforme dados oficiais, até 2016, foram abertos 1.536 processos de titulação, numa área total trabalhada de 2.023.730,80 ha, abrangendo 28.743 famílias, já tendo sido elaborados 213 Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação (RTID), emitidas 121 portarias e 82 decretos e expedidos 86 títulos²³³.



Os números demonstram que somente cerca de metade das comunidades certificadas pela Fundação Cultural Palmares (3.058) possuem processos no Incra (1.536). Dos processos já iniciados pelo Incra, somente 13,8% possuem o RTID e apenas 5,6 % foram titulados.

Os gráficos da Fundação Cultural Palmares, apresentados acima, apesar de mostrarem uma maior concentração das certificações entre os anos de 2004 e 2006, não apontam para uma tendência de queda dos pedidos de certificação de comunidades de remanescentes de quilombos, como seria esperado, já que se passaram 15 anos da publicação do Decreto nº 4.887/2003.

Diante desse cenário, difícil será cumprir integralmente o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que por sua natureza deveria ter caráter temporário e, assim sendo, ir perdendo sua importância à medida que suas determinações fossem se efetivando.

Para finalizar, cabe lembrar a preocupação externada pelo ministro Dias Toffoli em seu voto na ADI 3239, quanto ao fato de se ampliar demasiadamente o alcance do art. 68 do ADCT:

²³³ Em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf> e http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamento-processos-quilombolas_quadrogeral.pdf. Acesso em 6/3/2018.

Contudo, não é ampliando o alcance do texto constitucional que se vai efetivar esse relevante direito. Pelo contrário, talvez tenha sido exatamente essa tentativa de se ampliar em demasia o seu alcance que tenha retardado e tornado ainda mais complexa a demarcação e a titulação definitiva dessas terras²³⁴.

3. A Constituição federal e a Reforma Agrária

Os anos que precederam a publicação da Constituição federal de 1988 foram marcados por grande efervescência dos movimentos sociais de busca pela terra. Ao mesmo tempo em que o regime militar estimulava a mecanização do campo, permitindo um grande salto de produtividade e rentabilidade, aumentava o número de trabalhadores rurais que buscava um pedaço de chão para produzir, sendo que, na década de 80, foi vertiginoso o crescimento da violência em matéria fundiária²³⁵.

Dessa forma, durante a Constituinte, a reforma agrária era política reivindicada, símbolo da justiça social e da possibilidade de diminuição da concentração fundiária no Brasil. Nesse cenário, o texto constitucional foi incisivo, consagrando de vez a “função social da propriedade” como princípio fundamental (arts. 5º, XXIII; 170, III, 182, § 2º, 184 e 185, ambos da Constituição federal) e estabelecendo a sanção desapropriatória para caso de seu descumprimento (art. 184). Assim, estipulava-se constitucionalmente a desapropriação de terras improdutivas para fins de reforma agrária.

Contudo, quase três décadas após a promulgação da Constituição, liderança da Confederação Nacional dos Trabalhadores Rurais ainda falava, de dentro do Palácio do Planalto, em “ocupações” violentas de fazendas²³⁶, sinal claro de que a Reforma não atingiu os objetivos desejados em 5 de outubro de 1988.

É claro, existem vários casos de assentamentos que levaram à emancipação socioeconômica dos assentados, sendo exemplos

²³⁴ Voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 3239. Acesso em: 6/3/2018: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>

²³⁵ OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino: A longa marcha do campesinato brasileiro: movimentos sociais, conflitos e Reforma Agrária. *Estud. av.* vol.15 no.43 São Paulo Sept./Dec. 2001.

²³⁶ SECRETÁRIO da Contag defende a invasão de terras: G1, 2016. Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/04/secretario-da-contag-defende-invasao-de-terras.html>. Acesso em: 6/3/2018.

de justiça social e agrária. Contudo, de uma forma geral, pode-se dizer que a política falhou. Para corroborar tal afirmação, basta analisar os fatos e números.

Por certo, uma vez feita a reforma agrária de forma eficaz, ela se encerra, pelo menos em um período da história, visto que os trabalhadores rurais estariam em posse de suas terras, nelas produzindo e retirando o sustento próprio. No Brasil, a Reforma continua como pauta mesmo após já terem sido contempladas 1.346.798 famílias, em 9.369 assentamentos, a ocuparem 88,5 milhões de hectares. Em outras palavras, o Brasil já distribuiu pela Reforma Agrária área equivalente a 21 Suíças ou 2,5 Alemanhas e, ainda assim, é palco de considerável conflito pela terra.

Para termos outro parâmetro de comparação, tem-se que a Reforma Agrária distribuiu mais terras do que toda a área plantada no Brasil, que gira em torno de 70 milhões de hectares²³⁷. Ou seja, os assentamentos da reforma agrária ocupam aproximadamente 20 milhões de hectares a mais que toda a área de lavoura no Brasil (por óbvio, há que se considerar também as áreas de pastagem e de vegetação nativa existentes nos assentamentos, mas a comparação numérica, mesmo que ressalvada, é interessante).

Por fim, um número ainda mais instigante: os assentamentos da reforma agrária ocupam uma área de 83 milhões de hectares, enquanto o restante da agricultura familiar ocupa cerca de 70 milhões de hectares, ou seja, os assentamentos ocupam 10 milhões de hectares a mais do que a área ocupada por toda a agricultura familiar²³⁸. Em outras palavras, se todo agricultor familiar brasileiro tivesse recebido um lote da reforma agrária, o que nem de longe é verdade, ainda restariam 10 milhões de hectares para contemplar novos trabalhadores rurais sem-terra.

Por fim, destacamos o descaso do Estado para com os próprios resultados de uma política tão importante: mesmo tendo distribuído uma área considerável do território nacional (10,5 %), não é possível encontrar dados que representem a efetiva produção, preservação ambiental e qualidade de vida nos assentamentos.

²³⁷ Lavouras são apenas 7,6% do Brasil, segundo a NASA. MAPA, 2016. Disponível em <http://www.agricultura.gov.br/noticias/dados-da-nasa-demonstram-que- apenas-7-6-da-area-do-brasil-e-ocupada-por-lavouras>. Acesso em: 5/3/2018.

²³⁸ A agricultura familiar brasileira no contexto mundial. Embrapa, 2014. Disponível em <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/1871776/artigo-a-agricultura-familiar-brasileira-no-contexto-mundial>. Acesso em: 1/3/2018.

Nesse sentido, em requerimento realizado por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão²³⁹, fomos informados que o Incra não possui “indicadores socioeconômicos dos assentados pelo Programa de Reforma Agrária” ou “quantitativo da produção comercial e de subsistência realizada pelos assentados”.

Tudo isso indica que a Reforma Agrária não está sendo eficiente. Os números mostram que, a despeito dos casos de sucesso, é muito provável que exista uma grande quantidade de terras nas mãos de pessoas que não preenchem os requisitos para serem beneficiários do Programa, bem como aponta para a sua ineficiência, na medida em que, em grande parte das vezes, mesmo concedendo a terra, é incapaz de viabilizar a emancipação socioeconômica do assentado, o que ocorre em razão de problemas, como o acesso ao crédito, à assistência técnica, ao escoamento da produção, entre tantos outros.

Essa suspeita levantada em razão dos números que tangenciam o programa é corroborada pela Controladoria Geral da União, no relatório de Auditoria 8383 de 2014, ao apontar falhas em mais de 76 mil beneficiários do Programa, bem como pelo Tribunal de Contas da União, que, nos autos do procedimento n. 517/2016, após cruzamento abstrato de dados, apontou indícios de irregularidades em 578 mil lotes da reforma agrária (número alarmante, ainda que seja reduzido quando da verificação dos casos concretos²⁴⁰).

Por fim, destacamos que é preciso ter em mente a alteração da dinâmica do campo brasileiro nos últimos anos, onde a presença do capital, muitas vezes, torna-se fator essencial para lavra da terra em condições de dela retirar o sustento familiar. O romantismo discursivo ligado à figura do “camponês” pode ser salutar na busca de métodos alternativos de produção, em prol da segurança alimentar e de benefícios ecológicos, mas não pode servir para encobrir a realidade e levar à ineficaz distribuição da terra, onde retira-se do “proprietário” para entregar ao “trabalhador” sem que sejam gerados efeitos socioeconômicos dignos do investimento, perpetuando-se a miséria e a dependência do Estado (para se ter uma ideia, o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário aponta que existem 158.924 famílias de assentados

²³⁹ Protocolos 54800001647201557 e 54800001691201567.

²⁴⁰ Para maiores informações vide nota oficial do Incra no que se refere ao julgado (NOTA Oficial Incra – Acórdão TCU. Incra. Disponível em <http://www.incra.gov.br/noticias/nota-oficial-incra-acordao-tcu>. Acesso em: 1/3/2018).

cadastradas no Programa Bolsa Família, das quais 80.630 efetivamente recebem o benefício²⁴¹).

Enfim, passados 30 anos da Constituição, a Reforma Agrária ainda continua uma pauta em aberto e, pior, obscura, na medida em que não sabemos sequer o que foi feito com tanta terra já distribuída. De fato, é passada a hora da realização de um sério levantamento junto aos assentamentos, a identificar as condições socioeconômicas dos mesmos, retirando aqueles que não fazem jus ao programa e assentando em condições adequadas os trabalhadores rurais brasileiros que ainda não tenham sido contemplados. Acreditamos, há terras para todos, faltando a eficiência, transparência e probidade na gestão da Política, requisitos indispensáveis a sua eficiência.

4. A Constituição federal e a aquisição de terras por estrangeiros

O art. 5º da Constituição federal de 1988, a exemplo da Constituição de 1946 e 1967, proclama a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...” (grifo nosso).

Contudo, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, foi incluída em seu texto a necessidade de se regular e limitar o direito de propriedade (rural) aos estrangeiros:

Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

Essa preocupação dos Constituintes teve como “pano de fundo” a repercussão do escândalo da venda e doação de terras a estrangeiros apurado em 1967 pela “**CPI destinada a apurar a venda de terras brasileiras a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras**”, instaurada a partir do requerimento do Deputado Márcio

²⁴¹ RELATÓRIOS de Informações Sociais: MDS, 2018. Disponível em: [https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/Rlv3/geral/relatorio.php#Grupos Populacionais Tradicionais e Espec% C3% ADficos](https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/Rlv3/geral/relatorio.php#Grupos%20Populacionais%20Tradicionais%20e%20Espec%20C3%ADficos). Acesso em: 5/2/2018.

Moreira Alves, que, diante das denúncias veiculadas pela imprensa nacional sobre irregularidades na venda e cessão de terras a estrangeiros, não hesitou em declarar sua “apreensão sobre o futuro da segurança nacional e, na verdade, sobre a própria existência do Brasil como nação”²⁴². O relatório final da CPI foi apresentado em 1968 pelo relator, Brigadeiro Haroldo Veloso, e suas conclusões foram aprovadas pela Câmara dos Deputados, resultando na Resolução nº 94, de 1970.

Sobre esta CPI, assim noticiou o jornal Correio da Manhã (RJ) em sua edição de 31 de agosto de 1968:

Um cinturão em torno da região amazônica, formado por propriedades rurais de americanos, “atingindo principalmente as áreas de importância econômica, inclusive com jazidas minerais desconhecidas das autoridades brasileiras, no que poderia ser um plano de colonização orientado por uma potência estrangeira”, é o que a CPI da Câmara que apura a venda ilegal de terras a estrangeiros concluiu, após vários meses de trabalho.²⁴³

266 267

Ainda sobre a CPI, Ariovaldo Umbelino de Oliveira comenta:

Entre 1964 e 1970, o IBRA e o INDA viveram um processo intenso de corrupção, grilagens e venda de terras para estrangeiros, que terminou na constituição, pelo Congresso Nacional, em 1968, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar as denúncias veiculadas pela imprensa. Da CPI nasceu o relatório - Relatório Velloso, e a comprovação do envolvimento de inúmeros brasileiros particulares e funcionários do IBRA e de cartórios públicos, na grande falcatura da aquisição de terras por estrangeiros, sobretudo na Amazônia.²⁴⁴

Em suas conclusões, a CPI apurou, por exemplo, que, por meio de expedientes criminosos e muita corrupção, mais de 20 milhões de hectares de terras brasileiras, a maioria na Amazônia

²⁴² DEVISATE, Rogério Reis. Venda de Terras a Estrangeiros: Passado, Presente e Futuro. Disponível em: jus.com.br/artigos/62606/venda-de-terras-a-estrangeiros-passado-presente-e-futuro/1. Acesso em: 27/2/2018.

²⁴³ Aqui está a Amazônia que todos querem. Correio da Manhã. 31/8/1968. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?-bib=089842_07&pagfis=95114&url=http://memoria.bn.br/docreader. Acesso em: 26/2/2018.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. A Questão da Aquisição de Terras por estrangeiros no Brasil – um retorno aos dossiês. Disponível em: www.revistas.usp.br/agraria/article/viewFile/702/711. Acesso em: 23/2/2018.

(mais de 15 milhões de hectares), foram repassados a grupos estrangeiros.²⁴⁵

Tornado público o “Relatório Veloso”, o governo militar não teve outra saída a não ser definir parâmetros e critérios para o acesso à terra por estrangeiros. Isso se deu por meio do Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969, assinado pelo então presidente Costa e Silva, posteriormente regulamentado pelo Decreto-Lei nº 494, de 10 de março de 1969. Mais tarde, já no governo Médici, é aprovada pelo Congresso Nacional a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, que passava a regular a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil.

O tema alcança seu apogeu quando passa a configurar como preceito constitucional, conforme o já citado art. 190 da Carta Magna, que impõe a necessidade de se regular e limitar por lei a aquisição e arrendamento de terras rurais por estrangeiros.

A regulamentação do art. 190 veio com a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que, em seu art. 23, estende ao arrendamento de imóveis rurais os mesmos limites, restrições e condições aplicáveis à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros constantes da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971. Estabelece, ainda, a competência do Congresso Nacional para autorizar a aquisição ou o arrendamento de imóveis rurais além dos limites de área e percentuais fixados pela Lei nº 5.709/71 e autorizar a aquisição ou o arrendamento acima de 100 módulos de exploração indefinida por pessoa jurídica estrangeira (art. 23, § 2º).

Desta forma, deu-se, por disposição legal expressa, a recepção da Lei nº 5.709/71, que já regulava a aquisição de imóveis rurais por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras desde 1971.

Começa aí o imbróglio, que perdura até hoje.

A grande controvérsia está na recepção, ou não, do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, à luz dos preceitos da Constituição de 1988:

Art.1º

§ 1º Fica, todavia, *sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria*

²⁴⁵ Idem.

do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior. (grifo nosso).

Não cabe aqui esboçarmos o histórico de toda essa polêmica. Basta dizer que tamanha é a complexidade do tema, que a Advocacia-Geral da União já emitiu pareceres vinculantes com posicionamentos diametralmente opostos:

- a) O Parecer GQ-04/94, associado ao GQ 181/98, considera o § 1º do art. 1º da Lei 5.709/71 **não recepcionado** pela Constituição federal, “liberando”, assim, a compra de terras por empresas brasileiras, ainda que constituídas por capital estrangeiro.
- b) O Parecer LA-01/10 ordena a aplicação do § 1º do art. 1º da Lei 5.709/71, considerando-o **recepcionado** pela ordem constitucional, restringindo, assim, a compra de terras por empresas brasileiras com capital estrangeiro.

Atualmente, adota-se o Parecer da AGU LA 01/10, ratificado pela Portaria Interministerial nº 04/2014 – AGU / MDA, razão pela qual encontra-se restrita a compra de terras por empresas brasileiras com capital estrangeiro.

Acontece que a questão envolve matéria constitucional e não pode ser resolvida mudando-se simplesmente pareceres da AGU. O Poder Judiciário, no caso, o Supremo Tribunal Federal, mais cedo ou mais tarde, terá que se posicionar a respeito. E, como isso ainda não aconteceu, permanece um estado de insegurança jurídica sobre as transações já ocorridas e as futuras.

Em setembro de 2016, por exemplo, o ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, na Ação Civil Originária (ACO) 2463, concedeu liminar para suspender os efeitos de parecer da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, mediante o qual se reconheceu a não recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971.

Assim pronunciou-se o ministro Marco Aurélio em seu voto:

Observem a organicidade do Direito. A norma em jogo, embora controvertida no âmbito administrativo, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo em processo objetivo. Ou seja, milita em favor do dispositivo a presunção de constitucionalidade das leis regularmente aprovadas pelo Poder Legislativo, tal como preconiza o Estado de Direito. É impróprio sustentar a não observância de diploma presumidamente conforme ao Diploma Maior com alicerces em pronunciamento de Tribunal local em processo subjetivo – mandado de segurança. Notem, a ressaltar

essa óptica, que o ato atacado afastou a incidência, em apenas um Estado da Federação, de preceito de lei federal por meio da qual regulamentado tema inserido na competência da União – artigo 190 da Constituição federal –, atentando contra o pacto federativo.

A soberania, além de fundamento da República Federativa do Brasil, também constitui princípio da ordem econômica, evidenciando o papel no arranjo institucional instaurado em 1988. Expressou-se preocupação com a influência do capital estrangeiro em assuntos sensíveis e intrinsecamente vinculados ao interesse nacional. Daí o tratamento diferenciado previsto no artigo 190 da Lei Básica da República: (...)

A efetividade dessa norma pressupõe que, na locução “estrangeiro”, sejam incluídas entidades nacionais controladas por capital alienígena. A assim não se concluir, a burla ao texto constitucional se concretizará, presente a possibilidade de a criação formal de pessoa jurídica nacional ser suficiente à observância dos requisitos legais, mesmo em face da submissão da entidade a diretrizes estrangeiras – configurando a situação que o constituinte buscou coibir.

Caso este voto prevaleça, devemos perguntar: como ficam as aquisições e os arrendamentos de terras realizados por empresas brasileiras, controladas por capital estrangeiro, no período compreendido entre a publicação do Parecer GQ – 181 e o Parecer CGU/AGU 01/2008?

O Poder Executivo, mesmo sem o julgamento do STF, se adiantou e já deu a “solução”. A Portaria Interministerial nº 4, de 25 de fevereiro de 2014, considerou “**situação jurídica aperfeiçoada**” toda a alienação de imóvel rural a pessoa jurídica equiparada à estrangeira no período compreendido entre 7 de junho de 1994 e 22 de agosto de 2010 (art. 1º e 2º).

Mas será que uma Portaria Interministerial é suficiente para legalizar transações não amparadas pela lei?

Em meio a essas controvérsias, muitos defendem que a matéria seja tratada de forma clara em novo texto normativo. Nesse sentido, tramitam na Câmara dos Deputados vários Projetos de Lei que versam sobre o tema, mas que aguardam votação em Plenário.

Diante de tudo isso, a única certeza é a de não haver dados confiáveis sobre a quantidade de terras em mãos de estrangeiros no Brasil. Segundo Estudo do IPEA (2011), no Brasil, os dados do Sistema Nacional Cadastro Rural (SNCR) só permitem identificar

cerca de 4 milhões de hectares em mãos estrangeiras. **“O dado, contudo, está longe de refletir a situação real da apropriação estrangeira de terras brasileiras, reflexo da inexistência de aparato fiscalizatório eficiente e de não constarem os dados concernentes a imóveis rurais adquiridos por pessoas jurídicas brasileiras controladas por estrangeiro na vigência do Parecer nº GQ-181, de 1998”**, visto que a essas pessoas era dispensada a autorização do Incra para a aquisição de imóveis rurais. Não por acaso, a estratégia do capital internacional de criar empresas brasileiras em nome de laranjas.

Assim, passados trinta anos da Constituição, no tocante à aquisição e ao arrendamento de terras rurais a estrangeiros, ainda não podemos afirmar que existe um marco legal adequado, que atenda aos interesses do país e transmita a segurança jurídica necessária para que o capital estrangeiro possa investir no Brasil ao mesmo tempo em que se atenuem as preocupações com a soberania nacional e segurança alimentar.

5. Considerações Finais

O presente artigo teve como objetivo a análise do atual panorama fundiário brasileiro, tendo por base as normas constitucionais referentes às quatro grandes questões que o circundam: demarcação de terras indígenas, titulação de terras aos remanescentes de quilombos, reforma agrária e aquisição de terras por estrangeiros.

Diante da provocação de pensar a questão fundiária tendo como marco temporal a Constituição federal de 1988, nos paramos com a realidade fática de que a história da ocupação do espaço rural no Brasil perpetua a desigualdade, com raízes históricas que remontam ao período colonial.

Embora tenham ocorrido avanços na legislação e vários pleitos encontrem resguardo na atual Constituição, a estrutura fundiária do país, pode-se dizer, não foi significativamente alterada. A manutenção da alta concentração fundiária persiste mesmo depois de mudanças legislativas que oportunizaram um processo de reconhecimento étnico e de distribuição de terras sem precedentes, na busca por maior justiça social no campo.

Enfim, passados 30 anos da Constituição, a pauta de reivindicações ligada às questões fundiárias aqui analisadas continua

extensa, e as controvérsias cada vez maiores, resultando em crescente judicialização das matérias.

Quanto à questão indígena, embora seja possível reconhecer uma série de avanços nos 30 anos da Constituição federal, inegável a necessidade de melhorias que perpassam pela garantia da segurança jurídica, da indenização dos títulos em áreas reconhecidas como de ocupação tradicional, além do respeito à identidade e da existência de políticas públicas que garantam dignidade à comunidade indígena.

No que se refere aos remanescentes de quilombos, destaca-se a dificuldade de cumprimento do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), diante das divergências jurídicas que abarcam o alcance do texto constitucional, sendo também imprescindíveis políticas outras de reparação da dívida histórica e garantia de dignidade.

A Reforma Agrária continua uma pauta em aberto e, pior, obscura, na medida em que não sabemos sequer o que foi feito com tanta terra já distribuída. De fato, é passada a hora da realização de um sério levantamento junto aos assentamentos, de modo a identificar as condições socioeconômicas dos mesmos, retirando aqueles que não fazem jus ao programa e assentando em condições adequadas os trabalhadores rurais brasileiros que ainda não tenham sido contemplados.

No tocante à aquisição e ao arrendamento de terras rurais a estrangeiros, ainda não podemos afirmar que existe um marco legal adequado que atenda aos interesses do país e transmita a segurança jurídica necessária para que o capital estrangeiro possa investir no Brasil com riscos controlados à soberania e segurança alimentar. Primordial, portanto, que avancemos nesse sentido.

Em síntese, após 30 anos da promulgação da Constituição Cidadã, embora reconheçamos avanços no período, enxergamos um País que está ainda mais distante do ideal vislumbrado pelo constituinte. Com efeito, diante do conflito de interesses, da complexidade das questões apresentadas e do enorme desafio que é enfrentar as controvérsias jurídicas e as dificuldades práticas passíveis de tornarem a solução da problemática fundiária viável, resta-nos a esperança de que, no futuro, as análises hoje feitas possam balizar legislações e políticas públicas mais exitosas.

6. Referências bibliográficas

A AGRICULTURA FAMILIAR BRASILEIRA NO CONTEXTO MUNDIAL. Embrapa, 2014. Disponível em <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/1871776/artigo-a-agricultura-familiar-brasileira-no-contexto-mundial>. Acesso em: 1/3/2018.

AQUI ESTÁ A AMAZÔNIA QUE TODOS QUEREM. Correio da Manhã, 31.08.1968. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=089842_07&pagfis=95114&url=http://memoria.bn.br/docreader. Acesso em: 26/2/2018.

BRANDT, Lilian/Axa: As 10 mentiras mais contadas sobre os indígenas. Axa, 2014. Disponível em: <http://axa.org.br/2014/12/as-10-mentiras-mais-contadas-sobre-os-indigenas/>. Acesso em: 1/3/2017.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. Aguardando visita técnica, 2018; disponível em: <http://www.palmares.gov.br/comunidades-remanescentes-de-quilombos-aguardando-visita-tecnica-16-01-2018>. Acesso em 5/3/2018.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. Em análise técnica, 2018; disponível em: <http://www.palmares.gov.br/em-analise-tecnica-16-01-2018>. Acesso em: 5/3/2018

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. Lista das CRs tituladas pela FCP até o ano de 2003, 7/2012; disponível em: <http://www.palmares.gov.br/file/2012/07/crsate2003.pdf>. Acesso em: 28/2/2018.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. Quadro Comparativo Anual de Certificações, 2018; disponível em: <http://www.palmares.gov.br/file/2018/01/QUADRO-DE-COMPARATIVO-DE-CERTIFICA%C3%87%C3%95ES-ANUAIS-29-01-2018.pdf>. Acesso em 5/3/2018.

BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra. Relação de processos de regularização abertos no Incra – 2016; disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>. Acesso em: 6/3/2018

BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra. Acompanhamento dos processos de regularização quilombola – 2016; disponível em: http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Pet nº 3.388, STF Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 19.3.2009, DJe-STF, de 24/9/2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Pet. 3388 ED/RR – STF – relator Ministro Luís Roberto Barroso – DJ 23/10/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 Rel Rosa Weber; julgado em .08/02/2018; disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?nume->

ro=3239&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.
Acesso em: 8/3/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 3239, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>. Acesso em: 6/3/2018:

CÂMARA dos Deputados. CPI-Funai e Incra, Audiência Pública realizada em 16/3/2016, Notas Taquigráficas n. 0124/16.

CENSO AGRO 2006: IBGE revela retrato do Brasil Agrário. IBGE, 2009. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=1&idnoticia=1464&t=censo-agro-2006-ibge-revela-retrato-brasil-agrario&view=noticia>. Acesso em: 22/2/2018.

DEVISATE, Rogério Reis. Venda de Terras a Estrangeiros: Passado, Presente e Futuro. 12/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62606/venda-de-terras-a-estrangeiros-passado-presente-e-futuro>. Acesso em: 27/2/2018

INDIAN Affairs: Frequently Asked Questions. U.S. Department of the Interior s./d., disponível em <https://www.bia.gov/frequently-asked-questions>. Acesso em: 6/3/2018.

ÍNDIOS no Brasil: quem são. Funai, s./d. disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>, acesso em: 23/2/2018.

IPEA. Boletim de Políticas Sociais – acompanhamento e análise nº 19, Cap. 7 – Desenvolvimento Rural. Brasília, 2011. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal

LAVOURAS SÃO APENAS 7,6% DO BRASIL, SEGUNDO A NASA. MAPA, 2016. Disponível em <http://www.agricultura.gov.br/noticias/dados-da-nasa-demonstram-que-apenas-7-6-da-area-do-brasil-e-ocupada-por-lavouras>. Acesso em: 5/3/2018.

MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. São Paulo: Hucitec, 1986.

MENDES JÚNIOR, João. Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MPF divulga nota pública contra retrocesso em demarcação de terras indígenas. MPF, 2017, disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-divulga-nota-publica-contra-retrocesso-em-demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 1/3/2018.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. A longa marcha do campesinato brasileiro: movimentos sociais, conflitos e Reforma Agrária. Estud. av. vol.15 nº 43 São Paulo Sept./Dec. 2001.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. A Questão da Aquisição de Terras por estrangeiros no Brasil - um retorno aos dossiês. Disponível em: www.revistas.usp.br/agraria/article/viewFile/702/711. Acesso em: 23/2/2018.

PLANEJAMENTO E JUSTIÇA CRIAM GT SOBRE VERIFICAÇÃO DE COTAS PARA NEGROS EM CONCURSO. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/noticias/planejamento-e-justica-criam-gt>

sobre-verificacao-de-cotas-para-negros-em-concurso-1. Acesso em: 25/2/2018.

RELATÓRIOS DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. MDS, 2018. Disponível em [https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/Rlv3/geral/relatorio.php#Grupos Populacionais Tradicionais e Espec%3%ADficos](https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/Rlv3/geral/relatorio.php#GruposPopulacionaisTradicionaiseEspec%3%ADficos). Acesso em: 5/2/2018.

SECRETÁRIO DA CONTAG DEFENDE A INVASÃO DE TERRAS: G1, 2016. Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/04/secretario-da-contag-defende-invasao-de-terras.html>. Acesso em: 6/3/2016.

SITUAÇÃO DOS ÍNDIOS NO BRASIL: INDICADORES SOCIAIS E ACESSO A SERVIÇOS PÚBLICOS Câmara dos Deputados: 2013. Disponível em <http://www.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/reportagem-especial/435654-situacao-dos-indios-no-brasil-indicadores-sociais-e-acesso-a-servicos-publicos-bloco-4>. Acesso em: 1/3/2018.

TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. Reserva Indígena de Dourados, s.d., disponível em <https://terrasindigenas.org.br/en/terras-indigenas/3656>. Acesso em: 20/2/2018.

1. A temática do financiamento da cultura antes de 1988

As duas primeiras Constituições brasileiras (Imperial de 1824 e Federal de 1891) não mencionam a cultura. A temática é inaugurada em 1934. O art. 23 da CF 1934 determinava que a Câmara dos Deputados seria composta por representantes eleitos pelo povo e por “representantes eleitos pelas organizações profissionais na forma que a lei indicar”, devendo a lei “assegurar a representação das atividades econômicas e culturais do país” (art. 23, § 7º), fazendo com que organizações culturais pudessem ter representação direta na Câmara.

O Título V da Constituição de 1934 (“Da Família, da Educação e da Cultura”) tinha como Capítulo II “Da Educação e da Cultura”. Nele, o art. 148 determinava caber “à União, aos Estados e aos Municípios [não há menção ao Distrito Federal] fa-

²⁴⁶ Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados — Área XV: Educação, Cultura e Desporto. Doutor e mestre em Educação pela USP (na área “Cultura, Organização e Educação”) e historiador pela USP.

vorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual”. Essa foi a primeira vez em que um comando constitucional determinou como dever dos entes federativos “favorecer e animar” as artes, as letras e a cultura, mas sem maiores detalhamentos.

O art. 128 da Constituição de 1937 (constante em “Da Educação e da Cultura”) previa que “a arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares”. Era “dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas [arte e ciência] e de outro [ensino], favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino”. De novo, subentende-se o dever do Estado de financiar a “arte” (mas não há registro do termo “cultura”, mais amplo).

Pelo art. 134 da Carta Magna de 1937, “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”. Subentendia-se, portanto, necessidade de financiamento específico para essa finalidade.

A Constituição federal de 1946 retomou a lógica do texto de 1934 ao reunir família, educação e cultura em um mesmo título. Esse Título VI também tinha, como Capítulo II, “Da Educação e da Cultura”, no qual:

Art 173 - As ciências, as letras e as artes são livres.

Art 174 - O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único - A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.

Art 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens

e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.

A Constituição federal de 1967 manteve Título IV com a mesma denominação de 1934 e 1946 e lógica similar de referência à cultura:

Art 171 - As ciências, as letras e as artes são livres.

Parágrafo único - O Poder Público incentivará a pesquisa científica e tecnológica.

Art 172 - O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

Três pontos são comuns nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967: (1) declaração de que as letras, as artes e a cultura são livres; (2) dever do Estado de amparo à “arte” (CF 1937) e de apoio às ciências, artes, letras e cultura (CFs 1934, 1946 e 1967); (3) proteção do patrimônio histórico e artístico nacional (CF 1934), natural (CFs 1937, 1946 e 1967) e arqueológico (CF 1967).

O primeiro ponto era meramente declaratório. O segundo trazia implícita a noção de que o Estado deveria financiar a cultura, embora essa expressão não fosse encontrada com essa redação. Por fim, a proteção do patrimônio histórico, artístico, natural e arqueológico foi, talvez, o meio mais direto de financiamento da cultura existente, sempre sob a tutela do Estado.

Enquanto os textos constitucionais eram genéricos na temática do financiamento à cultura, várias iniciativas e leis consolidaram o dever do Estado em proteger e estimular a cultura. Até 1922, houve criação de vários museus nacionais de caráter público. Nos anos 1920, iniciativas estaduais indicaram nova tendência: a proteção do patrimônio. A criação da Inspetoria Estadual de Monumentos de Minas Gerais (1926), da Inspetoria Estadual de Monumentos Históricos na Bahia (1927) e da Inspetoria de Monumentos Históricos de Pernambuco (1928) anunciaram um novo ciclo de normas legais nos anos 1930.

A cidade de Ouro Preto (MG) foi reconhecida como monumento nacional (Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933) e o novo regulamento do Museu Histórico Nacional (Decreto nº 24.735, de

14 de julho de 1934) previa-lhe a competência de inspeção dos museus nacionais. No entanto, o marco mais relevante foi a Lei do Tombamento (Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, ainda vigente) e a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), provisória em 1936 e definitiva em 1937. O Sphan transformou-se em Departamento (Dphan, 1946) e em Instituto (Iphan, 1970).

Em 1930, com a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública (Mesp), várias instituições artístico-culturais estatais passaram a se subordinar à pasta. Da década de 1930 à Constituição federal de 1988, foram criados novos museus e estruturaram-se órgãos oficiais dedicados à gestão da cultura.

Desses órgãos, nem todos ainda existentes hoje, vale citar os seguintes: Instituto Nacional do Livro (1934); Instituto Nacional do Cinema Educativo (Ince, 1937), Serviço Nacional de Teatro (1937), Comissão Nacional do Teatro (1937), Conselho Nacional de Cultura (1938), Clube de Cinema de São Paulo (1940, depois renomeada como Cinemateca Brasileira), Comissão Nacional do Folclore (1947), Comissão Nacional de Belas Artes (1951), Campanha Nacional de Defesa do Folclore (1958), Conselho Nacional do Folclore (1961), recriação do Conselho Nacional de Cultura (1961), Instituto Nacional do Cinema (1966), Conselho Nacional de Direitos Autorais (1973), Centro Nacional de Referência Cultural (1975), Fundação Nacional de Arte (Funarte, 1975), Conselho Nacional de Cinema (1976, extinto em 1990), Ministério da Cultura (MinC, 1985), Fundação Cinema Brasileiro (1987), Fundação Nacional Pró-Leitura (1987) e Fundação Cultural Palmares (1987).

Na legislação infraconstitucional, após o Decreto-Lei nº 25/1937, o Código Penal de 1940 previa penas aos responsáveis por dano a bens de valor artístico, arqueológico ou histórico (arts. 165 e 166). A Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, ainda em vigor, dispunha sobre a proteção dos monumentos arqueológicos e pré-históricos. A Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, (Lei Sarney) foi a predecessora das leis de incentivo fiscal atuais (sobretudo a Lei Rouanet), que são o principal mecanismo estatal de financiamento da cultura na atualidade.

Constatam-se ao menos três etapas no financiamento à cultura no país: criação de museus e instituições tradicionais até 1930; estruturação de órgãos de gestão da cultura, de proteção ao patrimônio e edição de leis (para além da ampliação dos museus existentes) de 1930 a 1986; e, desde a Lei Sarney (1986), a centralidade do incentivo fiscal no financiamento ao setor.

2. Constituição de 1988: cultura como direito e financiamento à cultura

A Constituição federal de 1988 inovou em vários aspectos seu tratamento à cultura. Incluiu os conjuntos urbanos e sítios de valor paisagístico no patrimônio cultural brasileiro, indo além do tradicional patrimônio “histórico e artístico”, noção esta concebida, em essência, na Europa ocidental do século XIX como meio de fortalecimento das identidades e dos Estados nacionais.

No art. 24, estabeleceu que União, Estados e Distrito Federal (mas não municípios) legislam concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII) e sobre a cultura (inciso IX). A competência municipal correlata é a de “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (art. 30, IX). O parágrafo único do art. 4º determina que o Brasil buscará integração com os povos da América Latina em vários campos, entre eles o cultural. O art. 5º, LXXIII estabelece que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Entre as competências comuns (administrativas), todos os entes federativos (art. 23) devem proporcionar os meios de acesso à cultura (inciso V), “III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” e “IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural”.

O direito à cultura é afirmado como um dos deveres fundamentais do Estado, da sociedade e da família (art. 227). A cultura aparece em outros dispositivos constitucionais originários: “o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico” (art. 219, caput); é dever das emissoras de rádio e TV produzir e exibir programação pautada pela “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, pela promoção da cultura nacional e regional, pelo estímulo à produção independente, e pela regionalização da produção cultural, artística e jornalística (art. 221, I, II e III). Na educação, “o ensino da História

do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro (art. 242, § 1º). Foi garantida, ainda, proteção às terras e às culturas indígenas (art. 231, § 1º) e de remanescentes de quilombos (art. 68 do ADCT), bem como há a inovação do uso da expressão “patrimônio cultural”, mais ampla do que “patrimônio histórico e artístico”.

Diferentemente das Constituições anteriores, a Lei Maior de 1988 **não** consagrou um capítulo à “**família**, à educação e à cultura”. Seu “Título VIII - Da Ordem Social” contém o “Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do **Desporto**”, com a novidade de a Seção II ser dedicada unicamente à cultura, composta, no texto originário, apenas pelos art. 215 e 216, com a seguinte redação:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Foram estabelecidos deveres do Estado diretamente vinculados ao financiamento da cultura: apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais (art. 215, caput); obrigação do poder público, “com a colaboração da comunidade”, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, listando os instrumentos legais para tanto (art. 216, § 1º); e, mais explicitamente, estabelecimento em lei (art. 216, § 3º) de “incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”.

3. Emendas à Constituição Federal de 1988

A cultura foi objeto de mudanças por meio de Emendas Constitucionais em quatro ocasiões desde 1988. A primeira alteração demorou 15 anos para ser registrada, por meio da promulgação da Emenda Constituição nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou § 6º ao art. 216:

Art. 216

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

O financiamento foi objeto da primeira mudança do texto constitucional para a cultura, sugerindo a relevância do tema, dadas as carências de políticas públicas e de interesse privado em escala suficiente para atender às necessidades do setor. A Constituição federal previa, até então, vinculação de recursos apenas para a educação e para a saúde. Essa Emenda teve o mérito de inserir a cultura na temática da vinculação de recursos, mas Municípios e, principalmente, a União, não constam do dispositivo. Além disso, estados e Distrito Federal têm a vinculação

de recursos para a cultura como medida meramente **facultativa**, tornando essa norma constitucional apenas simbólica.

A Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005, adicionou § 3º ao art. 215, prevendo o Plano Nacional de Cultura (PNC), meio de o Estado promover sistematicamente a democratização do acesso à cultura. Nesse âmbito, o financiamento do setor é instrumento imprescindível e subjacente à elaboração, efetivação, monitoramento, avaliação e reelaboração do PNC.

A Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012, incluiu o art. 216-A para estabelecer o Sistema Nacional de Cultura (SNC), instituído como “processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” (art. 216-A, caput).

Vários princípios do SNC remetem o financiamento à cultura: III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. (art. 216-A, § 1º).

O art. 216, no § 2º, define a estrutura do SNC: órgãos, planos, sistemas de informação, programas e “VI - sistemas de financiamento à cultura”. Mesmo com o mérito de prever articulação entre políticas públicas e entes federativos para democratizar a cultura, o SNC ainda depende de regulação em lei ordinária.

A mais recente modificação na Constituição federal ligada à cultura não guarda relação com o financiamento. Trata-se da inserção do § 7º no art. 225, que declara não serem consideradas cruéis as práticas desportivas que utilizem animais e que sejam manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial do patrimônio cultural brasileiro.

Como se pode observar, a temática do financiamento da cultura, embora mais detalhada na Constituição de 1988 em comparação com as anteriores, ainda tem tratamento lacunar e mesmo insuficiente, com vinculação facultativa de orçamentos para os Estados e para o DF, pelas fragilidades na operacionalização do PNC e pela ausência de lei reguladora do SNC.

4. O protagonismo do incentivo fiscal

A Lei nº 7.505/1986 (Lei Sarney) foi o primeiro mecanismo de financiamento da cultura no Brasil que ofereceu isenção fiscal como contrapartida para direcionar recursos para projetos culturais. Pessoas físicas e jurídicas podiam abater impostos em até 100% para doações, até 80% para patrocínio e até 50% em investimentos. O máximo que se podia deduzir da renda bruta para fins de recolhimento de IR era até 10% para pessoas físicas e até 2% para pessoas jurídicas. No entanto, a norma não exigia que os projetos fossem aprovados previamente pelo então recentemente criado Ministério da Cultura (MinC).

A chamada “Lei Sarney” apresentava característica única. Nos países que dispunham desse tipo de legislação, incentivo fiscal era o direito do contribuinte de abater de sua renda bruta doações a instituições culturais. A lei brasileira permitia, além disso, que parte do valor fosse deduzido do imposto a pagar (SARKOVAS, 2009, p. 51).

A Lei Sarney vigorou por pouco mais de 5 anos, mas na prática por menos de 4 anos, pois o governo Collor suspendeu os benefícios concedidos (art. 1º, III da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990 e art. 24 da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990).

O vácuo político no plano federal gerou o incentivo fiscal em âmbito municipal. Em dezembro de 1990, foi promulgada a Lei Mendonça, em São Paulo, permitindo dedução parcial dos patrocínios no ISS e no IPTU. A partir daí, outros municípios brasileiros replicaram o instrumento. Posteriormente, Acre, Mato Grosso, Paraíba e Rio de Janeiro criaram leis com dedução no ICMS, estabelecendo um modelo adotado depois por outros Estados.

Em dezembro de 1991, Collor recua. Seu novo secretário da cultura, o sociólogo Sérgio Paulo Rouanet, instaura o Programa Nacional de Apoio à Cultura, conhecido como Lei Rouanet (*idem*).

Em substituição à Lei Sarney, a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, (Lei Rouanet) instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e previu triplo financiamento da cultura: o Fundo Nacional de Cultura (FNC), os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficarts) e o incentivo fiscal.

4.1 Lei ROUANET

A Lei Rouanet foi elaborada sobre o tripé FNC, Ficarts e incentivo fiscal. O FNC foi concebido para projetos culturais de baixo interesse mercadológico, constituindo-se, em essência, de aportes do Tesouro Nacional. Os Ficarts financiariam projetos com alto potencial lucrativo. Os investidores arcariam com o ônus em caso de insucesso, mas participariam dos eventuais lucros do proponente. No entanto, os Ficarts não saíram do papel, pois a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nunca regulamentou a forma de constituir tais fundos de investimento. O mecanismo do incentivo fiscal aperfeiçoou a Lei Sarney e estabeleceu benefício de redução do IR para pessoas físicas e jurídicas que efetuassem doações ou patrocinassem projetos culturais. O “investimento” da Lei Sarney, que também se inscrevia na lógica do abatimento de IR, deixou de existir na Lei Rouanet, pela qual o “incentivo” somente pode ser feito por doação ou patrocínio. A ideia era que os Ficarts abrigassem a função de “investimento” antes existente na Lei 7.505/1986.

A Lei Sarney previa, em seu art. 7º, que “as operações superiores a 2.000 (duas mil) OTN deverão ser previamente comunicadas ao Ministério da Fazenda pelo doador, patrocinador ou investidor para fins de cadastramento e posterior fiscalização” e que “o Ministério da Cultura certificará se houve a realização da atividade incentivada”. Não havia cadastramento prévio no MinC e a fiscalização somente incidia, a posteriori, para valores acima do piso. Era irrisória a capacidade de comprovar se o projeto cultural havia sido de fato executado, se havia ocorrido desvio de finalidade, irregularidades ou ilegalidades.

A Lei Rouanet exigiu aprovação prévia do projeto cultural. Ainda que proibindo avaliar seu mérito, estabeleceu a necessidade de cumprimento da finalidade cultural e do objeto proposto, bem como a comprovação da regularidade fiscal das operações de incentivo. Embora editada no fim de 1991, foi na primeira gestão de Fernando Henrique Cardoso (1995-1999) que o benefício fiscal começou a ser utilizado em larga escala.

Se a Lei Rouanet melhorou os mecanismos antes estabelecidos na Lei Sarney, o afluxo cada vez maior de projetos culturais, ao longo de mais de 25 anos de vigência da norma, dificultou cada vez mais a capacidade de acompanhamento, monitoramento, fiscalização e avaliação do MinC e da Receita Federal sobre projetos culturais, proponentes e incentivadores.

Nos primeiros anos da Lei Rouanet, o FNC (recursos públicos diretos) aportava a maior parte do financiamento à cultura do Pronac, enquanto o incentivo fiscal constituía percentagem minoritária. Em poucos anos, o interesse pelo mecanismo fiscal da Lei Rouanet cresceu, ampliando-se cada vez mais o volume derivado da renúncia de impostos federais. Do fim dos anos 1990 até a primeira metade da década de 2010, a proporção ficou em cerca de 80% de recursos originados do incentivo fiscal e 20% disponibilizados pelo FNC. Nos últimos anos, os orçamentos do FNC tornaram-se irrisórios:

Em 2014, o Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) previa um crédito de aproximadamente R\$ 167 milhões, [...] foram empenhados pouco mais de R\$138 milhões. Para 2015, o PLOA aprovou [...] R\$ 163,7 mi [...] somente R\$ 74,4 mi foram empenhados e R\$ 11,3 milhões foram efetivamente pagos. [...] em 2016 [...] o próprio projeto de lei orçamentária previu dotação de R\$ 100 milhões (BRASIL, 2017).

Por seu turno, o incentivo fiscal manteve patamar de mais de R\$1,1 bilhão anual em renúncias efetivas em 2014-2016, apesar da queda, em 2017, para menos da metade desse valor total.

Tabela 1. Incentivo fiscal da Lei Rouanet (Lei nº 8.313/1991).

Dispositivos da Lei 8.313/1991	Art. 18	Art. 26	
PF/PJ	Pessoas físicas e jurídicas	Pessoas físicas	Pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real
Doação	Dedução do IR de 100% do valor incentivado	Dedução do IR de 80% do valor incentivado	Dedução do IR de 40% do valor incentivado
Patrocínio	Dedução do IR de 100% do valor incentivado	Dedução do IR de 60% do valor incentivado	Dedução do IR de 30% do valor incentivado
Abatimento extra	Não existe para PJs que recolhem pelo lucro real; não se aplica a PFs	Não se aplica	Permite abater despesas operacionais
Total da redução	100%	80% para doação e 60% para patrocínio	74% para doação e 64% para patrocínio
Limitações (Leis nº 9.250/1995 e nº 9.532/1997)	Até 6% do Imposto de Renda devido para PFs; até 4% do IR devido para PJs que recolhem pelo lucro real		
	Total das deduções do IR não podem reduzir o imposto em mais de 12%		
	Limite de captação estabelecido em regulamentação (ver Tabela 2)		

Fontes: Leis nºs 8313/1991, 9.250/1995 e 9.532/1997. Elaboração do autor.

Tabela 2. Limites de projetos e valores por proponente.

PROPONENTE	IN Nº 1/2013 ^I	IN Nº 1/2017 ^V	IN Nº 4/2017	IN Nº 5/2017
Pessoa Física (PF)	2 projetos ^{II} e valores até 0,05% das renúncias fiscais autorizadas na LDO	4 projetos e R\$700 mil	4 projetos e R\$1,5 milhão	4 projetos e R\$1,5 milhão
Microempreendedor Individual (MEI)	2 projetos ^{III} e valores até 0,05% das renúncias fiscais autorizadas na LDO	4 projetos e R\$700 mil	4 projetos e R\$1,5 milhão	4 projetos e R\$1,5 milhão
Empresário Individual (EI), salvo MEIs	-	6 projetos e R\$5 milhões	8 projetos e R\$7,5 milhões	8 projetos e R\$7,5 milhões
Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli)	-	10 projetos e R\$40 milhões (até R\$10 milhões por projeto)	16 projetos e R\$60 milhões	16 projetos e R\$60 milhões
Sociedade Limitada (Ltda.)	-	10 projetos e R\$40 milhões (até R\$10 milhões por projeto)	16 projetos e R\$60 milhões	16 projetos e R\$60 milhões
Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)	-	-	16 projetos e R\$60 milhões	-
Demais pessoas jurídicas	5 projetos ^{IV} e valores de até 3% das renúncias fiscais autorizadas na LDO	10 projetos e R\$40 milhões (até R\$10 milhões por projeto)	16 projetos e R\$60 milhões	16 projetos e R\$60 milhões

I Exceções: proposta contemplada em seleção pública ou com garantias de patrocínio; projetos de restauração de Patrimônio Cultural ativos no exercício anterior; restauração ou recuperação de bens culturais; projetos culturais relacionados às Olimpíadas e Paraolimpíadas (2016).

II Exceções: 4 projetos para proponentes com movimentação dos recursos captados em pelo menos 33% dos projetos admitidos nos últimos 3 exercícios fiscais.

III Exceções: 4 projetos para proponentes com movimentação dos recursos captados em pelo menos 33% dos projetos admitidos nos últimos 3 exercícios fiscais.

IV Exceções: 10 projetos para proponentes com movimentação dos recursos captados em pelo menos 33% dos projetos admitidos nos últimos 3 exercícios fiscais.

V Além dos respectivos limites de projetos ativos, PFs e MEIs podiam apresentar mais 4 propostas culturais, demais EIs mais 6, e EIRELs, Ltdas. e outras PJs mais 10.

Fontes: Instruções Normativas MinC. Elaboração do autor.

No texto original da Lei Rouanet, não se obrigava que os incentivos do art. 18 (100%) se destinassem a segmentos culturais específicos. Os projetos deviam atender “aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei, em torno dos quais será dada prioridade de execução pela CNIC”, com o que os 100% eram direcionados conforme regulamentação do Poder Executivo. Com a edição da Lei do Audiovisual (analisada adiante), o art. 18 ficou em desvantagem.

Em vez de exigirem a correção das evidentes distorções do incentivo fiscal aos filmes, agentes culturais de outras áreas passaram a reivindicar “equiparação de benefícios” [em relação à Lei do Audiovisual]. [O Ministro da Cultura Francisco] Weffort e sua equipe, que tinham plena consciência de que a dupla dedução da Lei do Audiovisual [art. 1º, com dedução de 100% dos valores mais contabilização como despesa operacional, elevando a 124% o benefício fiscal total] fora implantada por ignorância do MinC de Itamar, que assinou em cruz o texto que recebeu pronto de produtores de cinema, ponderaram não ter força para enfrentar o conhecido lobby. Em 24 de setembro de 1997, a Medida Provisória 1.589 introduziu na Lei Rouanet [a limitação dos segmentos culturais que poderiam ser beneficiados pelo art. 18] (SARKOVAS, 2009, p. 53).

A MP nº 1.589/1997 foi sucessivamente reeditada até ser convertida em Lei nº 9.874, de 23 de novembro de 1999. Desde 1997, portanto, o rol de segmentos culturais beneficiário do art. 18 da Lei Rouanet passou a ser taxativo. De 1997 a 2001, limitava-se a abranger: a) as artes cênicas; b) os livros de valor artístico, literário ou humanístico; c) a música erudita ou instrumental; d) a circulação de exposições de artes visuais; e) as doações de acervos para bibliotecas públicas e para museus (art. 18, § 3º). O rol foi ampliado em duas ocasiões: com a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e, mais tarde, em 2008.

Em 2001, houve duas alterações nas alíneas “d” e “e”: “d) exposições de artes visuais” (suprimiu-se o termo “circulação”, permitindo englobar também a produção) e “e) doações de acervos para bibliotecas públicas, museus, arquivos públicos e cinematecas, bem como treinamento de pessoal e aquisição de equipamentos para a manutenção desses acervos” (acréscimo de arquivos públicos, cinematecas e do treinamento de pessoal e da aquisição de equipamentos para manutenção desses acervos). Ademais, foram incluídas duas novas alíneas: “f) produção de obras cinematográficas e videofonográficas de curta e média metragem e

preservação e difusão do acervo audiovisual” e “g) preservação do patrimônio cultural material e imaterial”.

É importante observar que em 2000, um ano antes, o próprio MinC apontava as mazelas do modelo de incentivo fiscal com dedução integral no “Diagnóstico governamental da cadeia produtiva do audiovisual”. O estudo revelava que “o sistema de financiamento criado pela Lei do Audiovisual não tem servido ao propósito de estimular a comercialização dos filmes produzidos, nem tampouco à capitalização das empresas produtoras. Prova disso é o fato de que, entre 1995 e 1998, apenas 10 dentre 80 filmes concluídos e lançados comercialmente tiveram um resultado de bilheteria superior, igual ou pouco inferior aos seus custos de produção. Setenta e cinco por cento desses filmes foram malsucedidos comercialmente e, por consequência, ao invés de viabilizar a capitalização das empresas produtoras, conduziu, na maior parte dos casos, a simples empate com seus custos ou a um endividamento perigoso”.

288 289

O documento denunciava, ainda, os efeitos colaterais da mamata fiscal, como o leilão promovido pelas empresas, que obrigava os produtores a recomprar os certificados, e as comissões cobradas por intermediários: “Fenômenos de difícil controle por parte do Estado, como o uso de práticas lesivas ao interesse público, a recompra de Certificados de Audiovisual e a cobrança de ágio também contribuíram para comprometer o desenvolvimento da cadeia produtiva do setor [...]. Limitados originalmente a 10% da captação, a cobrança de ágio chegou a alcançar, em período recente, de 30 a 40% do total arrecadado, desviando recursos importantes para a consolidação do setor e levando o governo a adotar novos meios de controle para coibi-los [...] Muitas vezes, empresas investidoras descontavam do imposto de renda o valor total anunciado na operação original e, pelo mecanismo de recompra do total ou de parte dos certificados de seus emissores, recuperavam parte do investimento, inflacionando custos e gerando evasão de tributos” (SARKOVAS, 2009, p. 53-54).

Com a Lei nº 11.646, de 10 de março de 2008, inseriu-se no rol taxativo do § 3º do art. 18 da Lei Rouanet: “h) construção e manutenção de salas de cinema e teatro, que poderão funcionar também como centros culturais comunitários, em municípios com menos de 100.000 (cem mil) habitantes”.

4.2 Lei do Audiovisual

Pouco depois da edição da Lei Rouanet, a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, ampliou as possibilidades de financiamento da

cultura, especificamente para o setor do audiovisual. Conforme Lemos (2015, p. 53), a Lei nº 8.685/1993

[...] veio como resposta emergencial ao segmento audiovisual nacional. Não seria exagerado afirmar que, no início da década de 1990, a indústria cinematográfica brasileira era sinônimo de crise, com atuação praticamente inexistente e, por esta razão, a Lei nº 8.685/1993 trouxe incentivo específico ao segmento, passando a ser conhecida como Lei do Audiovisual.

Sarkovas (2009, p. 52) considera que “com o impeachment de Collor, produtores de cinema extraíram de Itamar Franco” a lei, que, no início,

[...] não decolou por ser então desconhecida e porque a dedução prevista no seu primeiro Artigo se limitava a 1% do imposto a pagar das empresas. A Lei Rouanet, que permitia 2%, passou a autorizar 5% (hoje 4%) em maio de 1995, no governo Fernando Henrique Cardoso. Mas, em agosto de 1996, o Ministério da Cultura de Francisco Weffort ampliou o limite da Lei do Audiovisual de 1% para 3%. A medida provocou um forte aumento na transferência de recursos fiscais para o cinema, que subiram de R\$ 16,8 milhões, em 1995, para R\$72,1 milhões, em 1997. Boa parte desse crescimento se deu pela canibalização da Lei Rouanet, pois seu limite de 5%, somado ao da Lei do Audiovisual de 3%, atingia 8%, enquanto a Receita Federal estabelecia, na época, um máximo de 5% (hoje 4%) de dedução. No “mercado de incentivo fiscal” que se formava, os produtores culturais que buscavam patrocínio para seus projetos pela Lei Rouanet passaram a encontrar um número crescente de empresas que já haviam esgotado a maior parte de seus recursos dedutíveis na Lei do Audiovisual (SARKOVAS, 2009, p. 52).

Tanto o mecanismo de incentivo fiscal da Lei Rouanet quanto a Lei do Audiovisual promovem o marketing do incentivador (doador ou patrocinador) ou do investidor, com base em benefícios fiscais. No entanto, a Lei do Audiovisual permite retorno financeiro aos patrocinadores ou investidores, tal como se prevê para os Ficarts. Em certa medida, a Lei do Audiovisual foi um meio de efetivar lógica similar à dos Ficarts especificamente para o setor audiovisual.

A norma prevê, em seu art. 1º, dedução do IR das quantias **investidas** na produção de obras audiovisuais brasileiras de produção independente (compra de cotas de investimento, reguladas pela CVM) cujos projetos de produção tenham sido previamente aprovados pela Agência Nacional do Cinema (Ancine). No entanto, o benefício do art. 1º pode elevar-se a 124%: “a pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá, também, abater

o total dos investimentos efetuados na forma deste artigo como despesa operacional” (art. 1º, § 4º). A dedução do IR é de até 3% para PJs e não pode haver redução de mais de 5% no IR a ser pago (art. 1º da Lei nº 9.323, de 5 de dezembro de 1996).

Pelo art. 1º-A, incluído por meio da Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006, “as quantias referentes ao **patrocínio** da produção de obras audiovisuais brasileiras de produção independente, cujos projetos tenham sido previamente aprovados pela Ancine”, poderão ser deduzidas do IR em até 4% do IR das PJs e em até 6% do IR das PFs. Segundo Lemos,

[...] diferentemente do art. 1º-A, o [...] art. 18 da Lei Rouanet não admite como formatos aplicáveis o longa-metragem, a obra seriada, a minissérie, o telefilme, o programa de televisão e os projetos de distribuição, portanto conclui-se que a captação de recursos é mais ampla pelo art. 1º-A da Lei do Audiovisual (2015, p. 60).

290 **291**

O art. 3º prevê abatimento de 70% do IR para **investimentos** em “projetos de produção de obras cinematográficas brasileiras de longa-metragem de produção independente, e na coprodução de telefilmes e minisséries brasileiros de produção independente e de obras cinematográficas brasileiras de produção independente” que se enquadrem no art. 13 do Decreto-Lei nº 1.089, de 2 de março de 1970, ou seja, feitos por produtores, distribuidores ou intermediários estrangeiros, que são também coprodutores da obra audiovisual.

Para a aplicação do art. 3º, “a partir do depósito pela contribuinte em conta recolhimento, a empresa estrangeira tem o prazo de 180 dias, prorrogável por igual período, para a escolha do projeto ou projetos audiovisuais que serão beneficiados pelos recursos” (LEMOS, 2015, p. 65). Ainda segundo a autora, “esse mecanismo tem como objetivo aproximar as distribuidoras de filmes nacionais e internacionais (no papel de contribuintes de remessas para o exterior) do produtor audiovisual independente” (ibidem). Por envolver investimento e coprodução, os investidores participam nos lucros da obra.

O art. 3º-A possibilita aos contribuintes que se enquadrem no art. 72 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (15% de IR para remessas ao exterior decorrentes de aquisição ou remuneração de direitos de transmissão), abatimento de 70% do IR para **investimentos** em projetos de produção de longas de produção independente “e na coprodução de obras cinematográficas e video-

fonográficas brasileiras de produção independente de curta, média e longas-metragens, documentários, telefilmes e minisséries”. “Tal como no art. 3º, aqui também é conferido ao contribuinte o prazo de 180 dias para indicação do(s) projeto(s) beneficiado(s), prorrogável por igual período” (LEMOS, 2015, p. 68). Como no art. 3º da Lei, os investidores participam nos lucros da obra.

O art. 4º, § 2º, inciso II estabeleceu, desde 2002 (Lei nº 10.454, de 13 de maio de 2002), limite de R\$ 3 milhões para “cada incentivo” previsto nos arts. 1º e 3º, podendo ambos serem usados concomitantemente (o limite máximo era, portanto, de R\$ 6 milhões, se usados, pelo mesmo contribuinte, os arts. 1º e 3º). Com o acréscimo dos arts. 1º-A e 3º-A, esse dispositivo foi remodelado para estabelecer que o “limite do aporte de recursos objeto dos incentivos previstos no art. 1º e no art. 1º-A, ambos desta Lei, somados, é de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) e, para o incentivo previsto no art. 3º e no art. 3º-A, ambos desta Lei, somados, é de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), podendo esses limites serem utilizados concomitantemente”.

A lei estabeleceu limite máximo de renúncia de receitas para 1993: “Art. 12. É estimado o montante da renúncia fiscal decorrente desta lei no exercício de 1993 em Cr\$ 200.000.000.000,00 (duzentos bilhões de cruzeiros)”. Conforme dados da Ancine (BRASIL, ANCINE, 2017), a renúncia fiscal da Lei do Audiovisual foi, para o somatório dos arts. 1º e 1º-A, de R\$ 45 milhões (2013), R\$ 54 milhões (2014), R\$ 52 milhões (2015) e R\$ 41,5 milhões (2016). Computando-se os beneficiários da isenção da Condecine Remessa e dos arts. 3º e 3º-A, a Ancine registrou, em isenções, R\$ 401 milhões (2014) e R\$ 454,5 milhões (2015).

Tabela 3. Incentivo fiscal da Lei do Audiovisual (Lei nº 8.685/1993)

Lei nº 8.685/ 1993	Art. 1 ^a	Art. 1 ^a -A	Art. 3 ^a	Art. 3 ^a -A
Redução do IR	100% do investimento (cotas); patrocínio facultativo	100% do patrocínio	70% do investimento e coprodução (remessas ao exterior) ^I	70% do investimento e coprodução (aquisição ou remuneração de direitos de transmissão) ^{III}
Contribuintes	Todos (PFs e PJs pelo lucro real), nacionais ou estrangeiros		Produtores, Distribuidoras ou intermediários estrangeiros (PJs) ^{II}	Apenas programadoras de TV por assinatura e emissoras de TV aberta (PJs), nacionais ou estrangeiras
Formatos incenti-vados	Audiovisuais brasileiros de produção independente e projetos de produção previamente aprovados pela Ancine	Longas, telefilme, minisséries e filmes brasileiros de produção Independente	Projetos de produção de longas, coprodução de telefilmes, minisséries e de filmes brasileiros de produção independente	Obras audiovisuais ou eventos (inclusive esportivos), projetos de produção de longas, coprodução de obras cinematográficas/videofotográficas, documentários, telefilmes e minisséries brasileiras de produção independente
Abatimento extra	Despesas operacionais – PJs (lucro real): + 25%	-	11% sobre a remessa do exterior (Condecine Remessa) – MP nº 2.228-1/2001	Contribuintes do art. 3 ^a -A já são automaticamente beneficiados pelos 11% da Condecine Remessa, mesmo sem fazer uso do art. 3 ^a -A
Total de redução	124% para PJs que apuram pelo lucro real	100%	70% IR + 11% Condecine Remessa = 77,7% do valor	
Limitações	Até 3% para PFs e 1% (ampliados para 3% em 1996) para PJs	Até 4% para PJs e até 6% para PFs	-	
	Até R\$4 milhões somados de captação		Até R\$ 3 milhões somados de captação	
	Total das deduções do IR não podem reduzir o imposto em mais de 5%	-	-	

I Como padrão, os 25% de IR de produtores, distribuidoras e intermediários estrangeiros, com o abatimento de 70% do valor investido, são reduzidos para 7,5% de IR sobre as obras. No entanto, "havendo acordos entre o Brasil e o país-sede internacional da distribuidora, a alíquota pode ser distinta do determinado na redação do art. 2^a da Lei do Audiovisual" (LEMOS, 2015, p. 64).

II Produtora, distribuidora ou intermediários estrangeiros não podem ter, para usufruir dos benefícios do art. 3^a, associação ou vínculo com empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura.

III Os 15% do IR de programadoras de TV aberta e de emissoras de TV aberta, com o abatimento de 70% do valor investido, são reduzidos para 4,5% de IR sobre as obras.

Fonte: Lemos (2015, p. 61); Lei nº 8.685/1993. Elaboração pelo autor.

A Lei do Audiovisual (Lei nº 8.685/1993), inicialmente, constituía benefício fiscal temporário, destinado a durar 10 anos (até o fim de 2003), de modo a impulsionar a indústria cinematográfica nacional, que sofrera grave crise no início dos anos 1990. No entanto, o benefício fiscal foi sendo prorrogado. A MP nº 2.228-1/2001 prorrogou os arts. 1º e 3º até 2006. Em 2006, a validade dos arts. 1º e 3º foi estendida até 2010 e foram criadas as isenções constantes nos arts. 1º-A e 3º-A, com validade até 2016). Em 2010, os arts. 1º e 3º foram ampliados até 2016. Em 2015, os quatro dispositivos foram prorrogados até 2017. E em 2017/2018 (Leis nº 13.524, de 27 de novembro de 2017 e nº 13.594, de 5 de janeiro de 2018), os benefícios foram estendidos até 2019.

4.3 Condecine para programadoras estrangeiras e Funcines

A Medida Provisória nº 2.228-1/2001 criou, em seu art. 39, X, benefício fiscal de isenção da Condecine (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica) para os contribuintes que eram **programadoras estrangeiras de TV por assinatura**. De acordo com essa isenção fiscal, sempre que essas programadoras são coprodutoras e investem até 3% do valor total de suas remessas ao exterior em obras cinematográficas e videofonográficas, minisséries, telefilmes e programas de TV culturais e educativos chancelados pela Ancine podem ficar isentas da Condecine Remessa (11%), não havendo limite máximo, em reais, de valores a serem investidos por ano.

Outro incentivo fiscal para o setor audiovisual são os Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional (Funcines), regulados pela CVM, que visam a angariar recursos para empresas de audiovisual (distribuição, produção ou prestação de serviços de infraestrutura), produtos audiovisuais específicos (produção) ou construção/reforma de salas de exibição. Cem por cento do valor investido pode ser deduzido do IR, com limite de 6% do IR para PFs e 3% para PJs que recolhem pelo lucro real. “Esse valor deve equivaler ao aporte mínimo exigido pelo fundo — que pode ter valores tão díspares quanto os R\$ 50 mil necessários para entrar no Lacan Downtown (que já está fechado) até R\$1 milhão para entrar atualmente no Investimage” (CARNEIRO, 2011). Os Fundos devem usar ao menos 90% dos seus recursos para os projetos (até 2006, esse percentual era de 80%), devendo o restante, se houver, ser aplicado em títulos do

Tesouro Nacional. Não se pode superar, por projeto, o teto de R\$ 7 milhões em valores beneficiados pelos Funcines.

Pela Lei nº 13.196, de 1º de dezembro de 2010, os Funcines tiveram vigência (era, inicialmente, até 2016) prorrogada para até 2017, e depois até o fim de 2019 (Leis nº 13.524/2017 e nº 13.594/2018). Pelo art. 44, § 1º da MP 2.228-1/2001, a dedução dos Funcines pode ser utilizada de forma alternativa ou conjunta com a referida nos arts. 1º e 1º-A da Lei do Audiovisual.

Nos Funcines, os investidores podem participar nos lucros dos fundos até um período máximo de 10 anos (Art. 5º, § 2º da Instrução Normativa nº 80, de 20 de outubro de 2008), embora não sejam coprodutores. No entanto, cotas (ou ações de empresas do setor audiovisual) com valores altos dificultam o ingresso de pessoas físicas. Para um projeto captar recursos pelos Funcines, os administradores dos Funcines avaliam-no, abre-se período de investimento, outro para aplicar os recursos no projeto e fecha-se o ciclo com um período de desinvestimento, quando há o retorno aos investidores (CARNEIRO, 2011).

Nota-se, portanto, o quanto mecanismos similares aos Ficarts foram sendo criados por pressão do setor do audiovisual, principal beneficiário das progressivas ampliações das leis federais de incentivo fiscal no país, após a Lei Rouanet. Em parte, isso explica o porquê dos Ficarts nunca terem sido regulamentados.

4.4 Outras fontes de financiamento: ainda o setor do audiovisual

O setor do audiovisual dispõe, também, de recursos orçamentários do Poder Executivo federal. Há os editais diretos da Ancine — Prêmio Adicional de Renda (PAR, filmes nacionais com melhor desempenho comercial nas salas de cinema do país) e o Programa Ancine de Incentivo à Qualidade do Cinema Brasileiro (PAQ, apoio financeiro a produtoras de filmes nacionais premiados) — e os recursos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA, categoria de programação específica do FNC). Em tese, o FNC pode abrigar várias programações específicas para outros segmentos culturais, como prevê o projeto do Procultura. No entanto, a existência isolada do FSA confirma a grande influência do setor do audiovisual na ampliação do financiamento à cultura no Brasil.

O FSA, criado pela Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006, promove a produção, distribuição, comercialização, exibição

e geração de infraestrutura de serviços e de salas de exibição, e a pesquisa e inovação. Suas principais fontes de recursos são a Condecine e o Fundo de Fiscalização de Telecomunicações (Fistel). O FSA financia, em parceria com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o Programa Cinema Perto de Você (expansão de salas de cinema em cidades e zonas urbanas com alta concentração populacional, mas com deficiência desses equipamentos culturais) e pelo Programa Cinema na Cidade (similar, mas voltado a pequenos e médios municípios). Outros editais e chamadas públicas, vários em parceria com o BNDES e outros bancos de desenvolvimento regionais, são apoiados pelo FSA.

5. Considerações finais

Identificam-se três etapas principais de financiamento da cultura no Brasil. A primeira, até 1930, caracterizou-se pela institucionalização de museus e outras instituições tradicionais. A segunda, dos anos 1930 até a Lei Sarney (1986), deu ênfase à proteção do patrimônio histórico e artístico e à multiplicação de instituições oficiais de gestão da cultura. Desde 1986, o financiamento à cultura, embora sem abandonar as perspectivas anteriores, transitou para o enfoque na distribuição de recursos públicos por meio de leis de incentivo fiscal.

A Constituição federal de 1988 foi marco essencial para a mudança de paradigma do financiamento da cultura, seja em seu texto originário como em suas Emendas Constitucionais. Se o “financiamento à cultura” estava apenas implícito nas Cartas Magnas anteriores (com maior relevo à proteção estatal do “patrimônio histórico e artístico”), a Lei Maior atual consagrou as noções de democratização do acesso à cultura, o conceito de “patrimônio cultural”, a proteção às culturas indígena e negra, a elaboração de Planos Nacionais de Cultura, a estruturação de um Sistema Nacional de Cultura, e articulou a promoção dos direitos culturais ao dever do Estado de financiar cultura.

No entanto, a vinculação obrigatória de recursos orçamentários para a cultura ainda permanece uma lacuna no ordenamento constitucional. Proteção do patrimônio, museus, bibliotecas e outras ações estatais típicas devem ter suas fontes de financiamento recuperadas e fortalecidas. Quanto às leis de incentivo fiscal, seu

mérito é inegável, mas precisam ser aperfeiçoadas no aspecto fiscalizatório, na descentralização de recursos, na democratização do acesso e na ampliação do apoio a expressões de menor apelo mercadológico.

As leis de incentivo da cultura deixam grande parcela do poder de decisão de alocação dos recursos na mão de poucos doadores, patrocinadores e investidores (sejam instituições privadas ou empresas públicas). Em especial, o setor do audiovisual obteve uma série de benefícios fiscais adicionais, após a Lei Rouanet, de que outros setores pouco dispõem. Por isso, é fundamental promover mecanismos de correção das “falhas” do mercado cultural e das políticas públicas. A articulação harmônica de recursos públicos e privados é essencial para a democratização do acesso à cultura e para estimular a economia criativa, promovendo o desenvolvimento do país.

296 297

6. Referências Bibliográficas

BRASIL. [Lei Rouanet: FNC]. Brasília, 2017. Disponível em: <http://rouanet.cultura.gov.br/fnc/>. Acesso em 16 fev. 2018.

BRASIL. ANCINE (Agência Nacional do Cinema). **Renúncia de receitas** [2013-2016]. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/acesso-a-informacao/renuncia-de-receitas>. Acesso em: 15 fev. 2018.

CARNEIRO, Gabriel. Funcines: mecanismo de financiamento do futuro. **Revista de Cinema**, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://revistadecinema.com.br/2011/07/funcines-mecanismo-de-financiamento-do-futuro>). Acesso em: 9 fev. 2018.

LEMOS, Raquel. Lei do Audiovisual (Lei Federal nº 8.685/1993). In: _____. **Guia do Audiovisual** – vol. 40, módulo 2: Leis de Incentivo Fiscal. São Paulo: Associação Brasileira de Produção de Obras Audiovisuais (Apro)/Sebrae, 2015, p. 50-68. Disponível em: [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/7396923868d5493ae312f1c00cadde04/\\$File/7670.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/7396923868d5493ae312f1c00cadde04/$File/7670.pdf). Acesso em: 15 fev. 2018.

SARKOVAS, Yacoff. O incentivo fiscal à cultura no Brasil. In: **Lei Rouanet: percurso e relatos**. Brasília: MinC/Vale, [2009], p. 50-61.

Direito à memória

A preservação do Patrimônio Cultural na Constituição de 1988

Ricardo Oriá

O historiador francês Pierre Nora, organizador da clássica obra *Les Lieux de memoire*, ao fazer um balanço da historiografia contemporânea disse, de forma muito apropriada, que:

Em todo o mundo, estamos experimentando a emergência da memória [...]. Durante os últimos vinte e cinco anos, todos os países, todos os grupos sociais e étnicos, passaram por uma profunda mudança, mesmo uma revolução, no relacionamento tradicional que tem mantido com seu passado. Essa mudança tem adotado múltiplas e diferentes formas, dependendo de cada caso individual: uma crítica das versões oficiais da História; a recuperação dos traços de um passado que foi obliterado ou confiscado; o culto às raízes, ondas comemorativas de sentimento; conflitos envolvendo lugares ou monumentos simbólicos; uma proliferação de museus; aumento da sensibilidade relativa à restrição de acesso ou à exploração de arquivos; uma renovação do apego aquilo que em inglês é chamado de *heritage* e em francês *patrimoine*; a regulamentação judicial do passado. Qualquer que seja a combinação desses elementos, é como uma onda de recordação que se espalhou através do mundo e que, em toda a parte, liga firmemente a lealdade ao passado – real ou imaginário – e a sensação de pertencimento, consciência coletiva e autoconsciência. Memória e identidade (NORA, 2009: 6).

Outros historiadores e cientistas sociais compartilham dessa mesma ideia. O inglês Peter Burke chega a afirmar que vivemos, desde os últimos anos do século passado, um verdadeiro “boom da memória”, caracterizado pelas excessivas ondas de comemoração de efemérides históricas (BURKE, 2009). Por sua vez, o antropólogo Andreas Huyssen diz que estamos todos “seduzidos pela memória”:

Um dos fenômenos culturais e políticos mais surpreendentes dos anos recentes é a emergência da memória como uma das preocupações culturais e políticas das sociedades ocidentais. (...) a memória se tornou uma obsessão cultural de proporções monumentais em todos os pontos do planeta (HUYSEN, 2000: 9-16).

O Brasil, herdeiro da tradição ocidental, tem se pautado de forma semelhante. A cada dia presenciamos à criação de novos museus, memoriais, centros de pesquisa e documentação, desenvolvimento de projetos de história oral em associações comunitárias e de histórias institucionais por parte de órgãos do governo e empresas. Por sua vez, desde meados dos anos 1980, os movimentos sociais populares, encetados por novos atores sociais na cena política (mulheres, índios, negros, sem-terra, homossexuais, etc.) veem na sua memória um instrumento poderoso de afirmação de identidade e de luta pelos direitos de cidadania. Assim, como ocorre em outras partes do mundo, assistimos nos últimos decênios à uma preocupação maior com questões atinentes às políticas de memória e à preservação do Patrimônio Cultural. Consideramos que isso se deve, também, ao novo ordenamento constitucional brasileiro.

A Constituição federal de 1988 ampliou consideravelmente o conceito de patrimônio cultural, para além da dimensão “pedra e cal”, incorporando os bens de natureza material e imaterial, “portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (art. 216, caput). Além dessa inovação conceitual, a Carta Constitucional trouxe importantes princípios que devem nortear a ação preservacionista em nosso país.

Uma leitura analítica do texto constitucional permite-nos elencar os seguintes princípios: **o direito à memória como direito cultural; a construção da memória plural em respeito à diversidade cultural de nossa formação socio-histórica; o aparecimento de novos instrumentos de preservação; a municipalização da política patrimonial e a multiplicidade de sujeitos/atores na defesa do patrimônio cultural.** Esses princípios propiciam, na prática, a construção de uma política cultural para o patrimônio que enseje o exercício da cidadania a todos os brasileiros.

O Direto à Memória como direito cultural

Pioneiramente, o legislador constituinte, sensível às mudanças epistemológicas no âmbito das Ciências Humanas e motivado pelas reivindicações de movimentos sociais, os mais diversos que emergiram na cena política nacional nos anos 1980, introduziu, no texto constitucional, o princípio da Cidadania Cultural.

Pela primeira vez na história constitucional do país, passou-se a falar em direitos culturais. Isso já se constituiu uma grande inovação advinda com a Constituição de 1988, que permitiu à sociedade a reivindicação do acesso aos bens culturais como expressão maior da cidadania. Por sua vez, o poder público, em suas diversas instâncias, sentiu a necessidade de contemplar, em sua agenda política, ações que garantissem os direitos culturais a todos os brasileiros. Ocorreu, pioneiramente, uma constitucionalização da cultura. A seção II, do Capítulo III, do Título VII, da nossa Constituição, é dedicada à questão cultural, afora artigos outros, parágrafos e incisos que tratam, direta ou indiretamente, da cultura.

O legislador também teve a sensibilidade política de enquadrar no rol dos direitos fundamentais os chamados direitos culturais e de exigir que o Estado garanta a todos os brasileiros o exercício desses direitos. Isto é evidente a partir da leitura do dispositivo constitucional: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” (art. 215, caput).

Mas o que vem a ser direitos culturais? Podemos dizer que são aqueles direitos que o indivíduo tem em relação à cultura da sociedade da qual faz parte, que vão desde o direito à produção cultural, passando pelo direito de acesso à cultura até o direito à memória histórica.

O **direito de produção cultural** parte do pressuposto de que todos os homens produzem cultura. Todos somos, direta ou indiretamente, produtores de cultura. É o direito que todo cidadão tem de exprimir sua criatividade ao produzir cultura. O **direito de acesso à cultura** pressupõe a garantia de que, além de produzir cultura, todo indivíduo deve ter acesso aos bens culturais produzidos por essa mesma sociedade. Trata-se da democratização dos bens culturais ao conjunto da população. E, finalmente, o **direito à memória histórica**²⁴⁷ como parte dessa concepção de Cidadania Cultural, segundo o qual todos têm o direito de ter acesso aos bens materiais e imateriais que representem o seu passado, à sua tradição e à sua história.

Na verdade, podemos afirmar, respaldados na moderna teoria constitucional que os direitos culturais são direitos de cidadania e direitos fundamentais, segundo a moderna terminologia jurídica. Essa é uma tendência generalizada nos países ocidentais, conforme afirmam Jorge Miranda e Vasco Pereira da Silva, constitucionalistas portugueses, ao se referirem ao conjunto de normas que fazem alusão às matérias e disposições consubstanciadoras dos direitos relativos à cultura. Houve, no Brasil, a partir da Constituição de 1988, uma nova “Ordem Constitucional da Cultura” ou uma “Constituição Cultural”, presente nos arts. 215 e 216, e seus respectivos incisos e parágrafos.

Por sua vez, a filósofa Marilena Chauí (2006, p. 136) acrescenta aos direitos culturais, anteriormente explicitados, o **direito à informação** como condição básica ao exercício da cidadania e o **direito à participação nas decisões públicas sobre políticas culturais**, por meio de conselhos e fóruns deliberativos, onde o cidadão possa, através de seus representantes, interferir nos rumos da política cultural a ser adotada, distanciada dos padrões do clientelismo, da tutela assistencialista e da descontinuidade que, geralmente, norteiam as políticas públicas de cultura no país (RUBIM, 2007).

O atual Plano Nacional de Cultura (PNC), estabelecido pela Lei nº 12.343, de 2010, consagrou como um dos seus objetivos: “proteger e promover o patrimônio histórico e artístico, material e imaterial” e “promover o direito à memória por meio dos museus,

²⁴⁷ A discussão sobre o direito à memória como parte integrante do princípio da Cidadania Cultural foi objeto da dissertação de mestrado do autor, intitulada O Direito à memória: a proteção jurídica ao patrimônio histórico-cultural brasileiro. Fortaleza: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 1995.

arquivos e coleções” (art. 2º, incisos II e IV). Como se vê, as leis que surgiram posteriores à Constituição de 1988 já incorporam aos seus dispositivos a necessidade de garantia dos direitos culturais como dimensão importante do exercício da cidadania, dando destaque ao direito à memória, mediante políticas públicas de preservação do Patrimônio Cultural.

Diversidade Cultural e Memória Plural

O tema da diversidade cultural ganhou a agenda política internacional nos últimos decênios:

Ocorre, hoje, em nível mundial um processo de valorização cada vez maior da cultura nas sociedades em um mundo globalizado. Os processos culturais vêm sendo considerados importantes, seja como fontes e geração de renda e emprego, seja como elementos fundamentais na configuração do campo da diversidade cultural e da identidade nacional. (CALABRE, 2005, p. 18-19)

O reconhecimento de que somos um país de marcante diversidade cultural está também consagrado no texto constitucional e encontra-se presente em diversos artigos. O parágrafo primeiro do art. 215 estabelece que o poder público, em suas diferentes instâncias e esferas (federal, estadual e municipal) tem a obrigação constitucional de proteger, promover e valorizar os bens e valores culturais dos diferentes segmentos étnicos que compõem a sociedade brasileira: “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215 §1º). Determina, também, que a instituição de datas cívicas e efemérides históricas das diferentes matrizes étnicas são elementos fundamentais para a construção de uma identidade nacional que se pretende plural, democrática e cidadã: “A lei²⁴⁸ disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais” (art. 215 § 2º).

Sabemos que não há no mundo país que não promova o ensino da História Pátria como instrumento de afirmação de sua identidade nacional e de pertencimento dos seus cidadãos. Assim,

²⁴⁸ Estamos nos referindo à Lei nº 12.345, de 9 de dezembro de 2010, que fixa critério para instituição de datas comemorativas.

o art. 242, § 1º da Constituição federal, determina que “O ensino de História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro”. Por conta da reivindicação do movimento negro organizado, temos hoje a Lei nº 10.639, de 2003, que altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB), que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática História e Cultura Afro-brasileira. Posteriormente, a Lei nº 11.645, de 2008, incorporou também a obrigatoriedade da temática indígena no currículo da educação básica.

Em relação especificamente ao segmento afro-brasileiro, podemos citar a decisão do poder público em tombando todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, conforme estabelece o art. 216, § 5º. Com esse dispositivo constitucional, o legislador abriu uma exceção e criou uma nova modalidade de tombamento pela via legislativa, pois o tombamento, pela legislação que lhe é específica (Decreto-Lei nº 25/37), é ato administrativo do Poder Executivo que declara o valor histórico-cultural de um determinado bem material. No art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o legislador constituinte teve a sensibilidade histórica de reconhecer a importância dos quilombos e quilombolas na formação de nossa identidade cultural ao estabelecer que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir os títulos respectivos”.

A Lei nº 12.288, de 2010, mais conhecida como “Estatuto da Igualdade Racial”, reforçou o princípio constitucional da diversidade cultural, ao remeter ao poder público a garantia do “reconhecimento das sociedades negras, clubes e outras formas de manifestação coletiva da população negra, com trajetória histórica comprovada, como patrimônio histórico e cultural, nos termos dos arts. 215 e 216 da Constituição federal” (art. 17). Importante também destacar que essa Lei instituiu, no seu art. 20, o registro da Capoeira como bem imaterial integrante do Patrimônio Cultural brasileiro e reconheceu o samba como importante manifestação artística, devendo o poder público incentivar “a celebração das personalidades e das datas comemorativas relacionadas à trajetória do samba e de outras manifestações culturais de matriz africana, bem como sua comemoração nas instituições de ensino públicas e privadas” (art. 19).

As comunidades indígenas também têm seu lugar na atual Constituição brasileira, através de capítulo específico, e a demonstração por parte do legislador da necessidade de se preservar essa cultura milenar:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231, caput).

Às comunidades indígenas são asseguradas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, conforme estatui o art. 210 § 2º da Constituição, reforçado pelo art. 78 da LDB que estabelece, entre outros, que a educação indígena ficará a cargo da União, em colaboração com as agências federais de fomento à cultura e de assistência aos índios, devendo desenvolver programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígenas. Na promoção dessa modalidade de educação, deve-se ter em mente que um de seus objetivos é “proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas: a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências” (art. 78, inciso I da LDB).

Portanto, a análise do texto constitucional permite-nos concluir que há uma tentativa de **construção de uma memória plural**, que venha subsidiar uma nova política de preservação do Patrimônio Cultural brasileiro.

No tocante aos bens culturais, nunca antes um texto constitucional brasileiro lhes dedicou tanto espaço e relevância. Pela primeira vez surge a denominação **Patrimônio Cultural**, em substituição a expressões anteriormente consagradas: patrimônio histórico e artístico, monumentos históricos, paisagens de notável valor, entre outras. Outra novidade é a distinção entre patrimônio cultural e natural, este último sob a denominação ambiental. Embora sendo parte constitutiva do Patrimônio Cultural do país, o meio ambiente passou a constar como capítulo específico no texto constitucional (Capítulo VI do Título VIII – DA ORDEM SOCIAL).

Patrimônio Cultural Brasileiro: a evolução de um conceito

Quando se fala em Patrimônio Histórico a primeira imagem que nos vem à mente, consagrada no senso comum, é aquela identificada com as cidades coloniais, os monumentos, os edifícios antigos, as obras de arte e os sítios arqueológicos. Nas últimas décadas do século XX ocorreu uma ampliação da noção de patrimônio histórico para a de patrimônio cultural.

A perspectiva reducionista inicial, que reconhecia o patrimônio apenas no âmbito histórico, circunscrito a recortes cronológicos arbitrários e permeados por episódios militares e personagens emblemáticos, acabou sendo, aos poucos, suplantada por uma visão muito mais abrangente. A definição de patrimônio passou a ser pautada pelos referenciais culturais dos povos, pela percepção dos bens culturais nas dimensões testemunhais do cotidiano e das realizações intangíveis” (FUNARI & PELEGRINI, 2006, p. 31-32).

304 305

A primeira Constituição do país a fazer menção expressa quanto a necessidade de preservar os monumentos históricos e expressões artísticas foi a de 1934. A Constituição do Império (1824) e a primeira do regime republicano (1891) não tiveram essa preocupação com a memória nacional. Isso se deve, em grande parte, ao fato de que, no Brasil, a ideia de patrimônio histórico surgiu atrelada ao movimento modernista da década de 1920 quando vários intelectuais brasileiros viram na busca de nossas raízes um vetor importante para a construção da brasilidade.

Na Constituição de 1934, o legislador inseriu os seguintes dispositivos que remetem, pioneiramente, a uma preocupação por parte do Poder Público com a preservação do patrimônio histórico e artístico nacional:

Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:

(...)

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte;

(...)

Art. 148. Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e

o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Já a Constituição de 1937, mesmo tendo sido outorgada por Getúlio Vargas no contexto do Estado Novo (1937-1945), não se omitiu quanto à necessidade de termos em conta a preservação da memória nacional:

Art. 134. Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

A nova Constituição brasileira da redemocratização (1946) continuou com a tradição preservacionista, ao estabelecer que “As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público” (art. 175).

A ruptura do processo democrático que se deu com o golpe civil-militar de 1964 não impediu que a Constituição de 1967 trouxesse em seu bojo artigos concernentes à preservação do patrimônio histórico nacional:

Art. 172. O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A grande novidade se deu com a promulgação da Constituição de 1988 que ampliou consideravelmente a concepção de cultura e, mais ainda, adotou um novo conceito de Patrimônio Cultural. Na verdade, no âmbito do Capítulo III – DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO – emerge, com bastante intensidade, a questão referente à preservação do Patrimônio Cultural. Artigo específico trata da conceituação, caracterização e das formas de preservação do acervo histórico do país. No texto constitucional, no seu art. 216, usa-se a expressão “Patrimônio Cultural” em substituição a “Patrimônio Histórico e Artístico”, que vinha sendo usada desde a Carta de 1934. Assim, seguindo

a moderna orientação adotada pelas Ciências Sociais, o legislador constituinte ampliou a interpretação do que seja Patrimônio Cultural que, pelo texto vigente, engloba:

(...) os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (art. 216).

Como podemos constatar, o legislador aceitou integralmente a moderna conceituação de Patrimônio Cultural, deixando de lado as expressões até então consagradas nos textos constitucionais anteriores, tais como: “patrimônio histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico”. Adota-se, portanto, uma noção mais abrangente de Patrimônio Cultural e se rompe com a visão elitista de considerar apenas objeto de preservação cultural as manifestações da classe historicamente dominante ao incorporar os diferentes grupos étnicos que contribuíram para a formação da sociedade brasileira.

O novo conceito de Patrimônio Cultural vem ao encontro do anseio do escritor paulista Mário de Andrade (1893-1945), um dos intelectuais mais atuantes do Movimento Modernista de 1922 e que, no seu anteprojeto, já delineava essa concepção abrangente de Patrimônio Histórico. Posteriormente, Aloisio Magalhães (1927-1982)²⁴⁹, à frente da extinta Fundação Nacional Pró-Memória, tentou retomar essa concepção que agora já vem praticada pelo atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), autarquia federal, vinculada ao Ministério da Cultura, responsável pela implementação da política de preservação dos bens culturais.

²⁴⁹ Sobre o trabalho de renovação de Aloisio Magalhães na política de preservação do Patrimônio Cultural, consultar o excelente trabalho de compilação de seus textos, artigos e pareceres: LEITE, João de Souza (org.). *Aloisio Magalhães. Bens Culturais no Brasil: um desenho projetivo para a nação*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2017.

Novos Instrumentos de Preservação

O texto constitucional, no art. 216 § 1º, estabelece que:

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (grifos do autor).

Anteriormente à Carta de 1988, as instituições de preservação do Patrimônio Cultural dispunham apenas do tombamento para a tutela dos bens de natureza material, fossem eles móveis ou imóveis. A Constituição de 1988 recepcionou, em sua integralidade, o Decreto-Lei nº 25/37, que criou a figura jurídica do tombamento.

Um dos impactos advindos dessa ampliação do conceito de Patrimônio Cultural foi a necessidade de se criar um novo instrumento de preservação aos bens culturais de ordem imaterial ou intangível. Havia, pois, a urgência de um mecanismo viável que tutelasse os bens imateriais, muito mais susceptíveis ao desaparecimento, frente à onda avassaladora da homogeneização cultural decorrente do processo de globalização.

Após doze anos da promulgação da Constituição de 1988, o governo federal, mediante análises e estudos com técnicos e especialistas, editou o Decreto nº. 3.551, de 2000, que “institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa do Patrimônio Imaterial e dá outras providências”.

Além desses mecanismos, anteriormente citados, os operadores jurídicos dispõem, hoje, de dois outros instrumentos de ordem processual, também previstos constitucionalmente, que podem ser acionados pelo cidadão e por instâncias do governo e da sociedade civil na defesa do patrimônio cultural brasileiro. Trata-se da **ação popular** e da **ação civil pública**, previstos, respectivamente, nos arts. 5º, inciso LXXIII, e 129, inciso III da Constituição federal.

Além da necessidade de se dotar a política de preservação dos bens de natureza imaterial, que se deu com a criação da figura do Registro, o legislador constituinte foi sensível ao inserir à questão relativa da preservação do patrimônio documental e arquivístico. É o que estabelece o art. 216, § 2º: “Cabem à administração pública,

na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”.

Por esse artigo, constata-se que os documentos são também parte integrante do Patrimônio Cultural brasileiro, necessitando, portanto, de proteção jurídica. No que concerne à gestão da documentação produzida pela administração pública, o legislador constituinte remeteu à legislação complementar a regulamentação deste dispositivo constitucional, o que já foi feito através da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que “dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências”. Assim, ao lado das bibliotecas e museus, os arquivos são importantes suportes da memória, sem os quais fica quase impossível o acesso às fontes de nosso passado, uma vez que sem documentos, a escrita da história fica bastante comprometida.

308 309

Para além do governo: novos atores no campo da preservação

Anteriormente à promulgação de nossa atual Constituição, a prática da preservação do Patrimônio Histórico em nosso país era algo restrito aos profissionais da área (arquitetos, historiadores, juristas, antropólogos e demais cientistas sociais), que lidavam com a questão da memória no seu ofício ou, quando muito, dizia respeito à tutela oficial dos órgãos de preservação. Com a atual Constituição e a **práxis** política dos movimentos sociais, novos atores e sujeitos históricos passaram a se interessar pela preservação do Patrimônio Histórico e pelo acesso aos bens culturais.

A própria Constituição federal reconheceu, em seu artigo 216, § 1º a importância desse fato e da necessidade de novos atores na luta pela preservação do Patrimônio Cultural: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, (...)” (grifos do autor). O Estado não se exime da tarefa de preservação de nosso acervo cultural, mas dá à comunidade o papel de colaboradora e corresponsável nessa tarefa. Como dizia Aloisio Magalhães, a comunidade é a melhor guardiã de seu patrimônio cultural! (LEITE, 2017, p. 265). Assim, não cessam de surgir novos atores, quer no âmbito do próprio Estado, quer no âmbito da sociedade civil organizada e da iniciativa privada, que dividem ações, metas e projetos de recuperação e revitalização do Patrimônio Histórico.

No âmbito do Poder Público, além do IPHAN e do Instituto Brasileiro de Museus (Ibram), ambos ligados ao Ministério da Cultura (MinC), nota-se uma crescente participação de outras instâncias governamentais, seja na esfera do Poder Judiciário, produzindo, através de suas decisões, jurisprudência sobre o assunto, seja na alçada do Legislativo, com a elaboração de normas jurídicas e a atuação em comissões temáticas específicas (Comissão de Cultura e Comissão de Direitos Humanos e Minorias) ou Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs).

É de se ressaltar, também, a atuação do Ministério Público da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal na defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e de outros interesses difusos da sociedade. O Ministério Público Federal possui em sua estrutura administrativa órgãos que contribuem para a tutela dos bens culturais, bem como a Polícia Federal, ligada ao Ministério da Justiça, tem tido uma atuação extraordinária no combate ao tráfico ilícito de bens culturais e roubo de peças históricas, que dilapidam nosso Patrimônio Cultural.

Considerações Finais

No Brasil, a preservação do Patrimônio Cultural nasceu sob a égide estatal, ou seja, em última instância, foi quase sempre o poder público quem determinou o que deveria ou não ser preservado, o que deveria ser lembrado ou esquecido. Construiu-se uma memória nacional oficial, excludente e celebrativa dos feitos dos “heróis nacionais”. Privilegiou-se o barroco como ícone da identidade nacional e excluíram-se outros estilos estéticos, como o neoclássico, o *art nouveau*, o neocolonial e o eclétismo. Elegeram-se determinados bens como representativos da memória nacional em detrimento de outros que pudessem mostrar “a cara” multifacetada e pluriétnica deste país Brasil.

Com a emergência de um novo ordenamento constitucional, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, houve mudanças substanciais na legislação referente à preservação do Patrimônio Cultural (art. 216 e respectivos incisos e parágrafos). Ampliou-se o conceito de Patrimônio Cultural, incluiu-se a perspectiva de se construir uma memória plural, a partir da contribuição das diferentes matrizes étnicas que formaram a nação brasileira, criaram-se outros mecanismos de preservação do patrimônio, além

do tombamento e conferiu-se à sociedade o poder de colaborar na gestão da política patrimonial dos diferentes entes federativos.

Não podemos deixar de salientar o papel que tem os diferentes movimentos da sociedade civil brasileira que, na luta pelos direitos de cidadania, reivindicam para si direito à memória e à identidade, consubstanciado no acesso aos bens culturais de seu passado histórico comum. Exemplo marcante tem sido o movimento afro-brasileiro que luta pela construção e reconhecimento de uma história do país que contemple a participação do negro. Diversas instituições como sindicatos, organizações não governamentais (ONGs), associações de classe e empresas criam seus próprios arquivos, museus, centros de documentação, núcleos de história oral e memoriais, cujo objetivo nada mais é do que a preservação de bens culturais e o acesso da população à sua história.

Por outro lado, a preservação do Patrimônio Cultural, devido ao seu caráter multidisciplinar, deixou de ser encarada como algo restrito ao discurso competente de técnicos e especialistas do setor governamental. Hoje, o tema da preservação ganhou espaço também na mídia e na agenda política dos governos municipais e estaduais e da sociedade como um todo. Ocorreu uma municipalização da política patrimonial. Com o respaldo constitucional (art. 23, incisos III e IV; art. 24, incisos VII e VIII; e art. 30, inciso IX), os municípios passaram a criar seus órgãos e conselhos municipais de preservação, além de incluir em suas leis orgânicas e respectivos planos diretores dispositivos sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural local.

Hoje, respaldados pelo novo ordenamento constitucional, preservar o Patrimônio Cultural é uma questão de cidadania: todos temos o direito à memória, mas também o dever de zelar pelos bens culturais para as atuais e futuras gerações de brasileiros. E mais: somente o exercício dos direitos culturais, no qual se inclui o direito à memória, possibilita aos brasileiros tornarem-se autênticos cidadãos, que se reconhecem portadores de determinados direitos que lhes são indispensáveis à construção de sua própria identidade cultural.

Referências Bibliográficas

BURKE, Peter. *Centenários e Milênios*. In: BURKE, Peter. *O historiador como colunista*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009.

CALABRE, Lia (org.). *Políticas Culturais: diálogo indispensável*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2005.

CHAUÍ, Marilena. *Cidadania Cultural: o direito à cultura*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

DECRETO-LEI nº 25, de 30 de novembro de 1937, que “organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.

DECRETO nº 3.551, de 2000, que “institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa do Patrimônio Imaterial e dá outras providências”.

FERNANDES, J. Ricardo Oriá. *O Direito à memória: a proteção jurídica ao patrimônio histórico-cultural brasileiro*. Fortaleza: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 1995 (Dissertação de Mestrado).

_____. A proteção jurídica ao patrimônio cultural no Brasil: uma análise histórico-antropológica. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (org.). *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico: em homenagem à prof.^a Magnólia Guerra*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

FUNARI, Pedro Paulo e PELEGRINI, Sandra C.A. *Patrimônio Histórico e Cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. Col. Ciências Sociais Passo a Passo.

HUYSEN, Andreas. *Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2000.

LEI nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que “dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências”.

LEI nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que “estabelece diretrizes e bases da educação nacional”.

LEI nº 10.639, 9 de janeiro de 2003, que “altera a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências”.

LEI nº 11.645, de 10 de março de 2008, que “altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”.

LEI nº 11.904, de 14 de janeiro de 2009, que “institui o Estatuto dos Museus e dá outras providências”.

LEI nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009, que “cria o Instituto Brasileiro de Museus (IBRAM), cria 425 (quatrocentos e vinte e cinco) cargos efetivos do Plano Especial de Cargos da Cultura, cria cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superior (DAS) e funções gratificadas, no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências”.

LEI nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que “institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003”.

LEI nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que “institui o Plano Nacional de Cultura – PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNICC, e dá outras providências”.

LEI nº 12.345, de 9 de dezembro de 2010, que “fixa critério para instituição de datas comemorativas”.

LEITE, João de Souza (org.). *Aloisio Magalhães. Bens Culturais no Brasil: um desenho projetivo para a nação*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2017.

MIRANDA, Jorge. *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais*. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (org.). *Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

NORA, Pierre. *Memória: da liberdade à tirania* In: MUSAS. *Revista Brasileira de Museus e Museologia*, n. 4, 2009. Rio de Janeiro: IBRAM, 2009.

RUBIM, Antonio Albino C. *Políticas culturais no Brasil: tristes tradições, enormes desafios* In: BARBALHO, Alexandre e RUBIM, Antonio A. C. *Políticas Culturais no Brasil*. Salvador: EUFBA, 2007, Coleção CULT.

SILVA, Vasco Pereira da. *A Cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007.

Diálogo e Debates do Modelo das Telecomunicações na Constituinte de 88

Guilherme Pereira Pinheiro

“... de promessa, de agouro no hoje, para a parte do futuro contida no presente, e naturalmente para aquele presente ‘grávido de futuro’...”²⁵⁰

1. Introdução

Este artigo pretende resgatar algumas das discussões acerca da formatação constitucional das telecomunicações, em especial os debates sobre a manutenção ou não do monopólio da Telebrás e seu modelo, ocorridas durante as várias fases da Constituinte de 1988. O estudo almeja analisar o contexto histórico da discussão, as propostas e emendas apresentadas, a identificação das correntes antagônicas e suas premissas, bem como a evolução e mutação da controvérsia ao longo do período constituinte.

A nosso ver, o artigo preenche um vácuo da literatura histórico-jurídica do setor de telecomunicações que, apesar de bem servida quanto à historiografia da radiodifusão, experimenta alguma escassez na bibliografia que remonta à época da Constituinte de 88 em relação às telecomunicações. Embora pertinentes, estudos desse tipo, na feliz percepção de Hans

²⁵⁰ Holanda, Sérgio Buarque. Livro dos Prefácios. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 186.

Thieme, sofrem o risco de serem considerados por juristas como um bom apanhando de história e por historiadores como elogiável esforço jurídico (NORONHA, 2015, p. 5). É o risco que se corre.

Primeiro, esboçaremos o contexto histórico e econômico-social que envolvia o setor nos anos pré-Constituição de 88. Procuraremos mostrar como alguns eventos operaram significativa influência nos direcionamentos das discussões entabuladas sobre o modelo de exploração dos serviços de telecomunicações. Identificaremos, ao longo do texto, quem foram os protagonistas do debate, suas razões e posicionamentos sobre o tema.

Em seguida, abordaremos o contorno jurídico, o formato da discussão sobre as telecomunicações e seu modelo no poder constituinte originário. Para isso, analisaremos o teor da discussão no âmbito da Comissão de Organização do Estado e de sua Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios e no âmbito da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação e de sua Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação. Verificaremos, por fim, como a Comissão de Sistematização e o Plenário da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) discutiram e decidiram sobre o modelo de prestação dos serviços de telecomunicações.

Oportuno observar que qualquer empreitada do tipo enfrenta, de início, dois problemas metodológicos. O primeiro é o enorme volume do acervo de textos e atas que compõem a história do debate, dificultando ao investigador a leitura, identificação e utilização do essencial e forçando o autor ao recorte de fatos e eventos. O segundo é a falta de clareza e o anacronismo no uso de termos mais técnicos pelos parlamentares da época, como o de “telecomunicações”, que ora envolve os serviços de telecomunicações propriamente ditos, ora abrange também os serviços de

televisão e rádio²⁵¹, e o uso de termos ainda não tão comuns à época²⁵².

Ressaltamos, por fim, que o presente artigo não abordará os assuntos das audiências públicas, em especial setores da sociedade civil, concentrando-se nas intervenções feitas exclusivamente por parlamentares por meio de emendas e intervenções nas discussões das comissões. Procuraremos, também, evitar o excesso de transcrições, ao menos na sua integralidade, a fim de não sacrificar a fluência da leitura, remetendo o não essencial às notas de rodapé e referências bibliográficas.

2. Contexto Histórico

A elaboração de uma nova Constituição é, sempre, um momento de apreensão e de esperança. Apreensão naquilo que pode mudar, desfazendo relações privadas estáveis e longevas ou alterando o equilíbrio prévio de poderes e, a depender do momento histórico, mudar para pior²⁵³. Esperança porque possibilita alterações fundamentais nas relações jurídicas, ensejando boas expectativas, confiança no futuro, mas também falsas esperanças, ilusões e fantasias utópicas (MENDES, 2013, p. 101)²⁵⁴.

²⁵¹ Esta confusão de nomenclatura seguiu a discussão do texto constitucional até o final, como demonstra a Emenda nº 2T00893-7, de 11 de julho de 1988, proposta pelo deputado constituinte Geraldo Bulhões (PMDB-AL), que pretendia mencionar expressamente a radiodifusão sonora e de sons e imagens, de modo que não se confundisse essa com os serviços de telecomunicações.

²⁵² Ao analisarmos as atas dos debates da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, verificamos, por exemplo, que o vocábulo privatização não é tão utilizado. Talvez por muitos entenderem que a desestatização do sistema Telebrás, quando viesse, não seria completa, comportando a atuação simultânea dos setores público e privado.

²⁵³ É o que alguns autores dizem a respeito da Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, e das Constituições de 1967, “gestada sem a mais vasta liberdade de deliberação”, e de 1969, embora esta última não seja reputada uma constituição propriamente dita, sendo apenas um “ato que ganhou um nome de Emenda Constitucional nº 1/69”.

²⁵⁴ Veja-se, por exemplo, a sugestão dada por um cidadão de São Paulo à Constituinte: “Humanização do mundo: para que o governo federal crie uma lei simples, prática e humana, ensinando o povo a viver bem melhor, dando a todos alimentação, conforto, amizade, paz e que todos tenham de tudo o que existe ou mínimo para viver a vida natural e bem vivida”. Vide em: Sugestões do Povo de São Paulo à Assembleia Nacional Constituinte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1987, p. 223.

Em meio à recente saída do regime militar, a pressões inflacionárias crescentes, à crise de legitimidade advinda da morte de Tancredo Neves, foi convocada, logo no início do governo José Sarney, uma Assembleia Nacional Constituinte (ANC) para se reunir em 1º de fevereiro de 1987 e aprovar e promulgar uma nova Constituição²⁵⁵.

O próprio formato da convocação da ANC não foi sem tumulto. Histórica e filosoficamente, uma constituinte representa a ruptura com o regime anterior e fazê-la pela convocação de uma emenda constitucional transparecia uma continuidade da ordem jurídica pretérita. Alas mais progressistas queriam uma “Constituinte Exclusiva”, eleita fora dos quadros constitucionais (PILATTI, 2008, p. 21). Prevaleceram, porém, os termos do Substitutivo à proposta de emenda constitucional, apresentado pelo Deputado Valmor Giavarina (PMDB-PR), que defendia que a ruptura não se tornasse o traço definidor da época que se inaugurava²⁵⁶. Ao final, o debate sobre a forma de convocação da ANC anteciparia o palco dos ferozes embates que se travariam nos anos seguintes na Constituinte (BARBOSA, 2016, p. 191).

Na telefonia fixa, o futuro parecia promissor até o final da década de 70, quando o segundo choque do petróleo e a pressão da taxa de juros no mercado internacional forçaram um ajuste mais profundo nas contas externas (COELHO, 2003, p. 191). Como regra, os preços e serviços prestados por empresas públicas sofreram deságio (SIQUEIRA, 1993; 22)²⁵⁷, seja para controlar a inflação, seja para servir como subsídio à exportação de bens manufaturados. Tal situação impactava diretamente a capacidade de investimentos do setor (LINS, 2009, p. 602).

A Telebrás sofria reveses financeiros. A ambivalência de ser a um só tempo aparelho do Estado e organização de um setor produtivo (JERSON, 2008, p. 542), situação comum nas empresas estatais, vitimou a saúde econômica da empresa. Em 1983,

²⁵⁵ Trata-se da Emenda Constitucional nº 26, de 17 de novembro de 1985, que, além de convocar a Assembleia Nacional Constituinte, também concedia anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares do regime militar.

²⁵⁶ Vide parecer nº 39-CN/1985, de autoria do deputado Valmor Giavarina.

²⁵⁷ Para se ter uma noção da envergadura da redução dos preços, as tarifas telefônicas cobradas em 1992 eram apenas de 19% do valor real cobrado em janeiro de 1975. Vide em: Telecomunicações: privatização ou caos. São Paulo: TelePress Editora, 1993, p. 10-23.

a ordem era reduzir gastos de demanda agregada, o que gerava corte severo nos investimentos. Apesar de ter crescido ao ritmo de 6,2% ao ano entre 1972 e 1983, a operadora ainda contava com uma demanda reprimida de mais de 1 milhão de linhas em 1984. O PIB brasileiro era um desastre, registrando queda de 4,25% em 1981 e 2,93% em 1983 (DIAS, 2004, p. 124-126). Esses e outros elementos contribuíram para uma tomada de posição que flexibilizasse o modelo de telecomunicações até então vigente²⁵⁸.

Some-se a tal cenário o sucesso de vários planos de privatização (SOUTO, 2001, p. 30)²⁵⁹ ocorridos na Europa e no resto do mundo ao longo da década de 1980 e as transformações sociais, políticas e econômicas por que passava o leste europeu. No Japão, havia sido abolido, em 1985, o monopólio da NTT (*Nippon Telegraph and Telephone*). Flexibilização semelhante ao capital privado ocorreu na Nova Zelândia em 1987, na Itália em 1988, na Espanha em 1987, na Alemanha em 1989 (BOLAÑO, 2002).

Ao mesmo tempo, havia no ar resistências das mais variadas ao processo que pretendia a flexibilização do monopólio²⁶⁰. Parcela substantiva dessa resistência se originava dos funcionários públicos das estatais e dos sindicatos, de fornecedores com margem de lucro elevada, de clientes que adquiriam produtos e serviços das empresas estatais a preços subsidiados, do eventual uso político das empresas públicas, da complacência administrativa

²⁵⁸ Nesse ponto, vale reproduzir o que disse Antonio Carlos Magalhães em Audiência Pública realizada no âmbito da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação: “... torna-se inadiável referir que, quando assumi o Ministério das Comunicações, em março de 1985, encontrei o setor sujeito, por longo período, a três restrições extremamente lesivas: a) prolongada contenção nos tetos de investimento, – que os Srs. podem observar – limitando as expansões e acarretando desconfortável defasagem entre a oferta e a demanda crescente de serviços; b) reajustes tarifários seguidamente concedidos abaixo dos níveis de inflação; c) alocação dos recursos provenientes do FNT a áreas estranhas às comunicações, diminuindo sensivelmente as condições setoriais de expansão.” Vide em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/lista-de-comissoes-e-subcomissoes. Acesso em 27/2/2018.

²⁵⁹ Nesse texto, iremos utilizar, com Marcos Juruena, o termo privatização como significando “a alienação de direitos que assegurem ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores de uma sociedade”. Privatização é espécie do gênero desestatização, que implica “retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada”.

²⁶⁰ Um reflexo dos conflitos e descompassos enfrentados nesses embates de política fiscal e privatizações foi a rápida troca, ainda no alvor do governo Sarney, do ministro da Economia Francisco Dornelles pelo ministro Dilson Funaro.

com os resultados financeiros alcançados. Tudo isso ajuntava em direção à manutenção do monopólio. Acrescente-se que as privatizações feitas durante o governo Sarney enfrentaram forte resistência popular também pela redução do valor de mercado de algumas empresas, desvalorização decorrente de suas condições financeiras deterioradas (PINHEIRO, 1991, p. 24-27).

Outro importante elemento histórico é o chamado caso Vicom, uma tentativa de *joint venture* entre o consórcio formado por Globopar, Victori, Bradesco e a Embratel, que permitiria o serviço de comunicação de dados por meio da exploração de serviços via satélite do Brasilsat. Levantaram-se protestos contra o então ministro das Comunicações, Antonio Carlos Magalhães, e o longo secretário-executivo do Ministério, Rômulo Vilar Furtado. Acusavam-nos de favorecer o esvaziamento da estatal brasileira. Após ser pressionada pela primeira greve na história da Embratel, e após a demissão de vários diretores da estatal, a Embratel recuou. Este caso seria um dos embriões que marcariam, politicamente, as acaloradas discussões sobre o modelo das telecomunicações durante a Constituinte de 88. O desenrolar das ações resultou na coesão de um movimento que levou ao malogro da maioria das propostas constituintes apoiadas por Antonio Carlos Magalhães e Rômulo Vilar Furtado, tendo sido preservado o Sistema Telebrás (VIANNA, 1993, p. 254).

Ademais, oportuno lembrar da comoção pró-monopólio trazida pelo Decreto presidencial nº 96.618/88, editado às vésperas da promulgação do texto constitucional. O decreto tratava dos chamados Serviços Público Restritos, contidos no Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado pela Lei nº 4.117/62. Na redação do art. 6º, “b”, do CBT, o serviço público restrito seria aplicável, entre outros, em localidades ainda não atendidas por serviço público de telecomunicação. A finalidade parecia ser a ampliação do escopo do serviço, deixando-o fora das amarras do novo texto constitucional, inclusive de um futuro serviço de telefonia móvel celular. Foi mais uma tentativa pré-constitucional malograda de flexibilização do modelo. Venceria, enfim, a tese de “centralização operacional dos serviços de telecomunicações”, com a exigência de prestação dos serviços por empresas sob controle acionário estatal (ARANHA, 2005, p. 87).

As forças “progressistas” e “conservadoras” da ANC²⁶¹ (PILATTI, 2008; 20), polarizadas e tensionadas, iriam se alinhar à primeira pela conservação do regime monopolista da Telebrás e à segunda pela flexibilização do modelo, na forma de se permitir a delegação dos serviços de telecomunicações para empresas privadas.

Vê-se, portanto, que ao status financeiro ruinoso da Telebrás e aos interesses de empresas privadas que ansiavam entrar no mercado de telecomunicações, opunham-se forças de cunho estatizante que pretendiam manter o modelo até então vigente. Eram essas as forças que polarizariam o debate das comunicações e, em especial, do modelo das telecomunicações na Constituinte de 88.

3. O Formato da Discussão Constitucional

O formato e organização da discussão do texto constitucional é fundamental para a compreensão da sequência de acontecimentos e vicissitudes por que passaram as diferentes redações dos capítulos que trataram das telecomunicações. Foram compostas 24 Subcomissões Temáticas, que, por sua vez, foram consolidadas num total de 8 Comissões Temáticas. O objetivo era o de fazer uma composição gradual do texto que reproduzisse um *itus* processual legislativo familiar e conhecido.

Quanto ao tema pertinente, duas comissões importam. A Comissão da Organização do Estado, responsável pela definição das competências da União e, entre elas, a exploração dos serviços de telecomunicações, e a Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, com escopo temático, como se vê, bastante amplo. A Comissão da Organização do Estado se dividia nas seguintes subcomissões: (i) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; (ii) Subcomissão dos Estados; e (iii) Subcomissão dos Municípios

²⁶¹ A nomenclatura “progressista” e “conservador” é utilizada por diversos autores e, reconhecemos, um tanto generalizante. No entanto, havia de fato uma fissura ideológica importante na ANC, representada por esses dois grupos políticos. Entre os conservadores se enfileirava a maior parte do PMDB, o PFL, o PDS, o PDC e o PL. Contavam-se entre os progressistas o PT, o PDT e o PSB. Por incrível que pareça, o PCB e o PCdoB faziam parte da base do governo até então. Vide mais em: Pilatti, Adriano. A Constituinte de 1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 19-28.

e Regiões. Já a Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação foi composta por 3 Subcomissões: (i) de Educação, Cultura e Esportes; (ii) de Ciência e Tecnologia e da Comunicação; e (iii) da Família, do Menor e do Idoso.

Primeiro, haveria a elaboração do Relatório em cada uma das Subcomissões. Depois de prazo para emendas e de aprovado o texto do Anteprojeto da Subcomissão, a proposição seguiria para as respectivas Comissões.

O trabalho da Comissão seria o de consolidação, consistindo em separar e organizar os capítulos por temas específicos. Conta Alaor Barbosa, em seus Diários da Constituição, que o trabalho das Comissões foi bastante intenso, com a maioria dos relatores recolhida ao Prodasen e cercada de dezenas de assessores, a fim de analisar as centenas de emendas apresentadas (1990, p. 122). Após apresentação do Substitutivo do relator e de prazo para emendas, cada comissão deveria ter um texto de anteprojeto único a ser submetido à apreciação da Comissão de Sistematização. Por fim, o texto consolidado seguiria ao Plenário da Constituinte para discussão e votação em 2 turnos²⁶².

4. O Debate nas Comissões

4.1. O Debate na Comissão de Organização do Estado

Neste item, trataremos dos debates ocorridos no âmbito das Comissões da Organização do Estado e da Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios. Uma ressalva metodológica: as menções a textos de propostas ou emendas de parlamentares, bem como alusões às respectivas justificativas foram todas retiradas dos registros e atas disponíveis no site da Câmara dos Deputados²⁶³.

²⁶² Para mais detalhes vide: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituin-te/lista-de-comissoes-e-subcomissoes. Acesso em 6/2/2018.

²⁶³ Vide em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituin-te/lista-de-comissoes-e-subcomissoes. Acesso em: 27/2/2018.

4.1.1 Debates na Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios

De início, é interessante notar nesta Subcomissão uma particular divergência de modelos envolvendo parlamentares do Distrito Federal. Nas sugestões iniciais do texto, antes do primeiro anteprojeto, destacou-se uma proposta de Jofran Frejat (PFL-DF) que defendia a possibilidade de exploração dos serviços de telecomunicações diretamente pela União ou, desde que ouvido a respeito o Congresso Nacional, por meio de autorização ou concessão. Nesta Subcomissão, contudo, a relatoria coube ao deputado Sigmaringa Seixas (PMDB-DF), cujo texto de Anteprojeto trazia a previsão de a União explorar, diretamente ou mediante concessão ou autorização, os serviços de telecomunicações (art. F, inciso XIV), sem alusões à obrigação de se ouvir o Congresso Nacional a respeito.

O Anteprojeto também previa, dessa vez sem sugestões iniciais contrárias, que competia à União Federal legislar sobre telecomunicações, informática e sistemas postais. Como veremos abaixo, esse entendimento, que parecia sólido e consensual, sofreu uma reviravolta importante na Comissão da Organização do Estado, e que resistiu quase até o final do processo constituinte.

Algumas emendas foram apresentadas. Salientamos a emenda do Deputado Arolde de Oliveira (PFL-RJ), que acrescentava ao Anteprojeto a possibilidade do instrumento administrativo da autorização para exploração por terceiros de serviços de telecomunicações. Juridicamente, era uma alteração difícil de justificar à época. O Deputado Arolde de Oliveira, de perfil liberal-econômico seria uma força persistente na flexibilização do modelo até a fase de Plenário da ANC (COELHO, 1989; 330).

Mais interessante é a emenda proposta pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso (PMDB-SP), já antevendo uma posição pró-flexibilização que aconteceria de fato em seu futuro mandato presidencial. Sua emenda, no entanto, ia além da mera flexibilização. Propunha que caberia à União explorar diretamente ou mediante concessão ou autorização apenas os “serviços nacionais, interestaduais e internacionais de telecomunicações”. Ficavam excluídos da competência da União, portanto, os serviços de telecomunicações prestados unicamente em âmbito

municipal ou dentro de um mesmo estado da federação²⁶⁴. A competência para legislar sobre telecomunicações, no entanto, ficava retida na União.

FHC justificara sua proposta de emenda em razão da ampliação do leque de competências comuns, revertendo o “processo histórico de concentração de poderes na União”²⁶⁵. A ideia parecia ser a adoção do princípio da subsidiariedade em relação à atuação do Estado para determinados serviços públicos.

O modelo parecia inspirar-se parcialmente no dos Estados Unidos, em que a União legisla e regulamenta serviços de telecomunicações interestaduais e os Estados os serviços intraestaduais. O problema é que praticamente todos os serviços de telecomunicações foram sendo considerados intrinsecamente interestaduais, esvaziando as outrora relevantes competências estaduais. Aos estados restaram alguns poucos serviços específicos e a possibilidade de adoção subsidiária de planos de universalização (NOAM, 1995, p. 114). A emenda de FHC parecia ir além, conferindo inclusive aos Municípios determinadas competências.

A emenda de FHC, no que se refere aos serviços locais de telecomunicações (aqueles não nacionais, interestaduais ou internacionais), foi vencedora na votação da Subcomissão. Dessa forma, os estados e municípios teriam a competência para explorar, na forma de lei complementar, diretamente ou mediante concessão ou autorização, os serviços locais de telecomunicações, que seriam de competência comum²⁶⁶.

4.1.2 Debates na Comissão de Organização do Estado

Quando chegou à Comissão de Organização do Estado, a primeira emenda apresentada pelo deputado Waldeck Ornélas (PFL-BA) visou suprimir a delegação de competência para exploração dos serviços de telecomunicações a estados e municípios, embora mantivesse a possibilidade de prestação por meio de concessão ou autorização. O PFL, especialmente aquele ligado ao então ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães

²⁶⁴ Emenda nº 2A0120-3, apresentada pelo Senador Constituinte Fernando Henrique Cardoso (PMDB-SP) em 19/5/1987.

²⁶⁵ Vide em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-88.pdf>. Acesso em: 16/2/2018.

²⁶⁶ Vide art. 14, “a”, da versão final do texto aprovado na Subcomissão de Organização da União, Distrito federal e Territórios.

(ACM), embora fosse liberal quanto à quebra do monopólio do sistema Telebrás, parecia não adotar a posição de um federalismo subsidiário, que propugna maior divisão das competências e a desconcentração de poder por meio da autodeterminação de entes federativos menores. Ornélas aduziu que o modelo concentrado na União já estava consolidado, e que estados e municípios não deveriam ser sobrecarregados com novos encargos que lhes afetassem a autonomia financeira.

Um dos que apoiaram a manutenção da possibilidade de estados e municípios explorarem diretamente ou por meio de delegações os serviços de telecomunicações foi o deputado Felipe Mendes (PDS-PI). Por sua vez, os deputados Arolde de Oliveira (PFL-RJ) e Gidel Dantas (PMDB-CE) propuseram a manutenção da possibilidade de flexibilização da exploração dos serviços de telecomunicações mediante concessão, permissão ou autorização, mas também a manutenção da competência exclusiva da União para legislar sobre esses serviços.

O Substitutivo, de autoria do relator deputado José Richa (PSDB-PR), manteve a federalização da competência para explorar os serviços de telecomunicações, com a União mantendo a competência para exploração tão somente dos serviços nacionais, interestaduais e internacionais de telecomunicações e também a viabilidade jurídica de exploração dos serviços por meio de concessão e permissão.

Quanto às emendas ao Substitutivo, houve algumas variações, como a proposta elaborada pelo deputado Brandão Monteiro (PMDB-RJ), que concordava com a divisão de competência entre as diferentes esferas da federação, mas que pretendia manter o monopólio da Telebrás na prestação dos serviços nacionais, interestaduais e internacionais de telecomunicações. Esta emenda em especial, foi objeto de contestação pelo deputado Aloysio Chaves (PFL-BA), tendo sido posteriormente rejeitada pela Comissão. Mais uma vez, notamos a atuação proativa de constituintes ligados ao então ministro das Comunicações no sentido de garantir a flexibilização do então modelo monopolista.

Outro ponto interessante da discussão girou em torno da introdução da possibilidade do instrumento administrativo da autorização, além daqueles da permissão e concessão. Constituintes, como os deputados Waldeck Ornélas (PFL-BA) e Arolde de Oliveira (PFL-RJ), entenderam por bem ampliar a delegação dos serviços de telecomunicações também por meio de autorização.

O relator, contudo, viu nessa proposição a possibilidade de delegação sem prévia licitação, o que não seria o caso para delegações via concessão ou permissão. De fato, a autorização, vista mais como exercício do poder de polícia do Estado, pode dispensar licitação caso não haja limite máximo ao número de autorizações (FURTADO, 2013, p. 493).

Após emendas, o novo Substitutivo manteve tanto a federalização da exploração dos serviços de telecomunicações quanto a possibilidade de sua concessão e permissão para empresas privadas. Aprovado o parecer do Anteprojeto da Comissão da Organização do Estado, este foi submetido à Comissão de Sistematização. A seguir analisaremos as propostas e debates sobre o modelo de exploração dos serviços de telecomunicações no âmbito da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação.

4.2 O Debate na Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação

4.2.1 Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação

Por ser uma comissão de mérito específico das comunicações, procuraremos, no presente item, analisar mais detidamente as várias propostas e emendas apresentadas. Nessa Subcomissão, dominaram as discussões sobre a questão da intervenção do Estado nas telecomunicações e a democratização do acesso aos meios de comunicação na radiodifusão (DE LIMA, 2009).

A relatoria do anteprojeto da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação coube à deputada Cristina Tavares Freitas (PSDB-PE). Sua proposta, inscrita no art. 13 do anteprojeto, era de que a exploração dos serviços públicos de telecomunicações, comunicação de dados, inclusive transfronteiriços, constituíam monopólio da União. O texto abria exceção apenas para serviços de informação²⁶⁷, que poderiam ser prestados por pessoas de direito privado, mas, ainda assim, por meio de redes

²⁶⁷ O termo “serviço de informação” não encontra definição clara no Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), lei vigente ao tempo da Constituinte. Parece englobar serviços ou programas noticiosos e outros de teor informativo.

públicas operadas pelo Estado. A proposta foi atacada de ambos os lados do espectro político (DE LIMA, 2009).

Algumas emendas apresentadas recrudesciam mais o monopólio, como as apresentadas pelos deputados Carlos Alberto Caó (PDT-RJ) e Koyu Iha (PMDB-SP), que pretendiam excluir até mesmo os serviços de informação da exceção do monopólio estatal²⁶⁸.

Note-se que a questão da comunicação de dados, objeto da controvérsia do caso Vicom, foi enfrentada diretamente pela proposta da Relatora, vedando-se o modelo adotado pela combatida *joint venture*. Nas emendas ao Anteprojeto da Relatora, houve reações a esse seu posicionamento. O Deputado Ângelo Magalhães (PFL-BA), por exemplo, propôs que se retirasse do texto a alusão à comunicação de dados, alinhando-se, portanto, com o que o Ministro ACM havia projetado para a Embratel.

Uma proposta bastante inusitada foi feita pelo deputado Mendes Ribeiro (PMDB-RS), no sentido de que o Congresso Nacional deveria homologar as consignações de radiofrequências realizadas pela União, cabendo aos municípios autorizar e fiscalizar serviços de telecomunicações prestados por meios confinados, o que ajudaria, segundo o parlamentar, a reduzir a “concentração autoritária existente no período militar”²⁶⁹.

Com relação ao Decreto presidencial nº 96.618/88, a deputada-relatora, em sua argumentação, também parece responder a ele, arguindo que, “diante das novas tecnologias, deve ficar claro na Constituição que ao Estado compete operar os serviços básicos”, incluindo os de telefonia. O deputado Arolde de Oliveira (PFL-RJ), sempre atuante nos debates da ANC sobre as comunicações, apresentou emenda em sentido contrário, ao sugerir que os serviços

²⁶⁸ Interessante notar que o deputado Olívio Dutra (PT-RS) propôs emenda ao art. 13 do anteprojeto, que preceituava que “os veículos de comunicação inclusive os meios impressos, serão explorados por fundações ou sociedades sem fins lucrativos”, o que representava uma mudança significativa no modelo de negócios de TVs, rádios e da mídia impressa brasileiras. Ao relembrar esse contexto dessa discussão, Luiz Henrique Vogel lembra que um dos argumentos dos defensores do “modelo privado de organização da comunicação social, defendido pelo patronato da comunicação, também passava pelo reforço do papel da publicidade em uma sociedade democrática”. Vide em: Vogel, Luiz Henrique. A Comunicação Social na Constituição de 1988 e a Concentração da Mídia no Brasil. Estudo, junho 2013.

²⁶⁹ Oportuno observar que, mais de 20 anos depois, o STF, por ocasião da digitalização dos canais de TV, decidiu que as radiofrequências não se confundem com a concessão do serviço de radiodifusão, não tendo de passar pelo crivo do Congresso Nacional. Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3944.

de telecomunicações poderiam ser prestados diretamente pela União ou por meio de autorização, permissão ou concessão.

Oportuno ressaltar que o deputado Arolde de Oliveira, que se tornaria mais tarde um dos grandes nomes parlamentares no setor de telecomunicações e radiodifusão, via o serviço postal de maneira diversa do de telecomunicações. O primeiro deveria ser prestado em regime de monopólio pela União, porque teria natureza de um serviço social. O segundo, no entanto, deveria ter a decisão quanto à desestatização deixada à órbita infraconstitucional, já que, de acordo com sua proposta, o Estado deveria prestar, diretamente ou mediante concessão, os serviços de telecomunicações e de radiodifusão. Arolde de Oliveira entendia que não caberia à Constituição federal, naquele momento, enrijecer o leque de decisões sobre o futuro das telecomunicações. Essa posição também a do então Ministro Antônio Carlos Magalhães.

A mesma linha foi seguida pelo deputado Antônio de Jesus (PMDB-GO), que apresentou emenda dispondo que “é competência da União explorar diretamente, ou através de autorização ou concessão, os serviços de telecomunicações”. Na justificativa, o Deputado foi mais incisivo, argumentando que “o regime democrático pressupõe, na sua essência, nas atividades econômico-sociais, assim como nas atividades políticas ou nas demais, a liberdade empresarial, ou melhor, a livre iniciativa. O monopólio estatal não se coaduna com a democracia e só deve e pode ser admitido conjunturalmente, e, portanto, é inadmissível torná-lo permanente através de norma constitucional”.

Na mesma toada foi a emenda do deputado José Elias (PTB-MS), cuja proposta dispunha que competia à União “explorar diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização os serviços de telecomunicações”. Esse texto foi proposto sob a justificativa de que se “objetiva assegurar indispensável flexibilidade à implantação, exploração, expansão e manutenção dos sistemas de comunicações no país, eliminando a existência de dispositivos virtualmente irreversíveis como é o caso da instituição do monopólio, estatal por via constitucional”²⁷⁰.

Quando da votação do Relatório da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, a emenda apresentada pelo

²⁷⁰ Ver ata da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-211.pdf>. Acesso em 7/2/2018.

deputado José Elias foi aprovada por 11 votos contra 10²⁷¹ e se transformou no novo art. 14. Com isso, o texto aprovado pela Subcomissão foi favorável à quebra do monopólio da Telebrás e da possibilidade da prestação dos serviços de telecomunicações por empresas controladas por capital privado.

4.2.2 O Debate na Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação

A discussão na Comissão de Família tendeu a ser mais generalista, visto a ampliação do objeto das discussões para temas fora da alçada das telecomunicações e a maior quantidade de parlamentares envolvidos nos debates. Muitos dos parlamentares que tiveram suas emendas rejeitadas na Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação reapresentaram os textos.

Foram apresentadas algumas emendas a favor da possibilidade de concessão dos serviços de telecomunicações. O deputado Virgílio Galassi (PDS-MG) aduziu que, nas nações livres, a prestação dos serviços de telecomunicações estava afeta à iniciativa privada e que, mesmo nos países em que os serviços ainda não eram privados, a ordem era caminhar nessa direção. Conjuntamente, Galassi também propunha criar uma cota de investimento de ao menos 10% de investimentos em áreas de telefonia rural, já antecipando uma espécie de universalização para empresas privadas. Ainda a favor da possibilidade de concessão da exploração dos serviços de telecomunicações, propôs emenda o senador Ronan Tito (PMDB-MG).

Apresentaram emendas pela manutenção do monopólio estatal os deputados Irma Passoni (PT-SP), alegando segurança nacional, Cristina Tavares (PSDB-PE), retomando os argumentos de seu relatório inicial na Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação, Antônio Gaspar (PMDB-MA), reafirmando sua intenção de deixar de fora apenas serviços de informação, o deputado Brandão Monteiro (PDT-RJ), sob o argumento

²⁷¹ Votaram a favor os deputados Ângelo Magalhães, Arnold Fioravante, Arolde de Oliveira, Fausto Rocha, Francisco Diógenes, José Carlos Martinez, José Elias, Mendes Ribeiro, Onofre Corrêa, Paulo Marques e Rita Furtado. Votaram contra os deputados Aloísio Vasconcelos, Antonio Gaspar, Carlos Alberto Caó, Cristina Tavares, Fernando Cunha, Joaci Góes, Koyu Iha, Olívio Dutra, Pompeu de Souza e Roberto Vital.

do direito de todos ao acesso às telecomunicações, bem como o Deputado Carlos Alberto Caó.

Vemos que a disputa em torno do modelo de exploração dos serviços de telecomunicações, não obstante mais diluída que na fase da Subcomissão, permaneceu tensionada, já sem as emendas que representavam posições mais extremadas, a exemplo da extinção da participação de capital privada até em serviços de TV e rádio, como havia ocorrido na Subcomissão.

O Substitutivo do relator (2ª versão), deputado Artur da Távola (PMDB-RJ), inverteu o disposto no Anteprojeto da Subcomissão e restabeleceu, uma vez mais, em seu art. 40, o monopólio da exploração dos serviços de telecomunicações, inclusive no fluxo de dados transfronteiriços, objeto da controvérsia do caso Vicom. Os serviços de informação, por outro lado, ficaram abertos à iniciativa privada, desde que providos por meio de rede pública operada pela União. Note-se que a balança pendeu para os defensores da manutenção do monopólio, em oposição ao que havia decidido a Comissão da Organização do Estado. A batalha agora seria travada na Comissão de Sistematização e no Plenário da Constituinte.

Dessa feita, como seria óbvio, a maior parte das emendas ao Substitutivo cerrou fogo contra a vedação à participação de entidades privadas nos serviços de telecomunicações. Nesse sentido, foi a emenda do Deputado José Elias (PTB-MS), que resgatou sua proposta legislativa para viabilizar a exploração de serviços de telecomunicações por meio de concessões, permissões ou autorizações. Também o Deputado Arolde de Oliveira (PFL-RJ) reiterou o modelo liberatório, no que foi seguido por emenda semelhante do Deputado Fausto Rocha (PFL-SP).

Durante a votação do Substitutivo, a discussão teve troca de acusações de ambos os lados. Na fala dos defensores do monopólio da Telebrás, “quem detém o comando das telecomunicações detém o comando da teleconsciência de muitos Constituintes que estão aqui”²⁷².

No que nos interessa, este foi o texto final do Anteprojeto da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, após votação:

²⁷² Frase proferida pelo Deputado Hermes Zaneti (PMDB-RS). Vide Diário da Assembleia Constituinte, Ano I, Suplemento nº 114, de 4 de agosto de 1987, p. 229.

Art. 40 - Constitui monopólio da União a exploração de serviços públicos de Telecomunicações, comunicação postal, telegráfico e de dados

§ 1 O fluxo de dados transfronteiriços será processado por intermédio de rede pública operada pela União.

§ 2 É assegurada a prestação de serviços de Informação por entidades de direito privado através de rede pública operada pela União.

5. Os Debates na Comissão de Sistematização e no Plenário da Constituinte

5.1 Os Debates na Comissão de Sistematização

O Anteprojeto da Comissão de Sistematização, relatado pelo deputado Bernardo Cabral (PMDB-AM), inicialmente manteve a possibilidade de exploração dos serviços de telecomunicações por meio de concessão e permissão, além de centralizar na União a exploração apenas dos serviços de telecomunicações de âmbito nacional, interestadual e internacional. Tal situação, inicialmente uma proposta do então senador Fernando Henrique Cardoso (PMDB-SP), deixava a estados e municípios a competência para explorar diretamente ou mediante concessão ou permissão os serviços de telecomunicações intraestaduais ou locais.

Na sequência foram apresentadas emendas de mérito. Sem prejuízos de outras singularidades, podemos dividir essas emendas em 3 espécies: (i) as que procuraram reconduzir à União a competência exclusiva para explorar os serviços de telecomunicações, mantendo a opção de delegação, que foram apresentadas, entre outros, pelos deputados Matheus Iensen (PMDB-PR) e Arolde de Oliveira (PFL-RJ); (ii) as que aceitaram a divisão de competência entre os entes federativos para explorar os serviços e a flexibilização do monopólio do Estado na exploração, como no caso do deputado José Egreja (PTB-SP); (iii) as que pretenderam manter o monopólio exclusivo da União²⁷³, como a apresentada

²⁷³ Vale lembrar que, mesmo neste último caso, havia empresas privadas que seriam preservadas pela nova Constituição. É o que ficou claro com o art. 66 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispôs que

pelos deputados Cristina Tavares (PSDB-PE), Amaury Muller (PDT-RS), Ervin Bonkoski (PMDB-PR), Fernando Velasco (PMDB-PA) e Haroldo Saboia (PMDB-MA).

Oportuno registrar que o deputado Arolde de Oliveira foi forte crítico da federalização e do formato de redação do texto. Argumentou que o termo “nacional” era atécnico e já englobaria a expressão interestadual e que tal divisão nada acrescentaria ao modelo.

Após análise das emendas, o relator, deputado Bernardo Cabral, manteve no Projeto de Constituição a federalização e a flexibilização do monopólio da exploração dos serviços de telecomunicações, entendimento que não foi alterado por propostas de emendas que se seguiram na Comissão de Sistematização. Dessa forma, o texto final do Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização que chegou para discussão e votação no Plenário da ANC manteve intocadas as ideias que vieram da Comissão da Organização do Estado, opondo-se àquele originário da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação.

330 **331**

5.2 Os Debates no Plenário da Constituinte

A discussão sobre o monopólio estatal das telecomunicações se deu em Plenário na votação do Título III, referente à organização do Estado, e não no Título VIII, que contemplava o Capítulo da Comunicação. Foi o contrário do que ocorreu na Comissão de Sistematização (PILATTI, 2008; p. 246).

No plenário, cujo relatório do Anteprojeto de Constituição coube ao deputado Bernardo Cabral (PMDB-AM), foram apresentadas emendas defendendo o monopólio por, entre outros constituintes, Gonzaga Patriota (PMDB-PE), Percival Muniz (PMDB-MT), o senador Nelson Wedekin (PMDB-SC), Oswaldo Lima Filho (PMDB-PE), Renato Bernardi (PMDB-PR), Manoel Ribeiro (PMDB-PA), Carlos Alberto Caó (PDT-RJ).

Pela manutenção da flexibilização do monopólio, embora sem a federalização, apresentaram emendas os deputados Arolde de Oliveira, Rita Furtado (PFL-RO) e o senador Marco Maciel (PFL-PE). Dentre estes, destaca-se a emenda apresentada pelo

seriam “mantidas as concessões de serviços públicos de telecomunicações atualmente em vigor, nos termos da lei”.

deputado Marco Maciel (PFL-PE), que criticou vigorosamente a possibilidade de federalização, por trazer elementos estranhos ao arcabouço legislativo das telecomunicações brasileiras. Em 1995, prevaleceria a posição do Marco Maciel sobre a que FHC tinha em 1988, a do futuro vice sobre a do futuro presidente.

Já em favor da possibilidade da federalização da exploração do serviço, mantendo-se o monopólio, manifestou-se o deputado Fernando Santanna (PCB-BA). A tese do deputado seria o exato oposto da de Arolde de Oliveira, que pretendia a flexibilização, mas não a federalização do modelo.

Alguns parlamentares constituintes se manifestaram veementemente contra a federalização dos serviços. Um deles foi o deputado Aloísio Vasconcelos (PMDB-MG), que replicava que tal fracionamento traria prejuízo à execução integrada dos serviços de telecomunicações e significaria a extinção da política de subsídios cruzados entre serviços e regiões, em detrimento da padronização gerencial, técnica e operacional e da eficiência do sistema operado de forma unificada. O constituinte alegou, ainda, o risco de retorno à situação de 20 anos antes, com baixa qualidade do serviço e pulverização do controle distribuído entre milhares de municípios.

Algumas ideias interessantes foram pautadas pela deputada Moema São Thiago (PDT-CE), que apresentou emenda em que, não obstante permitir a flexibilização do modelo monopolista, defendeu a inviabilidade técnica da divisão entre serviços nacionais, interestaduais e internacionais. Segundo a deputada, não existia na tradição jurídica brasileira a figura de serviços de telecomunicações municipais e estaduais, e a definição de telecomunicações contida na então vigente legislação brasileira não permitiria essas subdivisões do serviço²⁷⁴. Na mesma linha, como dissemos, foi a emenda apresentada pelo senador Marco Maciel, que apontava que a pulverização da competência para explorar ou conceder serviços de telecomunicações iria causar problemas no “sistema arterial, cujo fluxo (tráfego) se realiza através de todas as suas artérias, veias e capilares, e cujo planejamento, execução, controle fiscalização demandam ser realizados centralizadamente”²⁷⁵.

²⁷⁴ A Deputada cita o Decreto Executivo nº 64.469/69.

²⁷⁵ Vide emenda nº 2P01157-8, em http://www.camara.leg.br/internet/InfDoc/Constituicao20anos/vol-255_FaseSEmendas2P.pdf Acesso em 19/2/2018.

Curiosa a proposta do deputado José Costa (PMDB-AL), que propôs fazer uma divisão, dando competência à União para explorar diretamente os serviços de telefonia fixa e telegrafia ou mediante concessão ou permissão os demais serviços de telecomunicações. A pretensão do deputado era a de manter o modelo atual abrindo possibilidade para a iniciativa privada em serviços futuros, tudo isso sem “ser acusado de privatista ou monopolista”²⁷⁶.

Um ponto importante a destacar é a atuação do chamado Centrão, um bloco construído por parlamentares ligados ao presidente José Sarney, no plenário da Constituinte. Entre as emendas apresentadas pelo chamado Centrão²⁷⁷, estava a de manter a possibilidade de exploração dos serviços de telecomunicações por meio de concessão e permissão, mas que não previa a federalização. De fato, até aqui no processo constituinte, e com raríssimas exceções, o PFL e o PMDB tinham se manifestado contrariamente à federalização da prestação dos serviços de telecomunicações.

Nesse meio tempo, contudo, houve a costura de um acordo que abrangia três fusões de emendas, com o objetivo de fazer com que os progressistas concordassem com o texto final do Centrão (PILATTI, 2008, p. 248). Uma dessas emendas tratava justamente do modelo das telecomunicações e se comprometia com a manutenção do monopólio das telecomunicações.

Após prazo de emendas, a nova versão (“B”) do Projeto de Constituição foi apresentada. Nela foi, então, definitivamente excluída a federalização da exploração dos serviços de telecomunicações. Excluída também foi a possibilidade de exploração por meio de concessão ou autorização de empresas privadas de serviços de telecomunicações.

De acordo com a nova redação, incluída no inciso XI do art. 21, somente seria possível a exploração diretamente pela União ou mediante concessão a “empresas sob controle acionário estatal,

²⁷⁶ Vide em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-254.pdf> Acesso em 19/2/2018.

²⁷⁷ O Centrão foi um grupo de parlamentares que apresentou emendas conjuntamente em plenário. Todas as Emendas apresentadas por este grupo foram aprovadas em plenário, à exceção da emenda nº 02043, e tornaram-se substitutivos ao chamado Projeto A. O verbete do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da FGV informa que o Centrão tinha um “perfil de centro e direita” e havia sido “criado no final do primeiro ano da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 para dar apoio ao presidente da República José Sarney”. Esclarece ainda que era liderado por parlamentares do PMDB, PFL, PDS e PTB.

dos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações”. Seria assegurada, por outro lado, “a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União”.

Em emenda apresentada no plenário, o deputado Delfim Netto (PDS-SP) ainda tentou a supressão da expressão “sob controle acionário estatal”. Delfim argumentou que “a participação do Estado na atividade econômica, em setores onde a iniciativa privada pode substituir com vantagens e eficiência a presença estatal, não deveria estabelecer o monopólio da participação estatal” e que não seria estratégico comprometer recursos públicos se houvesse capitais privados nos serviços de telefonia, que requerem “investimentos permanentes e ampliação e manutenção”²⁷⁸.

No mesmo sentido a emenda submetida pelo deputado Heráclito Fortes (PMDB-PI), que defendeu que, desde “os preceitos constitucionais de 1891”, os serviços de telecomunicações eram prestados por empresas privadas ou entidades públicas, sejam federais, estaduais ou municipais, mediante concessão do poder público²⁷⁹. Heráclito fez distinção entre empresas subsidiárias, aquelas “controladas acionária, tecnológica e administrativamente” pela Telebrás, e as associadas, que poderiam ser “estatais, controladas pelos estados ou municípios, ou empresas privadas de cujo capital a Telebrás participava minoritariamente”.

Outros parlamentares constituintes, como o deputado Raimundo Rezende (PMDB-MG) tentaram o mesmo caminho liberalizante, mas consta que o acordo costurado já estava sacralizado por ocasião da votação em 1º turno no Plenário, pelos líderes partidários, para que fosse preservado o regime de monopólio da Telebrás²⁸⁰.

Isso não impediu que a previsão contida no projeto de constituição, a respeito da prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União, também fosse objeto de várias emendas. Foi o caso, por exemplo, da elaborada pelo deputado

²⁷⁸ Vide Emenda nº 2T00646-2, de 11 de julho de 1988.

²⁷⁹ Vide Emenda nº 2T00716-7, de 11 de julho de 1988.

²⁸⁰ Tal acordo se depreende inclusive de textos de emendas parlamentares que fizerem menção a tal acordo, como a emenda assinada pelo deputado Heráclito Fortes (PMDB-PI).

Gonzaga Patriota (PMDB-PE), que considerou ser “risível que, no texto constitucional, ..., se assegure a entidades de direito privado” (e por que não a “qualquer um do povo”?) a utilização da rede pública de telecomunicações”²⁸¹.

Outros parlamentares, como o Deputado José Mendonça Bezerra (PFL-PE), mantendo a linha mais liberalizante assumida pelo PFL ao longo da ANC, tentaram, sem sucesso, retirar do manto monopolista da Telebrás ao menos as atividades de transmissão de dados, deixando sob ele os serviços telefônicos, telegráficos e demais serviços públicos de telecomunicações.

Com as negociações seladas e o acordo sacramentado, as emendas finais foram rejeitadas, e o texto final aprovado no plenário da ANC para o modelo de telecomunicações foi o seguinte: “Art. 21 XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União”.

Vale lembrar que o art. 66 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) dispôs que seriam “mantidas as concessões de serviços públicos de telecomunicações atualmente em vigor, nos termos da lei.” Ou seja, os serviços de telecomunicações não pertencentes à holding da Telebrás antes da promulgação da Constituição de 1988, como SercomteL, CTBC e CETERP, seriam preservados.

Levaria ainda pouco mais de seis anos para que a Emenda nº 6/95 viesse a alterar a redação e flexibilizar o modelo de exploração dos serviços de telecomunicações no Brasil, permitindo que fossem prestados diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização²⁸².

²⁸¹ Emenda nº 2T01204-7, de 11 de julho de 1988.

²⁸² Tendo o Deputado Aroldo de Oliveira finalmente conseguido inserir no texto a forma contratual administrativa de autorização que tantas vezes tentara sem êxito ao longo do processo constituinte originário.

6. Considerações Finais

Em apertada síntese, podemos dizer que o embate foi travado basicamente por três forças, duas previsíveis e, ainda, uma terceira imprevisível, mas surpreendentemente resiliente. As previsíveis refletiram as discussões de âmbito mundial em torno da flexibilização do modelo das telecomunicações, entrincheirando-se no espectro político-ideológico progressista/conservador. A saber, se haveria ou a manutenção de um monopólio um tanto desgastado e economicamente comprometido, defendido por alas mais progressistas, ou a adoção de um modelo que possibilitasse a prestação de serviços de telecomunicações por empresas privadas, por meio de concessão, permissão ou autorização, perfilhado pelos conservadores.

A força imprevisível foi a que propôs que a União explorasse diretamente ou mediante concessão ou autorização apenas os “serviços nacionais, interestaduais e internacionais de telecomunicações”, deixando a estados e municípios a exploração de serviços intraestaduais e locais. Essa proposta, que fugia da tradição brasileira e mesmo mundial, não muito bem mapeada antes da Constituinte, subsistiria durante quase todo o processo constituinte e só seria efetivamente derrotada em plenário.

De um modo geral, o modelo da manutenção do modelo centralizador e monopolista da Telebrás, decidido inicialmente na Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, prevaleceu sobre o decidido na Comissão da Organização do Estado, cuja composição era mais eclética no mérito.

O presente artigo, especialmente na sua parte interpretativa, foi elaborado por quem viu “o teatro pelo lado da plateia”²⁸³, pelos documentos legados e pelos elementos históricos que se mantiveram relevantes na bibliografia. Há ainda muito a se desvendar, considerando outros elementos importantes a serem ainda investigados na história constituinte das telecomunicações.

²⁸³ Frase do personagem machadiano Lobo Neves, sob o ângulo ingênuo de quem entrara na política inadvertidamente. De Assis, Machado. *Memórias Póstumas de Brás Cubas*. Obras Completas, Rio de Janeiro: Jackson, 1961, p. 187.

7. Referências Bibliográficas

Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a Sociedade na Tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados.

Diário da Assembleia Constituinte, Ano I, Suplemento nº 114, de 4 de agosto de 1987.

Sugestões do Povo de São Paulo à Assembleia Nacional Constituinte. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1987, p. 223.

ARANHA, Marcio Iorio. Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA). Tese de Doutorado defendida na UnB. 2005, p. 87. Vide em: <http://www.docs.ndsr.org/doctesemarcioiorioaranha.pdf>. Acesso em: 6.2.2018.

BARBOSA, Alaor. Meu Diário da Constituinte. Brasília: Edição do Autor, 1990.

BARBOSA, Leonardo Augusto Andrade. História Constitucional Brasileira: Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil pós-1964. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

BOLAÑO, César. Notas sobre a Reforma das Telecomunicações na Europa e nos Estados Unidos até 1992. Economia Política das Tecnologias da Informação e da Comunicação, 2000.

COELHO, André Canuto. As Cambiantes Relações entre o Estado Brasileiro e o Setor de Telefonia. A&C Revista de Direito Administrativo, ano 3, nº 11, jan/mar. Belo Horizonte: Forum, 2003.

COELHO, João Gilberto Lucas, *et al.* A Nova Constituição: Avaliação do Texto e Perfil dos Constituintes. Rio de Janeiro, Revan, 1989.

DE ASSIS, Machado. Memórias Póstumas de Brás Cubas. Obras Completas, Rio de Janeiro: Jackson, 1961.

DE LIMA, Luziano Pereira Mendes. A Atuação da Esquerda no Processo Constituinte. Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

DIAS, Lia Ribeiro *et al* (coord.). Alencastro: O General das Telecomunicações. São Paulo: Plano Editorial, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Forum, 2013.

GIOVARINA, Valmor. Parecer nº 39-CN/1985.

HOLANDA, Sérgio Buarque. Livro dos Prefácios. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

KELMAN, Jerson, *et al.* Constituição federal. Serviços Públicos Concedidos e Uso de Bens Públicos. (in) Estado e Economia em Vinte Anos de Constituição. (org. Bruno Dantas et al.). Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008.

LINS, Bernardo E. “VIII.b - Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação”. In: Backes, Ana L., Azevedo, Débora B. e Araújo, José C. (orgs.), 2009.

MENDES, Gilmar; Modrovitsch, Rodrigo (coord). Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Análise Crítica.

MENDES, Gilmar *et al.* Curso de Direito Constitucional São Paulo: Saraiva, 2013.

NOAM, Eli. The Federal-State Friction Built Into the 1934 Act and Options for Reform. (in) American Regulatory Federalism and Telecommunications Infrastructure (org. Paul Teske). New York: Routledge, 1995.

NORONHA, Ibsen, *et al.* História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SIQUEIRA, Ethevaldo *et al.* Telecomunicações: privatização ou caos. São Paulo: TelePress Editora, 1993.

VIANNA, Gaspar. Privatização das telecomunicações. 3ª ed., Rio de Janeiro: Notrya, 1993.

PILATTI, A. A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PINHEIRO, Armando Castela *et al.* Privatização no Brasil: Passado, Planos e Perspectivas. IPEA, 1991.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

VIANNA, Gaspar. Privatização das telecomunicações. Rio de Janeiro: Notrya, 1993.

VOGEL, Luiz Henrique. A Comunicação Social na Constituição de 1988 e a Concentração da Mídia no Brasil. Estudo, junho 2013.

Introdução

Ao longo do século XX, o esporte, antes restrito a espaços elitistas de poucos países, passou por revolução que redimensionou sua prática em escala global. Atualmente, essa manifestação constitui-se em um fenômeno econômico e um dos mercados que mais crescem no mundo; mas também permanece como amálgama social, devido a seu caráter inclusivo, democrático e agregador.

O Brasil, país que indubitavelmente tem o esporte como um dos elementos formadores de sua identidade nacional, foi influenciado – e também influenciou – pelo desenvolvimento dessa atividade. Desde 1988, de forma inédita na história do país, uma Constituição federal reconheceu o direito ao esporte como integrante do conjunto dos direitos fundamentais, essenciais para o exercício da plena cidadania.

Neste artigo, a análise dos princípios e dispositivos constitucionais

relativos ao esporte é precedida por uma reflexão sobre a conjuntura que levou ao reconhecimento da prática esportiva como passível de tutela pelo poder público. Quando e por quais razões o Estado brasileiro regulamentou o esporte?

O texto foi organizado em cinco seções. A primeira traz um breve histórico da legislação esportiva no Brasil anterior a 1988. A segunda discute os princípios que permearam a constitucionalização do esporte no país. A terceira parte discorre acerca da produção legislativa infraconstitucional e da estrutura institucional da Administração Pública Federal dos últimos 30 anos, vinculadas ao esporte.

Em seguida, apresentam-se os principais obstáculos para a consolidação de uma política pública esportiva eficiente no Brasil. A última seção apresenta considerações finais e sugestões de alternativas para o aperfeiçoamento normativo do esporte nacional.

1. Breve Histórico da Legislação Esportiva no Brasil

Como fenômeno social e manifestação cultural trazida da Europa a partir do início do século XIX, o esporte desembarcou no Brasil com as regras de suas respectivas modalidades, conforme praticadas nos países de origem. Adaptou-se às especificidades locais e teve desenvolvimento heterogêneo, tendo em vista as disparidades geográficas, sociais e econômicas da jovem nação brasileira.

Esse processo foi eminentemente privado. Os particulares fundaram clubes, associações, ligas e confederações. Estipularam normas para seus estatutos de forma autônoma. Os esportes pioneiros – remo, futebol, natação e tênis – foram organizados sem interferência estatal. O governo limitava-se a expedir decretos de cunho militar relacionados a práticas específicas, como a equitação e a esgrima. A administração esportiva, portanto, era essencialmente particular até a década de 1930.

O Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941, reconfigurou integralmente a concepção de organização esportiva existente, colocando-a sob o guarda-chuva do Estado Novo. Por que, naquele momento, o Estado passou a não apenas legislar sobre o esporte, como também a incorporar seu funcionamento e organização?

Inicialmente, é necessário lembrar que o Brasil atravessava, durante os governos de Getúlio Vargas, período caracterizado pela reformulação da identidade nacional, bem como pela redefinição do papel do Estado. A diversidade étnica da população brasileira passou a ser valorizada e o mestiço considerado símbolo nacional, por congregar as características consideradas positivas das diversas raças.

Nesse contexto, o Estado brasileiro teve atuação proativa para fomentar as manifestações culturais como o samba, a capoeira e o futebol. Esses elementos passam a identificar a “brasilianidade” – expressão de Darcy Ribeiro – e a compor essa “comunidade imaginada”.

Revalorizadas, essas “novas” características definidoras do país seriam utilizadas pelo Estado Novo como instrumento de projeção externa, especialmente o esporte e, nesse âmbito, o futebol. Na perspectiva dos ideólogos de Vargas, era necessária organização esportiva mais adequada, sob a égide do governo, considerando, sobretudo, os desacordos existentes entre as entidades de administração do esporte nacional e os consequentes impactos negativos para a imagem do Brasil no exterior.

Nas Copas do Mundo - *Fédération Internationale de Football Association* - FIFA de 1930 e 1934, por exemplo, a seleção brasileira não teve força máxima devido às divergências entre os dirigentes das ligas que administravam o futebol. Ademais, nas Olimpíadas de Berlim, de 1936, o impasse entre o Comitê Olímpico Brasileiro (COB) e a Confederação Brasileira de Desportos²⁸⁴ (CBD) só não inviabilizou a participação de atletas brasileiros em razão de interferência pessoal do presidente Getúlio Vargas, na véspera dos Jogos Olímpicos.

A multiplicidade de entidades representando esportes comuns era um dos efeitos colaterais do até então funcionamento privado do esporte. Assim, a partir da expedição do Decreto-Lei nº 3.199,

²⁸⁴ Não se pretende adentrar no mérito dos debates etimológicos acerca dos vocábulos “esporte” e “desporto”. Os termos vêm sendo utilizados como sinônimos, com crescente preferência por “esporte”, opção adotada pelos autores, com exceção, evidentemente, dos nomes de entidades ou citações em dispositivos legais que usem “desporto” ou suas variações. Como exemplos dessa intercambialidade vocabular: Ministério do Esporte; Justiça Desportiva; Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, institui as normas gerais do desporto; Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados; e Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal.

de 14 de abril de 1941, a primeira “lei geral” do esporte brasileira, a organização desportiva é transferida para o Estado.

Inaugurava-se a prática – usada, de diferentes maneiras, até os dias atuais – de se apropriar de manifestação cultural de reconhecido apelo popular como estratégia de capitalização de dividendos políticos. Adicionalmente, o esporte contribuiria para incutir na população valores caros ao regime político varguista, como disciplina, patriotismo e civismo.

Ao Conselho Nacional de Desportos (CND), instituído no âmbito do Ministério da Educação e Saúde (MES), conforme o art. 1º do Decreto-Lei nº 3.199/1941, foram atribuídas importantes funções executivas e legislativas relacionadas ao esporte. As então autônomas confederações, ligas e federações de cada modalidade foram “*imediatamente colocadas sob a alta superintendência do Conselho Nacional de Desportos*”²⁸⁵, decisão que, na prática, representou a subordinação dessas entidades ao Estado brasileiro.

Ressaltando o viés centralizador da União, o art. 46 dispôs que “*Toda a matéria relativa à organização desportiva do país deverá ser regulada por lei federal*”. Em 1945, o Estado publica o Código Brasileiro de Futebol, institui a Justiça Desportiva e determina a obrigatoriedade de criação de um Supremo Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) para cada modalidade esportiva. Contudo, estipula que seu último grau recursal caberia ao CND, o qual passaria, também, a cumprir funções judiciárias no esporte.

A construção normativa da década de 1940 é simbólica não somente por se tratar de etapa fundamental da evolução legislativa do esporte no país; mas, principalmente, para que notemos que essa estrutura permaneceu, em linhas gerais, inalterada até a Constituição de 1988, e que algumas de suas inovações perduram até os dias de hoje²⁸⁶.

A Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975, instituiu normas gerais sobre o esporte, tornando-se o segundo marco normativo brasileiro sobre o assunto. A nova lei atualizou conceitos, modernizou a linguagem e reconheceu as formas comunitária, estudantil, militar e classista de organização desportiva. Manteve, porém,

²⁸⁵ Art. 12 do Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941.

²⁸⁶ O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), por exemplo, continua a ser publicado pelo Poder Executivo, tendo sua última reforma elaborada por meio da Resolução do Conselho Nacional do Esporte nº 29, de 10 de dezembro de 2009.

o viés intervencionista e estatizante, com a organização esportiva sob a égide do Conselho Nacional de Desportos (CND).

2. A Constitucionalização do Esporte no Brasil

O esporte nunca havia figurado em nenhuma Constituição brasileira como objeto de políticas públicas e dever do Estado. Na Carta de 1967, havia apenas a definição da competência da União para legislar acerca de “*normas gerais sobre desportos*”.

Durante os trabalhos da Assembleia Constituinte de 1988, diversas entidades representativas de atores do segmento esportivo – confederações, federações, atletas, justiça desportiva, árbitros e cronistas – e órgãos públicos vinculados às práticas esportivas participaram das audiências públicas realizadas no Congresso²⁸⁷. Firmou-se um acordo acerca de três pontos que podem ser considerados os atuais fundamentos constitucionais do esporte:

1. Autonomia das confederações e clubes, em mudança do paradigma – ao menos em teoria – de quase meio século de subordinação da organização desportiva ao Estado. O intuito do legislador constituinte foi o de propiciar flexibilidade às entidades de prática esportiva e de administração do esporte para que elas pudessem se organizar de maneira mais autônoma e alcançar seus objetivos estatutários.
2. Concepção de esporte em consonância com a Carta Internacional de Educação Física e Esporte (UNESCO, 1978), em que prevaleceu a perspectiva do esporte como direito de todos. Alterou-se, dessa maneira, a concepção até então vigente de que essa manifestação era vinculada apenas aos considerados aptos à prática do esporte de rendimento.
3. Prioridade do direcionamento dos recursos públicos ao desporto educacional, manifestação esportiva concebida

²⁸⁷ Entidades presentes nas discussões da Assembleia Constituinte sobre o esporte: Comitê Olímpico Brasileiro (COB); Conselho Nacional de Desportos (CND); Confederação Brasileira de Futebol (CBF); Confederação Brasileira de Atletismo (CBA); Confederação Brasileira de Basquetebol (CBB); Confederação Brasileira de Voleibol (CBV); Federação Internacional de Futebol de Salão (Fifusa); Confederação Brasileira de Futebol de Salão (CBFS); Associação Brasileira de Clubes de Futebol (ABCF); Associação Brasileira de Cronistas Esportivos (Abrace); Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD); Comissão Brasileira de Arbitragem do Futebol (Cobraf); Secretaria de Educação Física e Desportos do Ministério da Educação; Departamento de Educação Física, Esporte e Recreação do governo do Distrito Federal; Conselho Regional de Desporto; Fundo de Assistência ao Atleta Profissional (Faap – Conselho Administrativo); e Coordenadoria Nacional pela Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde).

originariamente no Manifesto do Esporte (CIEPs, 1968), que mencionava, pela primeira vez, a existência do “esporte na escola”, além do esporte de rendimento e do esporte do “homem comum”.

Assim, ao esporte foi dedicado o art. 217 da Constituição federal, o qual se insere no Capítulo III (“Da Educação, da Cultura e do Desporto”) do Título VIII – “Da Ordem Social”.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

A Constituição de 1988 estabelece que ao Estado corresponde o dever de “*fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um*”. O esporte, portanto, passou a ser tratado como integrante do rol de responsabilidades estatais e como direito fundamental.

A expressão “*práticas formais e não formais*” demonstra a amplitude do conceito de esporte tutelado pela Carta Magna. Não se garante apenas o direito ao esporte, formalizado pelas regras das modalidades esportivas. Trata-se, sobretudo, de assegurar as práticas desportivas não formais, em que as convenções podem ser menos rígidas e os objetivos mais amplos do que apenas alcançar a vitória.

Nesse conceito, inclui-se o esporte como recreação, no qual as regras podem ser alteradas para promover maior integração entre os praticantes, e a socialização torna-se mais importante que o resultado; o esporte como ferramenta da educação, quando o

jogo é modificado no âmbito de trabalho pedagógico, em que o desenvolvimento de valores como a disciplina, a resiliência e o trabalho em equipe, representa a principal motivação da prática; ou, ainda, o esporte praticado para ocupação do tempo livre, como forma de lazer.

Assim, o caput do art. 217 consiste em dispositivo que tem por objetivo democratizar o acesso ao esporte à população brasileira. Trata-se de comando inclusivo, com vistas a fomentar não apenas a prática esportiva daqueles que demonstram algum talento para o esporte, mas também para todos os cidadãos que queiram exercer esse direito, de forma profissional ou não, em abordagem formal, pedagógica ou estritamente lúdica.

No entanto, o art. 217 é classificado como norma de eficácia limitada, ou seja, necessita de complementação legislativa para materializar o direito concedido. Nesse contexto, destaca-se o relevante papel do Poder Executivo e do Poder Legislativo de proporcionar os meios – legislação infraconstitucional e a oferta de programas públicos esportivos – para a concretização dos princípios consagrados pela Constituição.

Cabe ainda mencionar que, conforme o art. 24, inciso IX, da Constituição, compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre desporto. Aos Municípios, de acordo com o art. 30, compete legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber.

3. Legislação Infraconstitucional e Estrutura Institucional da Administração Pública Federal

Ao longo dos últimos 30 anos, observam-se substanciais mudanças no ordenamento jurídico esportivo e na estrutura institucional da Administração Pública Federal na área do esporte, refletindo os novos princípios constitucionais.

Somente cinco anos após a promulgação da Constituição, aprovou-se normativa do esporte – Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993 (conhecida como Lei Zico). Esse diploma legislativo teve curta vigência, mas serviu de base para a atual Lei nº 9.615, de 24 de março 1998, mais conhecida como Lei Pelé, sancionada quando o ex-jogador ocupava o cargo de ministro extraordinário do Esporte, que institui as normas gerais do esporte brasileiro.

A Lei nº 9.615/1998 reconhece o princípio da autonomia das entidades desportivas; conceitua as diferentes manifestações esportivas – esporte educacional, de participação, de rendimento e, mais recentemente, de formação; estipula tratamento diferenciado entre esporte profissional e não profissional; e estabelece as normas gerais da Justiça Desportiva.

Essa Lei abriga o principal dispositivo para o financiamento contínuo do esporte olímpico e paraolímpico. Inserido pela Lei nº 10.264, de 16 de julho de 2001, destinava originalmente 2% dos recursos das loterias federais para esse segmento esportivo, o que permitiu a estruturação de um maior número de modalidades esportivas e de equipes permanentes. O percentual foi elevado para 2,7% por força da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de forma a destinar mais recursos para o Comitê Paralímpico Brasileiro.

Com “*o propósito de contribuir para a transparência e austeridade na gestão das entidades esportivas profissionais e o de facilitar a fiscalização de entidades esportivas organizadas sob a forma jurídica de associação*”, (Brasil, Câmara dos Deputados, 2017. p. 13) novas determinações foram incluídas na Lei Pelé, por meio da aprovação da Lei nº 10.672, de 15 de maio de 2003, conhecida como Lei de Moralização do Esporte. Em disposição legislativa polêmica na época, as entidades esportivas profissionais foram equiparadas às sociedades empresárias, para fins de fiscalização e controle.

A Lei nº 12.868, de 15 de outubro de 2013, alterou a Lei Pelé, inserindo o art. 18-A, que determina diversas contrapartidas para entidades esportivas beneficiárias de recursos públicos, como a previsão estatutária de limite de quatro anos para o mandato dos dirigentes esportivos, com direito a apenas uma reeleição. Além da Lei nº 9.615/1998 e suas referidas alterações, outras importantes leis federais relacionadas ao esporte foram aprovadas após a Constituição federal.

A Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003, instituiu o Estatuto de Defesa do Torcedor, o qual assegurou direitos aos torcedores, como a transparência na organização, a segurança em recintos esportivos, a definição e repartição de responsabilidades entre as entidades esportivas organizadoras, entre outros.

Em auxílio aos atletas de modalidades não profissionais com destacados resultados esportivos, mas que ainda não tivessem alcançado o interesse de patrocinadores, foi aprovada a Lei nº 10.891,

de 9 de julho de 2004, a chamada Lei da Bolsa-Atleta. A partir da sanção da Lei nº 12.395, de 16 de março de 2011, a bolsa-atleta foi estendida a atletas com patrocínio.

Em 2006, atendeu-se uma das mais antigas demandas do setor esportivo, com a edição de lei de incentivo fiscal para projetos desenvolvidos na área do esporte, dotada de mecanismos semelhantes aos da área cultural, concedidos pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (conhecida como Lei Rouanet).

Por meio da sanção da Lei nº 11.438, de 29 de dezembro de 2006, concede-se benefício fiscal a patrocinadores de projetos esportivos previamente aprovados por comissão técnica constituída no âmbito do Ministério do Esporte. A Lei de Incentivo ao Esporte tem sido utilizada em favor de projetos variados, como obras de infraestrutura pertencentes a entidades esportivas profissionais e projetos de iniciação esportiva em comunidades de vulnerabilidade social.

Ainda em 2006, aprovou-se importante documento legal para o financiamento do esporte de rendimento. Por meio da Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, criou-se a Timemania, concurso de prognóstico que utiliza os símbolos dos clubes de futebol profissional participantes no volante de apostas, remunerando-os com 22% da arrecadação, montante utilizado para a quitação de dívidas fiscais e trabalhistas desses clubes.

A arrecadação da Timemania não alcançou, no entanto, o volume inicialmente estimado. Com a deterioração das dívidas dos clubes profissionais de futebol, iniciaram-se na Câmara dos Deputados estudos para reformular a loteria. Essa foi a origem de processo de mais de três anos que evoluiu para a aprovação da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015 (conhecida como “Profut”) Essa Lei inovou ao estabelecer princípios e práticas de responsabilidade fiscal, financeira e de gestão mais transparente para entidades esportivas profissionais de futebol que aderissem ao refinanciamento especial das dívidas fiscais e trabalhistas.

A legislação federal desses anos acolheu, também, o compromisso do Brasil, firmado na Convenção Internacional contra o Doping nos Esportes, por meio do Decreto Legislativo nº 306, de 26 de outubro de 2007. A Lei nº 13.322, de 28 de julho de 2016, inseriu na Lei nº 9.615/1998 dispositivos referentes ao controle de dopagem, como os que determinam a criação da Justiça Desportiva Antidopagem e a aprovação do Código Brasileiro Antidopagem pelo Conselho Nacional do Esporte.

No que se refere à estrutura institucional da administração pública federal, na época da promulgação da Constituição federal de 1988, as políticas públicas na área do esporte eram conduzidas pela Secretaria de Educação Física e Desporto no âmbito do Ministério da Educação (MEC).

A partir de 1988, a estrutura governamental responsável pelo esporte vai gradualmente alcançando mais espaço e autonomia na Administração Pública Federal. Transita-se de modelo de Secretarias vinculadas diretamente à Presidência da República para a instituição de um Ministério Extraordinário, seguido do Ministério do Esporte e Turismo, até a criação, em 2003, de pasta exclusiva para o setor, o Ministério do Esporte.

4. Principais Obstáculos para a Efetivação da Política Esportiva no Brasil

O processo de constitucionalização do esporte e a produção de diversos diplomas legais acerca da matéria demonstram que o tema tem sido objeto constante de debates e deliberações parlamentares, de intensa produção acadêmica e de formulação de políticas públicas pelo Poder Executivo. Nesses últimos 30 anos, o esporte passou a ser tratado como integrante do rol de responsabilidades do Estado e teve multiplicados os recursos públicos destinados à sua execução.

Paradoxalmente, o Brasil ainda não conta com política pública efetiva para o esporte nacional, e os princípios constitucionais do art. 217 ainda estão distantes de ser devidamente implementados. Diante desse cenário, quais são os principais desafios para a consolidação do direito ao esporte?

4.1 Plano Nacional do Esporte E Alocação de Recursos Públicos

Apesar de intensa produção de normas infraconstitucionais, ainda persiste a falta do Plano Nacional do Esporte (PNE), previsto há 25 anos pela legislação vigente como responsabilidade do Poder Executivo²⁸⁸. A ausência do Plano explica, em grande parte, três dos principais problemas do esporte brasileiro:

²⁸⁸ O § 3º do art. 4º da Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993 (conhecida como Lei Zico), dispunha que: “Ao Ministério da Educação e do Desporto, por sua

- Inexistência de diretrizes gerais, metas e ações para a política pública esportiva;
- Impossibilidade de se elaborar o “Contrato de desempenho” – previsto desde 2011, no art. 56 da Lei nº 9.615/1998²⁸⁹;
- Inexistência de sistema integrado entre União, estados, Distrito Federal e municípios no segmento esportivo.

Como decorrência lógica desses problemas, inviabiliza-se a alocação de recursos públicos ao esporte de maneira mais objetiva, planejada, sustentável e consistente. Em relação a esse ponto, atualmente há manifesto descumprimento constitucional da destinação prioritária de verbas para o desporto educacional. O relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) de 2015 aponta a expressiva prevalência na alocação de verbas públicas para o desporto de rendimento:

348 **349**

415. O sistema brasileiro funciona no sentido inverso, a despeito do que dispõe o inciso II do artigo 217 da Constituição federal, segundo o qual, a destinação de recursos públicos deve promover de forma prioritária o desporto educacional, e, somente em casos específicos, o esporte de alto rendimento.

416. O contexto atual evidencia que o Estado tornou-se o grande financiador do esporte de rendimento, enquanto o desporto educacional não vem recebendo o mesmo investimento. ***Em consulta ao Siafi, na data de 18/5/2015, apurou-se que, no período de 2010 a 2014, foi liquidado montante da ordem de R\$ 500 milhões no desporto educacional, evidenciando um descompasso na destinação dos recursos públicos.***

422. ***Sobre o financiamento do esporte de rendimento, considerado o escopo desta fiscalização, verificou-se a aplicação de valores da ordem de R\$ 7,7 bilhões, no período de 2010 a 2014, com previsão de mais R\$ 4,92 bilhões no período 2015-2016. (...).*** (TCU, 2015, p. 91; grifo dos autores)²⁹⁰

Secretaria de Desportos, cumpre elaborar o Plano Nacional do Desporto, observadas as diretrizes da Política Nacional do Desporto, e exercer o papel do Estado na forma do art. 217 da Constituição federal”. Atualmente, a Lei nº 9.615/1998, em seu art. 5º, determina que: § 3º **Caberá ao Ministério do Esporte, ouvido o CNE, nos termos do inciso II do art. 11, propor o Plano Nacional do Desporto, decenal, observado o disposto no art. 217 da Constituição federal**”.

²⁸⁹ O art. 56, § 1º, define o contrato de desempenho como o instrumento firmado entre o Ministério do Esporte e as entidades esportivas, com vistas ao fomento público e à execução de atividades relacionadas ao Plano Nacional do Desporto, mediante cumprimento de metas de desempenho.

²⁹⁰ No período apurado pelo relatório do TCU (2010-2014), o Brasil sediou ou estava se preparando para sediar os principais eventos esportivos do mun-

Mesmo que não houvesse a determinação constitucional para destinação prioritária de recursos públicos para o desporto educacional, os elevados valores investidos recentemente no desporto de rendimento são questionáveis em relação aos resultados produzidos. Nos Jogos Olímpicos de Seul, em 1988 – antes, portanto, da entrada em vigência da atual Constituição –, o Brasil terminou em 24º lugar no quadro geral de medalhas. Em 2012, nos Jogos de Londres, finalizou sua participação em 21º lugar ²⁹¹.

Não se avalia uma política pública esportiva pelo número de medalhas olímpicas e paraolímpicas, ou pelos resultados em competições internacionais. Porém, nota-se que a preferência pela alocação de recursos no desporto de alto rendimento, em descumprimento de preceito constitucional, não modificou significativamente o patamar olímpico brasileiro.

Por fim, ainda se analisam os pontos positivos e negativos do ciclo encerrado em 2016, quando o Brasil sediou grandes eventos esportivos internacionais. Embora tal apreciação fuja do escopo deste artigo, o legado material e imaterial desses megaeventos não ocorre de forma “automática”; ao contrário, depende de ativa participação do poder público em todas as esferas federativas, com abordagem multidisciplinar envolvendo áreas como educação, saúde, cultura e relações internacionais.

4.2 Autonomia Esportiva

As discussões sobre a amplitude e o escopo do princípio constitucional da autonomia desportiva concentram-se na interferência estatal em dois aspectos principais: na organização de competições esportivas privadas, e nos estatutos de confederações, federações e clubes esportivos.

Em 2012, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.937, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, de maneira unânime, a constitucionalidade do Estatuto de Defesa

do: Copa do Mundo FIFA de 2014; e Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016. Ainda assim, não se justifica o desporto de rendimento receber montante 15 vezes maior do que o destinado ao desporto educacional, considerando o disposto no art. 217 da Constituição federal.

²⁹¹ Nos Jogos Olímpicos de 2016, no Rio de Janeiro, o Brasil teve sua melhor participação da história (13º lugar no quadro geral de medalhas). No entanto, em geral, os países-sede melhoram significativamente seu desempenho esportivo. Assim, os autores preferiram comparar os resultados brasileiros obtidos na Olimpíada anterior à Constituição e a última Olimpíada, sem o “fator sede”.

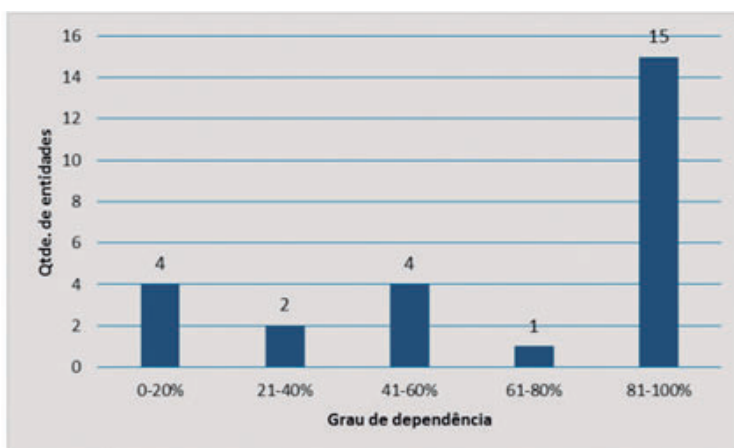
do Torcedor, decisão emblemática para a interpretação do princípio da autonomia esportiva²⁹².

A destinação de verbas públicas para o esporte configura outro importante foco de controvérsia, quando analisada em conjunto com o postulado constitucional da autonomia. Discute-se até que ponto o Estado brasileiro, ao financiar entidades de administração do esporte e de prática esportiva, poderia exigir contrapartidas – de gestão, de governança e contábeis – sem violar o princípio da autonomia esportiva.

Como forma de demonstrar a complexidade da questão, nos valem, novamente, do relatório do TCU que demonstra a extrema dependência da grande maioria das confederações esportivas dos recursos de loterias advindos da Lei nº 9.615/1998.

124. Quanto ao gasto total nas duas áreas, verifica-se que a área-fim prevalece com 77,9% do montante total, contra 22,1% da área-meio. Sobre os recursos alocados para manutenção, o grau de dependência observado das confederações olímpicas em relação aos recursos da Lei Agnelo/Piva pode ser verificado na figura 22:

Figura 22 – Quantidade de confederações olímpicas por faixa de dependência dos recursos da Lei Agnelo/ Piva para custeio



Fonte: confederações olímpicas

Obs.: CB de Canoagem, CB de Handebol e CB de Tirocom Arco não informaram os valores para essa questão.

²⁹² Alegou-se, na ADI, que o Estatuto de Defesa do Torcedor violava os postulados constitucionais da liberdade de associação, vedação de interferência estatal no funcionamento das associações e autonomia desportiva. Na decisão, o relator mencionou que inexistia “sequer vestígio de afronta” a direitos e garantias individuais na norma.

125. Consta-se que poucas entidades possuem autonomia e viabilidade financeira, sendo elas as Confederações Brasileiras de Atletismo, Basketball, Golfe e Rugby, que estão na primeira faixa (0- 20%). **A maior parte das confederações olímpicas, ou 15 das 26 que responderam a esse item da diligência (57,7%), depende totalmente de recursos públicos para manutenção**. (TCU, 2015, p. 31; grifo dos autores)

Em 2016, essas divergências chegaram ao STF, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.450, que questiona a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal do Esporte – (Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015), conhecida como Profut. Sustenta-se, na ação, que a lei interfere na autonomia desportiva dos clubes de futebol por se utilizar de “instrumentos jurídicos que autorizam a ingerência e coerção do estado sobre ‘entidade de prática desportiva envolvida em competições de atletas profissionais”.

Esta ADI, ainda pendente de julgamento, explicita os desacordos em torno do princípio constitucional da autonomia desportiva. O questionamento judicial opõe, de um lado, o Estado brasileiro, que exigiu dos clubes de futebol contrapartidas para refinar mais de R\$ 5 bilhões em dívidas, com renúncia fiscal estimada em R\$ 800 milhões; e, de outro, representantes de clubes de futebol que denunciam a violação da autonomia desportiva de suas instituições, materializadas nas exigências estatais constantes da Lei do Profut – alterações estatutárias, maior transparência e melhor gestão.

4.3 Educação Física

A Educação Física é componente curricular obrigatório da educação básica, conforme § 3º do art. 26 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB – Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996). A disciplina, que poderia constituir-se na principal forma de iniciação esportiva de crianças e adolescentes, necessita maior atenção dos formuladores de políticas públicas das áreas educacional e esportiva.

A Pesquisa Nacional de Saúde Escolar de 2015 (PeNSE), realizada a partir de convênio celebrado entre o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Ministério da Saúde (MS),

demonstra a preocupante realidade da prática de Educação Física nos estabelecimentos de ensino.

Embora amostral, o percentual de alunos do 9º ano do ensino fundamental que não tiveram aulas de Educação Física nos últimos sete dias anteriores à pesquisa é de 14%. Entre os estudantes de 16 e 17 anos, o percentual mais que dobra, atingindo 32,3% dos jovens.

Efetuada-se cálculo estimado, computando apenas as matrículas totais dos anos finais do ensino fundamental e as matrículas totais do ensino médio, teríamos aproximadamente 4,3 milhões de estudantes sem aulas de Educação Física, em frontal descumprimento da legislação educacional brasileira.

5. Considerações Finais

352 **353**

Pela análise do ordenamento jurídico esportivo sucedâneo da Constituição federal de 1988, percebe-se que a maior parte do esforço legislativo se concentrou na dimensão esportiva do alto rendimento – regulação das relações de trabalho entre jogadores de futebol e clubes, (re)financiamento do esporte profissional e regulamentação dos eventos esportivos profissionais.

Nota-se, também, que a regulação da prática esportiva profissional, em que estão disciplinados os contratos de trabalho dos jogadores e a atividade das entidades formadoras desses atletas, impõe modelo baseado nas demandas e características do futebol, modalidade mais praticada e profissionalizada do país. Permanece, assim, a realidade de “futebolização” da normativa esportiva, que prejudica o desenvolvimento legislativo das outras modalidades.

Nesses 30 anos de constitucionalização do esporte, é possível interpretar de distintas maneiras o desenvolvimento da política pública esportiva no Brasil. Por uma perspectiva mais otimista, a legislação pátria já contempla os principais tópicos referentes ao esporte: lei geral, proteção ao torcedor, incentivos fiscais ao esporte, bolsa-atleta e refinanciamento das dívidas fiscais dos clubes. Ademais, desde 2003, há Ministério próprio para lidar com as questões esportivas.

No entanto, sob um enfoque mais pessimista, a implementação do esporte como direito de cada brasileiro e elemento de cidadania ainda carece de aprimoramentos, tanto em termos de

efetivo cumprimento dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional quanto em termos de alterações normativas.

A destinação prioritária de recursos públicos ao desporto educacional é medida urgente a ser observada pelo Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas do segmento, conforme disposto na Constituição. Essa política deve permear os convênios firmados entre o Ministério do Esporte e as entidades esportivas beneficiadas, bem como a análise e a aprovação dos projetos submetidos à Lei de Incentivo ao Esporte.

Nesse contexto, vale ainda ressaltar a dificuldade de se encontrar informações estatísticas ou qualitativas para mensurar e monitorar a efetividade das políticas públicas no segmento esportivo e dimensionar a demanda e a oferta de bens e serviços esportivos.

Embora tenhamos histórico de iniciativas pontuais²⁹³, o setor ainda carece de base de dados nacional que disponibilize indicadores parametrizados e outras informações estratégicas para subsidiar não apenas a formulação de políticas esportivas nos diferentes níveis de governo, mas também para balizar as ações da iniciativa privada, fundamentais para o fortalecimento do esporte no Brasil.

Ainda em relação às inobservâncias de cumprimento de dispositivos legais, é imprescindível a revalorização da prática de educação física nos estabelecimentos de ensino nacionais, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Nesse sentido, estamos de acordo com determinação constante na Indicação do Poder Legislativo (Nota de rodapé nº 12) que pretende “*Assegurar, em 5 anos, a efetiva prática da educação física a 100% dos alunos da educação básica, conforme diretrizes da Base Nacional Comum Curricular (BNCC)*”.

Em termos de aprimoramentos da legislação vigente, certamente a aprovação do Plano Nacional do Esporte²⁹⁴ configura-se como a mais relevante medida para o segmento, atrelada à concepção de um Sistema Nacional do Esporte.

²⁹³ Ressalte-se a recente iniciativa do Ministério do Esporte de publicar Diagnóstico do Esporte (Diesporte), em 2015.

²⁹⁴ Em Reunião Deliberativa da Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados, realizada em 8 de novembro de 2017, foi aprovado o Requerimento nº 206/2017, o qual submete Indicação da sugestão de proposta do Plano Nacional do Esporte (PNE) ao Ministério do Esporte. Cabe, agora, ao Poder Executivo elaborar o PNE e enviá-lo ao Congresso Nacional, onde será debatido nas duas Casas Legislativas.

Dessa maneira, serão definidas diretrizes para orientar os planos esportivos nas esferas estaduais e municipais, estabelecidos os mecanismos de controle, governança e avaliações periódicas, e, por fim, estipulados – de forma objetiva – os critérios e prioridades para a destinação dos recursos públicos ao esporte. Conforme visto anteriormente, o Plano viabilizará a elaboração do “Contrato de Desempenho”.

Cabe mencionar que o esporte – diferentemente de outras áreas, como educação, saúde, meio ambiente e cultura – não se encontra previsto no art. 23 da Constituição federal, cujo parágrafo único determina que *“Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”*.

Redobra-se a importância da elaboração do Plano Nacional do Esporte, como o principal elemento de articulação do segmento esportivo brasileiro e o instrumento que estabelece as instâncias compartilhadas de gestão e deliberação entre o poder público, os atores esportivos e a sociedade civil.

Em relação à autonomia esportiva, a delimitação do alcance de seu conceito vem sendo matéria de amplas discussões no Congresso Nacional, na academia e no Poder Judiciário, debatida mediante casos concretos, mas raramente de forma estrutural. Com o intuito de minimizar tais divergências, a legislação brasileira poderia explicitar atribuições que estariam exclusivamente no âmbito das entidades esportivas e que, portanto, não seriam matéria de interferências estatais.

Como exemplo que poderia ser replicado ao esporte – com as devidas adaptações –, os arts. 53 e 54 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação preveem diversos atributos próprios das universidades, disciplinando o art. 207 da Constituição federal, que estipula o princípio da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial dessas entidades educacionais.

Finalmente, o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico esportivo não deve ser exclusivamente repensando com o viés de maior produção legislativa. Cabe, também, a análise acerca da derrogação de dispositivos legais que não tenham mais a pertinência temática do momento de sua elaboração ou de regulações que onerem o Estado com atribuições que deveriam estar designadas aos particulares.

Nesse contexto, entendemos salutar que as próprias entidades de administração do desporto adotem normatização própria para fins de justiça desportiva, desincumbindo o Estado do papel de atualizar o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD).

Relacionado ao assunto, cabe questionar as razões pelas quais o Estado brasileiro, desde a aprovação da Lei 13.322/2016, é responsável por administrar a Justiça Desportiva Antidopagem – JAD. Não se discute a importância das precauções contra a dopagem, prática extremamente prejudicial não apenas aos atletas, mas à lisura das competições de rendimento em geral. Considerando que o tema exige especialização, dadas as suas peculiaridades, também seria justificável a criação de um Tribunal para esse fim.

Porém, nos parece mais adequado que o assunto fosse tratado pelas próprias entidades de administração do desporto, tanto nacionais quanto internacionais. A crítica vincula-se à percepção de que o Estado brasileiro criou um Tribunal no interior do Poder Executivo que decidirá, em última instância, casos de dopagem, diferentemente de outros países em que tal atribuição insere-se no âmbito das próprias entidades esportivas que administram as diversas modalidades.

O desafio de repensar a política pública esportiva e os meios para sua execução exige a participação das entidades esportivas, da sociedade civil, da academia e dos atores políticos. O desafio principal dos formuladores de políticas públicas consiste em desenvolver programas e legislação infraconstitucional que privilegie o desporto educacional e o esporte de participação, princípios basilares da Constituição federal de 1988.

6. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: março de 2018

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Educação física e esporte escolar: da formação à competição**. Brasília: Edições Câmara, 2010.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação sobre esporte**. Brasília: Edições Câmara, 2017.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Plano Nacional de Educação: olhares sobre o andamento das metas**. Brasília: Edições Câmara, 2017. GOMES, Ana Valeska Amaral (organizadora)

BRASIL. **Diagnóstico Nacional do Esporte (DIESPORTE)**. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <http://www.esporte.gov.br/diesporte/>. Acesso em: março de 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde (MS); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP). **Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv97870.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de levantamento de auditoria TC – 021.654/2014-0**. Brasília, DF: 2014. Disponível em: http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/021.654.2014.0%20COB%20comp.pdf. Acesso em: março de 2018.

DEL PRIORE, Mary; ANDRADE DE MELO, Victor (orgs.). **História do esporte no Brasil: do Império aos dias atuais**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

MELO FILHO, Manoel José Gomes. **Estudos brasileiros sobre o esporte: ênfase no esporte-educação**. Maringá: Eduem, 2010.

TUBINO, Álvaro. **O Desporto na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

UNESCO. **Carta Internacional da Educação Física e do Esporte da UNESCO**. Paris: 1978. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002164/216489POR.pdf> Acesso em: março de 2018.

Art. 180. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.*

Introdução

O art. 180 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/88), pode ser destacado como um dos textos mais objetivos e curtos do ponto de vista da técnica legislativa, ao mesmo tempo em que traz um dos princípios gerais da atividade econômica nacional mais significativos.

Mesmo existindo sob a forma de peregrinações religiosas da Idade Média ou de *Grand Tours*²⁹⁵ dos séculos XVII e XVIII, o turismo como indústria é fenômeno estruturado do século XIX, como resultante de opção de forma de lazer às classes trabalhadoras, tornando a viagem “marca do status”, “elemento crucial, na vida moderna”. (URRY, 2001, p. 20.)

Na “pré-história” do turismo, os primeiros relatos de viagens ao Brasil o mostram como um dos destinos principais dos viajantes que procuravam aventuras, assim como dos missionários nos séculos XVI e XVII. A partir da metade do

²⁹⁵ *Grand Tour* era o nome dado às viagens aos “novos mundos” em que, primeiramente, a aristocracia e a pequena fidalguia britânica e, posteriormente, a classe média profissional faziam questão de proporcionar a seus filhos como forma de “observação de um testemunho ocular” e “experiência muito mais particular e apaixonada da beleza e do sublime” (URRY, 2001, p. 19).

século XVIII, a Coroa Portuguesa incentivaria as viagens dos naturalistas europeus para a América portuguesa. Por fim, a vinda da coroa portuguesa, em 1808, e a sequente abertura dos portos brasileiros atraiu o olhar dos viajantes europeus e americanos ao País (ASSUNÇÃO, 2012, *passim*).

Somente após a Revolução de 1930, surgem as primeiras normas legais e a criação dos primeiros órgãos relativos ao turismo no Brasil. Contudo, apenas com a redemocratização do País e a formação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), o turismo é trazido ao texto constitucional, desde o Anteprojeto de Constituição.

A partir de então, era certa a relevância da atividade turística. Mas o que se transformou com a constitucionalização do turismo? O que antes do texto da Constituição brasileira mudou nos 30 anos que se seguiram à sua promulgação? Esse é o objetivo principal deste artigo, que, por meio da análise da legislação, das instituições e das políticas públicas relativas ao turismo procura chegar a possíveis respostas.

A partir de três marcos – a formação do texto constitucional, a promulgação da Lei Geral do Turismo (Lei nº 11.771, de 2008), e os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 –, dividem-se as quatro Seções deste trabalho da seguinte forma:

- i. *turismo anteconstitucional* (1934-1986) - das primeiras normas na Era Vargas até o início da redemocratização do País;
- ii. *turismo constitucionalizado* (1987-2007) – da apresentação do Anteprojeto de Constituição pela Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte até o lançamento do segundo Plano Nacional de Turismo, PNT 2007-2010, e a elaboração dos primeiros marcos de regionalização do turismo no Brasil;
- iii. *turismo voltado aos megaeventos* (2008-2016) – da discussão do Projeto da “Lei do Turismo”, passando pelos grandes eventos, até o final do terceiro Plano Nacional de Turismo, PNT 2013-2016, e o lançamento da quinta versão do Mapa do Turismo Brasileiro 2016; e
- iv. *turismo pós-megaeventos* (a partir de 2017) – dos Projetos da nova Lei Geral do Turismo e da Lei da instituição da

Por fim, estuda-se, na conclusão, alguns aspectos sobre avanços e perdas de oportunidade no turismo brasileiro a partir das análises dos quatro períodos.

1. Turismo antecostitucional (1934-1986)

Esse é o período de formação das instituições relativas ao turismo, assim como definições das atividades turísticas, preparatório à constitucionalização do turismo na CRFB/88.

Na Era Vargas, surgem as primeiras normas legais e o primeiro órgão para tratar, especificamente, do turismo. Geralmente, cita-se como primeira norma legal do turismo nacional o Decreto nº 24.163, de 24 de abril de 1934, que instituiu Comissão Permanente de Exposições e Feiras, em que um dos fins era representar o Brasil em exposições e feiras no exterior (cf. art. 2º, b).

Em 4 de maio de 1938, o Decreto-Lei nº 406, que dispunha sobre a entrada, de estrangeiros no território nacional, tratava sobre as agências para vendas passagens aéreas, marítimas ou terrestres, autorizadas pelo então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em seu art. 59. As atividades das empresas e agências de viagens e turismo seria regulada pelo Decreto-Lei nº 2.440, de 23 de julho de 1940.

Pelo Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939, criou-se o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). Entre seus fins, está a de “superintender, organizar e fiscalizar os serviços de turismo interno e externo”, e, para isso, foi criada, em sua estrutura, a Divisão de Turismo (DT), cujas competências são detalhadas no Regimento Interno do DIP (cf. arts. 2º, b; e 3º, d, do Decreto-Lei nº 1.915, de 1939; e art. 9º do Regimento Interno aprovado pelo Decreto nº 5.077, de 1939).

Durante o Plano de Metas do Presidente Juscelino Kubitschek (1956-1961), instituiu-se a Comissão Brasileira de Turismo (Combratur), diretamente subordinada à Presidência da República, “órgão de consulta e, no que lhe for devidamente cometido, de execução em matéria de turismo, cabendo-lhe, em especial” (art. 2º do Decreto nº 44.863, de 1958). A Comissão seria extinta em menos de quatro anos pelo Decreto do Conselho de Ministro nº 572, de 1962.

O incremento à indústria turística entra em consonância com as propostas do Plano de Ação Econômica do governo (PAEG) 1964-1966, do governo militar. (CRUZ, 2000, p. 49.)

Pelo Decreto nº 55, de 18 de novembro de 1966, instituiu-se a Política Nacional de Turismo, definida como “a atividade decorrente de todas as iniciativas ligadas à indústria do turismo sejam originárias de setor privado ou público, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse para o desenvolvimento econômico do País” (cf. art. 1º).

Pela mesma norma, são criados o Conselho Nacional do Turismo (CNTur), com “atribuições formular, coordenar e dirigir a política nacional de turismo” e a Empresa Brasileira de Turismo (Embratur), com “a finalidade de incrementar o desenvolvimento da indústria de Turismo e executar no âmbito nacional as diretrizes que lhes forem traçadas pelo governo” (cf. arts. 4º e 11).

No entanto, o turismo não é mais citado como atividade estratégica nos planos e programas de desenvolvimento econômicos brasileiros seguintes: Plano Decenal (1967-1976); Programa Estratégico de Desenvolvimento, PED 1968-1970; e Planos Nacionais de Desenvolvimento, I PND (1972-1974) e II PND (1975-1979) (CARVALHO, A. 2000, p.101).

Não obstante, a omissão ao turismo nos planos supracitados e às mudanças pontuais ao Decreto-Lei nº 55, de 1966 – as Leis nºs 5.469, de 1968; 5.759, de 1971; 6.253, de 1975; e 7.174, de 1983 –, não se pode dizer que o turismo ficou restrito à Política Nacional do Turismo no regime militar.

Podem-se citar outras importantes normas promulgadas que regularam o turismo brasileiro durante o período. Por exemplo, incentivos fiscais à atividade turística foram dados, especificamente, pelos Decretos-Leis nºs 1.191, de 1971, e 1.439, de 1975. Além disso, houve a regulação de serviços turísticos feita pela Lei nº 6.505, de 1977, que, na década de 1980, foram mais bem definidos em regulamentações.

Por fim, a Lei nº 6.513, de 1977, e seu regulamento – Decreto nº 86.176, de 1981, permitiam a criação de Áreas Especiais e Locais de Interesse Turístico, em moldes semelhantes aos estabelecidos para a criação de Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Reservas Biológicas, e Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, do Código Florestal de 1965.

Já na etapa final do regime militar, regulam-se as atividades turísticas. O Decreto nº 84.910, de 1980, tratou dos meios

de hospedagem, restaurantes e acampamentos (campings)²⁹⁶; e, em seguida, o Decreto nº 84.934, de 1980, tratou as agências de turismo²⁹⁷. Em 1982, o Decreto nº 87.348, disciplinou a prestação de serviços de transporte turístico de superfície²⁹⁸. Por fim, o Decreto nº 89.707, de 1984, tratou das empresas prestadoras de serviços para a organização de congressos, seminários, convenções e eventos congêneres.

²⁹⁶ Para o Decreto, consideram-se como meios de hospedagem de turismo, os empreendimentos ou estabelecimentos destinados a prestar serviços de hospedagem em aposentos mobiliados e equipados, alimentação e outros necessários aos usuários; restaurantes de turismo, os estabelecimentos destinados à prestação de serviços de alimentação e que, por suas condições de localização ou tipicidade, possam ser considerados de interesse turístico; e acampamentos turísticos, as áreas especialmente preparadas para a montagem de barracas e o estacionamento de reboques habitáveis (trailers), ou equipamento similar, dispondo, ainda, de instalações, equipamentos e serviços específicos para facilitar a permanência dos usuários ao ar livre (cf. art. 2º).

²⁹⁷ Neste Decreto, agências de turismo são aquelas que prestam serviço de atividades turísticas, tais como: venda comissionada ou intermediação remunerada de passagens individuais ou coletivas, passeios, viagens e excursões; intermediação remunerada na reserva de acomodações; recepção, transferência e assistência e especializadas ao turista ou viajante; operação de viagens e excursões, individuais ou coletivas, compreendendo a organização, contratação e execução de programas, roteiros e itinerários; representação de empresas transportadoras, empresas de hospedagem e outras prestadoras de serviços turísticos; e divulgação pelos meios adequados, inclusive propaganda e publicidade, dos serviços mencionados (cf. arts. 1º e 2º).

²⁹⁸ No Decreto, regulamentou-se as atividades das agências de turismo e transportadoras turísticas que explorem ou venham a explorar serviços de transporte turístico de superfície e estabelece as condições em que serão prestados esses serviços, definindo-se o transporte turístico de superfície como o serviço prestado com a finalidade de lucro para o deslocamento de pessoas por vias terrestres ou hidroviárias, em veículos terrestres ou embarcações, para o fim de realização: de excursões (realizado em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual ou internacional, com qualquer prazo de duração, para o atendimento de excursões organizadas por agências de turismo, assim entendidas as programações que incluam, além do transporte de superfície, hospedagem, alimentação e visita a locais turísticos e outras programações turísticas), de passeio local (realizado para visitas aos locais de interesse turístico de um município ou de suas vizinhanças, sem incluir pernoite, visando a atender programas turísticos receptivos, organizados por agências de turismo), de traslado (realizado em âmbito municipal, intermunicipal ou interestadual, entre as estações terminais de embarque a desembarque de passageiros, os meios de hospedagem, e os locais onde se realizem congressos, convenções, feiras, exposições e as suas respectivas programações sociais, como parte de serviços receptivos locais organizados por agências de turismo, e especial (ajustado diretamente entre a usuário e a transportadora turística e realizado em âmbito municipal, intermunicipal ou interestadual, sem incluir pernoite em qualquer meio de hospedagem, e com duração máxima a ser estabelecida pelo Conselho Nacional de Turismo – CNTur, por proposta da Embratur, com a utilização de veículo terrestre ou embarcação para turismo e respectivo pessoal de operação, fornecidos pelas transportadoras turísticas diretamente aos usuários) (cf. arts. 1º a 3º).

No primeiro ano do governo do presidente José Sarney, editou-se o Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, que tornou o exercício e a exploração de atividades e serviços turísticos livres de autorização da Embratur, salvo quanto às obrigações tributárias e às normas municipais para a edificação de hotéis.

2. Turismo constitucionalizado (1987-2007)

Nesse período, incorporou-se o turismo no texto constitucional da Carta Magna e criam-se as bases institucionais que terminariam pela criação do Ministério do Turismo.

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) incorporou o turismo às disposições debatidas desde o Anteprojeto de Constituição, apresentado pelo relator, constituinte Bernardo Cabral, em 26 de junho de 1987, no Capítulo III – Da Educação e Cultura, do Título IX – Da Ordem Social, que incorpora o turismo ao texto constitucional com o seguinte dispositivo:

Art. 399 - Incube à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios promover e divulgar o turismo como fator de desenvolvimento sócio-econômico.

Parágrafo único - Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar normas para o turismo, inclusive para incentivos e benefícios fiscais pertinentes.

Além do texto acima elucidado, também foi incluído dispositivo relativo ao turismo no capítulo que tratava da educação e da cultura, onde se dispunha que “[os] danos e ameaças contra o patrimônio cultural e turístico serão punidos na forma da lei”, cabendo “a toda pessoa física ou jurídica a defesa do patrimônio cultural e turístico do País” (cf. art. 395, caput e §2º). Por fim, o Anteprojeto determinava que “[a] armação, a propriedade e a tripulação de embarcações de esporte, turismo, recreação e apoio marítimo, serão reguladas por lei ordinária” (cf. art. 324, §3º).

No Substitutivo nº1 do relator da Comissão de Sistematização, o turismo deixa de ser visto como atividade cultural e adquire viés econômico, passando a integrar o Capítulo I – Dos Princípios Gerais, da Intervenção do Estado, do Regime de Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica, do Título VIII – Da Ordem Econômica e Financeira:

Art. 243. Compete a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios promover e divulgar o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico, criando incentivos para o setor.

Além disso, o texto do Substitutivo inclui no rol de *legislação concorrente da União e dos Estados*: a “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, *turístico* e paisagístico” e a “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, *turístico* e paisagístico” (cf. art. 34, incisos VII e VIII). Por fim, mantém-se o dispositivo sobre embarcações, dizendo que “a lei regulará a armação, propriedade e tripulação das embarcações de esportes, turismo, recreio e apoio marítimo” (cf. art. 242, §1º).

A base dos textos se manteve no Substitutivo nº 2 do relator da Comissão de Sistematização e no Projeto A, este para discussão e votação de 1º turno do Plenário²⁹⁹.

No Projeto B, para discussão e votação no 2º turno no Plenário, mudanças mais significativas aparecem no texto, incluindo a incorporação do dispositivo sobre turismo entre as competências comuns dos entes da Federação:

Art. 20. São bens da União: [...]

X - as cavidades naturais subterrâneas de interesse científico ou turístico e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

²⁹⁹ Substitutivo nº 2: “Art. 23. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...] Art. 205. [...] §1º A lei regulará a armação, propriedade e tripulação das embarcações de esportes, turismo, recreio e apoio marítimo. Art. 206. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios promover e divulgar o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico, criando incentivos para o setor.”

Projeto A: “Art. 26. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...] Art. 210. [...] §1º A lei regulará a armação, propriedade e tripulação das embarcações de esportes, turismo, recreio e apoio marítimo. Art. 211. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios promover e divulgar o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico, criando incentivos para o setor.”

(LIMA: PASSOS; NICOLA, 2013, *passim*; grifo nosso para ressaltar mudança no texto em relação ao anterior.)

.....
Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

XIII - promover e incentivar o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

.....
Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

.....
Art. 178. A lei disporá sobre: [...]

I - a ordenação dos transportes aéreo, marítimo e terrestre; [...]

IV - a utilização de embarcações de pesca e outras.

(LIMA; PASSOS; NICOLA, 2013, *passim*; grifos nossos para ressaltar mudanças nos textos em relação ao anterior.)

Nos Projetos C e D do Plenário (final do 2º Turno e Redação Final, respectivamente) consolidam o texto que viria a ser promulgado³⁰⁰.

Ao final, o turismo foi incorporado em três dispositivos no texto promulgado em 5 de outubro de 1988, que nunca sofreu alteração nos trinta anos da CRFB/88:

³⁰⁰ **Projeto C:** “Art. 23. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...] Art. 180. **A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.**”

Projeto D: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...] Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.”

(LIMA; PASSOS; NICOLA, 2013, *passim*; grifo nosso para ressaltar mudança no texto em relação ao anterior.)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

.....
Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

O governo Fernando Collor fez a primeira alteração institucional no turismo nacional após a promulgação da Carta Magna.

Pela Lei nº 8.181, de 1991, a Embratur foi transformada em autarquia especial, passando a se chamar Instituto Brasileiro de Turismo, vinculado à Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República. O Instituto incorporou as funções do CNT (que foi extinto pela norma) de formular, coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional de Turismo, assim como volta a ser o órgão responsável para cadastrar as empresas, classificar os empreendimentos dedicados às atividades turísticas e exercer função fiscalizadora, nos termos da legislação vigente (cf. arts. 1º, 2º e 3º, inciso X).

Ainda no governo Collor, a Política Nacional do Turismo foi regulamentada pelo Decreto-Lei nº 448, de 1992, tendo por diretrizes: *i.* a prática do Turismo como forma de promover a valorização e preservação do patrimônio natural e cultural do país; e *ii.* a valorização do homem como destinatário final do desenvolvimento turístico (cf. art. 2º).

Vale destacar que, pela Medida Provisória nº 309, de 1992, convertida na Lei nº 8.490, de 1992, o governo Itamar Franco criou o Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT), centralizando o turismo na Secretaria Nacional de Turismo e Serviços (SETS).

Pela Portaria MICT nº 130, de 30 de março de 1994, criou-se o Programa Nacional de Municipalização do Turismo (PNMT), que seria o berço da política de regionalização turística do Brasil. (TRENTIN; FRATUCCI, 2011, p. 840.)

Contudo, alguns anos passariam até ser implantada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, na Política Nacional de Turismo (PNT) 1996-1999:

conjunto de diretrizes, estratégias, objetivos e ações formuladas e executadas pelo Estado, através do MICT-EMBRATUR pelo Sistema Oficial de Turismo e pela iniciativa privada, por intermédio da Câmara Setorial de Turismo, tem como **finalidade promover e incrementar o turismo como fonte de renda, de geração de emprego e de desenvolvimento sócio-econômico do País.** (BRASIL. MICT/Embratur, 1996, p. 9; grifo nosso.)

Foram traçadas quatro macroestratégias: *i.* ordenamento, desenvolvimento e promoção da atividade turística pela articulação entre o governo e a iniciativa privada; *ii.* implantação de infraestruturas básica e turística adequadas às potencialidades regionais; *iii.* qualificação profissional dos recursos humanos do setor turísticos; e *iv.* descentralização da gestão turística por intermédio do fortalecimento dos órgãos delegados estaduais, municipalização do turismo e terceirização de atividades para o setor privado. (Ibidem, p. 12.)

As principais metas a serem alcançadas, de 1994 a 1999, seriam aumentar: *i.* de número de ingresso de turistas internacionais de 1,8 milhão para 3,8 milhões; *ii.* da entrada de divisas com turismo de US\$ 1,95 bilhão para US\$ 4 bilhões; e *iii.* da população economicamente ativa empregada no turismo de 9% para além da média mundial de 10,6%. (BRASIL. MICT/EMBRATUR, 1999, p. 9.)

Infelizmente, como se verá, esse foi o primeiro dos documentos com viés extremamente otimista, assim como a base econômica e turística acima da realidade. O número de turistas chegou a 5.107.169, em 1999, não por um avanço na promoção, mas, por uma correção metodológica, pois, somente a partir de 1998, passou-se a contabilizar os turistas que entram no território nacional por via rodoviária, ou seja, a grande maioria dos turistas sul-americanos, tais como argentinos, uruguaios e paraguaios passa a ser contada. Esse é o motivo da queda ocorrida nos anos de 2000 a 2002, auge da crise econômica argentina. (BOITEUX; WERNER, 2009, p. 65.)

Mesmo em 2015-2016, a média de empregos no turismo girava em torno de 8% dos empregos da economia brasileira, considerando as atividades direta e indiretamente ligadas ao turismo,

segundo dados da Organização Mundial do Turismo (OMT). A receita no Brasil com viagens internacionais, que foi de US\$ 1,051 bilhão em 1994, subiu para US\$ 1,628 bilhão em 1999; crescimento de 55%, metade dos 111% previstos. (BRASIL. EMBRATUR, 2016, págs. 102; e 104.)

No segundo governo Fernando Henrique Cardoso, foi criado o Ministério do Esporte e Turismo pela Medida Provisória nº 1.795, de 1º de janeiro de 1999, que seria reeditada mais 37 vezes, sendo a última a Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001. Nesta, o art. 28 altera a Lei nº 8.181, para definir que:

Art. 2º A EMBRATUR, autarquia vinculada ao Ministério do Esporte e Turismo, tem por finalidade apoiar a formulação e coordenar a implementação da política nacional do turismo, como fator de desenvolvimento social e econômico. (Grifo nosso.)

Nessa norma recria-se, no art. 27, o Conselho Nacional de Turismo (CNT), órgão colegiado de assessoramento superior, diretamente vinculado ao Ministério do Esporte e Turismo, cujos objetivos são: i. propor diretrizes e oferecer subsídios para a formulação da política nacional de turismo; ii. apreciar e manifestar-se sobre os planos, programas, projetos e atividades governamentais relacionadas com a promoção e o incentivo ao turismo, como fator de desenvolvimento social e econômico; iii. assessorar o ministro de Estado do Esporte e Turismo na avaliação da política nacional do turismo e dos planos, programas, projetos e atividades de promoção e incentivo ao turismo; e iv. desempenhar outras atividades previstas na legislação ou que lhe venham a ser atribuídas pelo ministro de Estado do Esporte e Turismo.

Não obstante a visibilidade dada ao turismo pela Política Nacional do Turismo 1996-1999, tal política pública previa a elaboração de um plano nacional de turismo que nunca foi feito. (SANSOLO; CRUZ, 2003, p. 4.)

Pela Lei nº 10.165, de 2000, foi instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais. Nela, o turismo realizado por complexos turísticos e de lazer, inclusive parques temáticos é classificado como de pequeno potencial de poluição (PP) e o grau de utilização (GU) de recursos naturais (cf. arts. 17-B, 17-C e Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 1981).

Pela Medida Provisória nº 103, de 2003 (convertida pela Lei nº 10.683, de 2003), desmembra o Ministério do Esporte e do Turismo, em dois:

de modo a superar-se a inadequação conceitual da atual subordinação de ambas as áreas a uma mesma pasta, quando se trata de áreas de competência distintas e cujos objetivos merecem atenções específicas e políticas direcionadas, por um lado, à promoção da própria cidadania, e por outro, do desenvolvimento econômico. A importância de cada área se evidencia à medida que investimentos estatais no fomento da atividade esportiva e no desenvolvimento do turismo produzirão efeitos positivos e significativos, quer no que se refere ao desenvolvimento do desporto em suas várias vertentes, quer no que se refere ao incremento do ingresso de divisas oriundos da atração do fluxo de turistas para o país e da dinamização do setor de serviços nas áreas de transportes, hotelaria e serviços, com grande potencial de absorção da mão-de-obra. (Exposição de Motivos Interministerial nº 1 / CC / MJ, 4, m; grifos nossos.)

368 369

Ao Ministério do Turismo, compete: i. política nacional de desenvolvimento do turismo; ii. promoção e divulgação do turismo nacional, no país e no exterior; iii. estímulo às iniciativas públicas e privadas de incentivo às atividades turísticas; e iv. planejamento, coordenação, supervisão e avaliação dos planos e programas de incentivo ao turismo (cf. art. 27, XXIII, da Medida Provisória nº 103, de 2003).

No mesmo ano, o governo Luís Inácio Lula da Silva lançou o primeiro Plano Nacional do Turismo (PNT) 2003-2007, com objetivos gerais: i. de desenvolver o produto turístico brasileiro com qualidade, contemplando nossas diversidades regionais, culturais e naturais; e ii. de estimular e facilitar o consumo do produto turístico brasileiro nos mercados nacional e internacional. (BRASIL. MTur, 2003, p. 22.)

As metas definidas para o período pareceram não considerar a realidade turística anterior:

1. Criar condições para gerar 1.200.000 novos empregos e ocupações: o que foi obtido conseguido, conforme os dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e considerando o recorte do turismo com base em uma matriz que agrega doze setores da economia: saindo de 5,15 milhões, em 2003, para 6,36 milhões, em 2007. (BRASIL. CNT, 2011, p. 30.)
2. Aumentar para 9 milhões o número de turistas estrangeiros no Brasil: novamente, mais uma superestimação dos números

de turistas que, em 2007, chegou a 5.025.834, uma queda em relação a 2005, por exemplo, quando 5.358.170 turistas visitaram o País. (BRASIL. EMBRATUR, 2016, p. 102.)

3. Gerar 8 bilhões de dólares em divisas: o crescimento foi bem menor, pois considerava a receita total em moeda estrangeira decorrente do turismo no País, que também incluía, em seu conceito, os câmbios informais realizados, estes de aferição limitada: assim, utilizando-se os dados do Banco Central do Brasil, parte-se de US\$2,478 bilhões, em 2003, para US\$ 4,953 bilhões, em 2007. (BRASIL. EMBRATUR, 2016, p. 104; BRASIL. MTur, 2007^a, p. 54.)
4. Aumentar para 65 milhões a chegada de passageiros nos voos domésticos: o aumento foi de 30 a 50 milhões de desembarques nacionais entre 2003 a 2007. (BRASIL. CNT, 2011, p. 34.)
5. Ampliar a oferta turística brasileira, desenvolvendo no mínimo três produtos de qualidade em cada Estado da Federação e Distrito Federal: em abril de 2004, lançou-se o Programa de Regionalização do Turismo – Roteiros do Brasil e a primeira versão do Mapa do Turismo Brasileiro 2004, com 219 regiões turísticas, e 3.203 Municípios brasileiros; assim como, em 2005, o Plano Cores do Brasil – Marketing Turístico Nacional, em que se considerou para a análise dos produtos turísticos brasileiros o conjunto dos 111 roteiros turísticos; por fim, durante o 2^o Salão do Turismo, foram apresentados 87 com potencial para disputar o mercado internacional, dos quais, após estudos realizados, foram escolhidos 65 destinos turísticos indutores de turismo. (BRASIL. MTur, 2004; BRASIL. MTur, 2005, p. 4.; BRASIL. MTur, 2007^a, p. 52.)

O Decreto nº 5.406, de 2005, regulamentou o cadastro obrigatório para fins de fiscalização das empresas prestadoras de serviços turísticos no país.

Em 2006, o Ministério do Turismo apresentou uma nova versão do Mapa Brasileiro do Turismo com 200 regiões e 3.819 municípios.

Na preparação do Plano Nacional do Turismo (PNT) 2007-2010, um relevante estudo foi produzido por membros de mais de 50 instituições públicas, do setor privado e da sociedade civil organizada: Turismo no Brasil 2007/2010.

Nesse documento, trabalhou-se com cenários que foram construídos a partir da combinação de hipóteses alternativas para um conjunto de incertezas críticas, nacionais e mundiais, mapeadas previamente, e que podem (e deveriam) ser utilizados até hoje como base de todos os estudos sobre o turismo nacional, assim como o planejamento de políticas públicas de turismo:

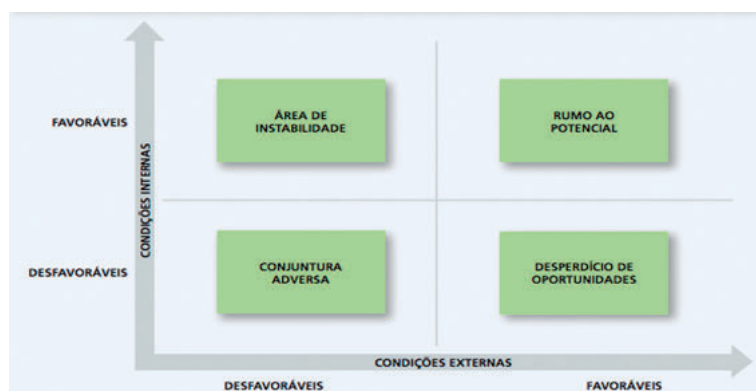
Rumo ao Potencial: o cenário desejável e mais positiva, em que a combinação de condições externas e internas são favoráveis;

Área de Instabilidade: uma situação na qual as condições relacionadas diretamente ao setor de turismo são favoráveis; contudo, há um ambiente externo, principalmente político e econômico, desfavorável;

Desperdício de Oportunidade: combinam-se condições externas favoráveis com as condições internas desfavoráveis, ou seja, traduz-se na perda de oportunidade do setor de turismo em aproveitar o momento econômico e expandir-se;

Conjuntura Adversa: o cenário indesejável e o mais negativo, pois há uma combinação de condições desfavoráveis tanto externas quanto internas no setor de turismo.

Figura 1 – Cenários Estabelecidos no Documento “Turismo no Brasil 2007/2010”



Fonte: MTur. Disponível em: BRASIL. CNT, 2006, p. 60.

No mesmo ano, a Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo (SNPT/MTur) começou os estudos para marcos conceituais para a segmentação do turismo no País, procurando organizar, primeiramente, os segmentos da oferta: Turismo Social, Ecoturismo, Turismo Cultural Turismo de Estudos e Intercâmbio, Turismo de Esportes, Turismo de Pesca, Turismo Náutico, Turismo de Aventura, Turismo de Sol e Praia, Turismo de Negócios e Eventos, Turismo Rural e Turismo de Saúde. (BRASIL. MTur. SNPT, 2006, *passim*.³⁰¹)

³⁰¹ As definições dadas no estudo “Segmentação do Turismo: marcos conceituais” são basilares da Política de Segmentação do Turismo que continua até hoje no País: “Turismo Social é a forma de conduzir e praticar a atividade turística promovendo a igualdade de oportunidades, a equidade, a solidariedade e o exercício

Simultaneamente ao anúncio do País como sede da Copa do Mundo FIFA 2014, em 2007, foram lançados Plano Aquarela-Marketing – Turístico Internacional do Brasil 2007 – 2010 e o segundo Plano Nacional do Turismo (PNT) 2007-2010, com objetivos gerais: i. de desenvolver o produto turístico brasileiro com qualidade, contemplando nossas diversidades regionais, culturais e naturais; ii. promover o turismo com um fator de inclusão social, por meio da geração de trabalho e renda e pela inclusão da atividade na pauta de consumo de todos os brasileiros; e iii. fomentar a competitividade do produto turístico brasileiro nos mercados nacional e internacional e atrair divisas para o País. (BRASIL. MTur, 2007^a, p. 16.)

São apresentadas quatro metas com números específicos para cada um dos anos do quadriênio, conforme Quadro 1 abaixo:

da cidadania na perspectiva da inclusão” (p. 6); “Ecoturismo é um segmento da atividade turística que utiliza, de forma sustentável, o patrimônio natural e cultural, incentiva sua conservação e busca a formação de uma consciência ambientalista através da interpretação do ambiente, promovendo o bem-estar das populações” (p. 9); “Turismo Cultural compreende as atividades turísticas relacionadas à vivência do conjunto de elementos significativos do patrimônio histórico e cultural e dos eventos culturais, valorizando e promovendo os bens materiais e imateriais da cultura” (p. 13); “Turismo de Estudos e Intercâmbio constitui-se da movimentação turística gerada por atividades e programas de aprendizagem e vivências para fins de qualificação, ampliação de conhecimento e de desenvolvimento pessoal e profissional” (p. 19); “Turismo de Esportes compreende as atividades turísticas decorrentes da prática, envolvimento ou observação de modalidades esportivas” (p. 23); “Turismo de Pesca compreende as atividades turísticas decorrentes da prática da pesca amadora” (p. 28); “Turismo Náutico caracteriza-se pela utilização de embarcações náuticas como finalidade da movimentação turística” (p. 34); “Turismo de Aventura compreende os movimentos turísticos decorrentes da prática de atividades de aventura de caráter recreativo e não competitivo” (p. 39); “Turismo de Sol e Praia constitui-se das atividades turísticas relacionadas à recreação, entretenimento ou descanso em praias, em função da presença conjunta de água, sol e calor” (p. 43); “Turismo de Negócios e Eventos compreende o conjunto de atividades turísticas decorrentes dos encontros de interesse profissional, associativo, institucional, de caráter comercial, promocional, técnico, científico e social” (p. 46); “Turismo Rural é o conjunto de atividades turísticas desenvolvidas no meio rural, comprometido com a produção agropecuária, agregando valor a produtos e serviços, resgatando e promovendo o patrimônio cultural e natural da comunidade” (p. 49); e “Turismo de Saúde constitui-se das atividades turísticas decorrentes da utilização de meios e serviços para fins médicos, terapêuticos e estéticos” (p. 53).

Quadro 1 – Metas do Plano Nacional do Turismo (PNT) 2007-2010, com valores numéricos, 2007-2010.

Meta	2007	2008	2009	2010
1. Promoção de viagens no mercado interno (em milhões)	163	179	197	217
2. Criação de novos empregos e ocupações (em milhares)	335	400	449	516
3. Estruturação dos 65 destinos indutores turísticos com padrão de qualidade internacional (em unidades)	0	15	20	30
4. Geração em divisas pelo turismo (em bilhões de dólares)	5,1	5,8	6,7	7,7

Fonte: Plano Nacional do Turismo (PNT) 2007-2010, págs. 48-54. Elaborado pelo autor.

372 **373**

Também, em 2007, o Ministério do Turismo apresentou o “Estudo de Competitividade dos 65 Destinos Indutores do Desenvolvimento Turístico Regional – Relatório Brasil”. Ademais, a SNPT avançou no Programa de Regionalização do Turismo: Roteiros do Brasil, os chamados “Cadernos de Turismo”, “de forma a facilitar a compreensão de todos os envolvidos no processo de desenvolvimento da atividade turística regionalizada”. (BRASIL. MTur. SNPT, 2007, vol. I, p. 10.)

3. Turismo Voltado aos Megaeventos (2008-2016)

Com a escolha do Brasil como sede de alguns grandes eventos a partir de 2007³⁰², surgiu a oportunidade para o turismo nacional se desenvolver em bases mais modernas e tornar o País um destino indutor do turismo mundial.

Em março de 2008, o Poder Executivo encaminhou o Anteprojeto de “Lei do Turismo” (Projeto de Lei nº 3.118, de 2008, na Câmara dos Deputados; Projeto de Lei da Câmara nº 114, de 2008, no Senado Federal), visando a “instituir novo

³⁰² O Brasil foi escolhido sede: dos Jogos Pan-Americanos e Parapan-Americanos Rio 2007, em 2002; dos V Jogos Mundiais Militares do CISM Rio 2011, da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, em 2007; da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), de 2012, e dos Jogos das XXXI Olimpíadas Rio 2016, em 2009; e da XXVIII Jornada Mundial da Juventude Rio de Janeiro de 2013, em 2011.

marco legal para o turismo no País, considerando-o como atividade estratégica de interesse nacional”, conforme sua Exposição de Motivos³⁰³.

Após tramitar nas duas Casas, foi promulgada a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que *dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências*, que passaria a ser conhecida como Lei Geral do Turismo.

Para a norma, o turismo é definido como “as atividades realizadas por pessoas físicas durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a [um] ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras”, sendo que “devem gerar movimentação econômica, trabalho, emprego, renda e receitas públicas, constituindo-se instrumento de desenvolvimento econômico e social, promoção e diversidade cultural e preservação da biodiversidade” (CF. art. 2º).

Criou-se o Comitê Interministerial de Facilitação Turística (CIFA-T), presidido pelo ministro do Turismo, com a finalidade de compatibilizar a execução da Política Nacional de Turismo e a consecução das metas do Plano Nacional de Turismo com as demais políticas públicas. Para as iniciativas, planos e projetos que visem ao fomento das empresas que exerçam atividade econômica relacionada à cadeia produtiva do turismo, com ênfase nas microempresas e empresas de pequeno porte, contaram com o apoio técnico e financeiro do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) (CF. arts. 11 e 13).

Pela Lei Geral do Turismo, definiram-se como prestadores de serviços turísticos: as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo: meios de hospedagem, agências de turismo, transportadoras turísticas, organizadoras de eventos, parques temáticos e acampamentos turísticos (CF. art. 21).

³⁰³ E.M.I. nº 6 - MTur/MJ/MF/MRE/MP/MT/MMA/MDIC, de 27 de setembro de 2007, § 6. Disponível no Avulso do Projeto de Lei (PL) nº 3.118, de 2008.

Além desses, podem ser cadastrados no Ministério do Turismo, atendidas as condições próprias, as sociedades empresárias que prestem os seguintes serviços: restaurantes, cafeterias, bares e similares; centros ou locais destinados a convenções ou a feiras e a exposições e similares; parques temáticos aquáticos e empreendimentos dotados de equipamentos de entretenimento e lazer; marinas e empreendimentos de apoio ao turismo náutico ou à pesca desportiva; casas de espetáculos e equipamentos de animação turística; organizadores, promotores e prestadores de serviços de infraestrutura, locação de equipamentos e montadoras de feiras de negócios, exposições e eventos; locadoras de veículos para turistas; e prestadores de serviços especializados na realização e promoção das diversas modalidades dos segmentos turísticos, inclusive atrações turísticas e empresas de planejamento, bem como a prática de suas atividades (CF. art. 21, parágrafo único).

Em 2009, o MTur apresentou a terceira versão do Mapa do Turismo Brasileiro com 276 regiões turísticas que englobavam 3.635 Municípios brasileiros.

A regulamentação da Lei Geral do Turismo veio pelo Decreto nº 7.381, de 2 de dezembro de 2010.

Apesar dos debates realizados no CNT, um Plano Nacional do Turismo para o quadriênio seguinte não foi apresentado. Dessas discussões, surgiu o Documento Referencial “Turismo no Brasil 2011/2014”, onde três cenários são estudados para o quadriênio: um pior, em que haveria crescimento inercial com problemas de competitividade; um moderado, em que poderia haver crescimento moderado com pequenos ganhos de competitividade; e um melhor, em que se alinhariam crescimento acelerado com ganhos de competitividade.

Nesse documento, com estudos de cenários feitos com base nos resultados de anos anteriores, os números reais são mais próximos dos alcançados no período, como se apresenta na **Tabela 1** abaixo.

Tabela 1 – Cenários do Documento “Turismo no Brasil 2011-2014”, comparado com os resultados alcançados, 2010-2014.

Metas / Cenários / Realizado		2010	2011	2012	2013	2014
Chegadas de Turistas Estrangeiros	Projetado (do cenário pior ao melhor cenário) (em milhões de turistas)	5,07 - 5,31	5,14 - 5,67	5,16 - 6,00	5,26 - 6,44	5,93 - 7,48
	Alcançado (em total de turistas)	5.161.379	5.433.354	5.676.843	5.813.342	6.429.852
	Entrada de Divisas pelo Turismo	5,40 - 5,74	5,53 - 6,26	5,63 - 6,79	5,77 - 7,42	6,65 - 8,89
	Alcançado (US\$ bilhões)	5,261	6,095	6,378	6,474	6,843

Fontes: Turismo no Brasil 2011-2014, págs. 104, 108 e 113; EMBRATUR 50 Anos: uma trajetória do turismo no Brasil, págs. 102 e 104. Elaborada pelo autor.

Somente dois anos depois, o governo Dilma Roussef apresentou o Plano Nacional do Turismo (PNT) 2013-2016, em que quatro objetivos foram apresentados: i. preparar o turismo brasileiro para os megaeventos; ii. incrementar a geração de divisas e a chegada de turistas estrangeiros; iii. incentivar o brasileiro a viajar pelo Brasil; e iv. melhorar a qualidade e aumentar a competitividade do turismo brasileiro. (BRASIL. MTur, 2013, p. 64.)

Apesar de ter sido apresentado “como referência para a política pública setorial do turismo, que deve ter como perspectiva a efetivação do potencial da atividade para um desenvolvimento econômico sustentável, ambientalmente equilibrado e socialmente inclusive” (Ibidem, p. 52.), apresentou metas superestimadas e uma visão de futuro quase irreal, ao esperar que o Brasil se

consolidasse “como uma das três maiores economias turísticas do mundo até o ano de 2022” (Ibidem, p. 60.).

Por exemplo, no Quadro 2, apresenta-se as perspectivas apresentadas no PNT 2013-2016 e o alcançado no período.

Quadro 2 – Metas do Plano Nacional do Turismo (PNT) 2013-2016, comparado com o alcançado, 2013-2016.

Meta		2013	2014	2015	2016
1. Aumentar a chegada de turistas estrangeiros ao país (em milhões de turistas)	Projetado	6,2	7,2	7,1	7,9
	Alcançado	5,813	6,430	6,306	6,589
2. Aumentar a receita com o turismo internacional (em bilhões de dólares)	Projetado	7,70	9,20	9,45	10,34
	Alcançado	6,474	6,843	5,844	6,024
3. Aumentar o número de viagens domésticas realizadas (em milhões de viagens)	Projetado	215,6	226,4	240,0	250,0
	Alcançado	201	206
4. Elevar para o índice médio de competitividade turística nacional (em pontos)	Projetado	62,00	65,00	68,00	70,00
	Alcançado	58,8	59,5	60,0	...
5. Aumentar para as ocupações formais no setor de turismo (em milhões de ocupações)	Projetado	3,10	3,30	3,40	3,59
	Alcançado

376 **377**

Fontes: Plano Nacional do Turismo (PNT) 2013-2016, págs. 72-8; e Plano Nacional do Turismo (PNT) 2018 - 2022, págs. 34-5. Elaborado pelo autor. (Nota: dado não disponível.)

Mesmo com os anos dos grandes eventos, o turismo brasileiro voltou-se também ao mercado interno. Um exemplo de grande importância foi o Programa de Regionalização do Turismo, criado pela Portaria MTur nº 105, de 2013, com o objetivo “de promover a convergência e a articulação das ações do Ministério do Turismo e do conjunto das políticas públicas setoriais e locais, tendo como foco a gestão, estruturação e promoção do turismo no Brasil, de forma regionalizada e descentralizada”.

Com alterações da Portaria MTur nº 119, de 2016, o Programa de Regionalização do Turismo estabeleceu eixos e estratégias de atuação³⁰⁴.

³⁰⁴ **Art. 4º.** São Eixos de Atuação do Programa de Regionalização do Turismo: I – gestão descentralizada do turismo; II – planejamento e posicionamento de mercado; III – qualificação profissional, dos serviços e da produção associada ao turismo; IV – empreendedorismo, captação e promoção de investimentos; V – infraestrutura turística; VI – informação ao turista; VII – promoção e apoio

Em dezembro de 2013, após a Portaria MTur nº 313, de 2013, que define o Mapa do Turismo Brasileiro e dá outras providências, apresenta-se a quarta versão do Mapa do Turismo Brasileiro, com 303 regiões turísticas com 3.345 municípios.

Para regularizar essa variação nas versões do Mapa do Turismo, a Portaria MTur nº 205, de 2015, que estabelece critérios para a atualização do Mapa do Turismo Brasileiro. E, em julho de 2016, a quinta versão – e a mais enxuta – do Mapa do Turismo, com 2.175 municípios, compondo 291 regiões turísticas.

4. Turismo após os Megaeventos (2017 em diante)

Os megaeventos passaram e as chances não se concretizaram. A partir de 2017, tenta-se a modernização do turismo nacional numa discussão de relevantes mudanças legais e institucionais.

Com o objetivo de trazer avanços ao turismo nacional, o governo Michel Temer enviou ao Congresso Nacional, em 2017, duas proposições: os Projetos de Lei nºs 7.413, de 2017, que altera a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo e define as atribuições do governo federal planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e revoga a Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, e

à comercialização; e VIII – monitoramento. Art. 5º. As estratégias de implementação do Programa de Regionalização do Turismo são: I – mapeamento – processo de identificação de regiões e municípios turísticos brasileiros, em parceria com as Unidades da Federação, tendo como base critérios previamente estabelecidos; II – diagnóstico – realizado com base nos Eixos de Atuação do Programa de Regionalização, com objetivo de identificar o estágio de desenvolvimento turístico das regiões e municípios; III – categorização – com a finalidade de subsidiar a tomada de decisões estratégicas da gestão pública e orientar a elaboração e implementação de políticas específicas para cada categoria de municípios, de modo a atender suas especificidades, a partir do desempenho da economia do turismo; IV – formação – o processo de capacitação ocorrerá pela ação articuladora, preferencialmente com as entidades do Sistema Nacional de Turismo e instituições de ensino superior e técnico a partir dos Eixos de atuação do Programa de Regionalização; V – fomento – o apoio ao desenvolvimento das regiões e municípios turísticos dar-se-á, no âmbito do Programa, preferencialmente, por meio de chamadas públicas de projeto, orientadas nos Eixos de Atuação do Programa de Regionalização do Turismo e em critérios específicos de cada área, que deverão considerar a categorização definida; VI – comunicação – produção e disponibilização de instrumentos e ferramentas de informação e comunicação aos vários segmentos da sociedade promovendo o Programa como instrumento político, essencial à consolidação dos destinos; e VII – monitoramento – o monitoramento e avaliação do Programa de Regionalização do Turismo será fundamentado em seus Eixos de Atuação e deverá alimentar o Sistema de Informações Gerenciais do Programa.

7.425, de 2017, que autoriza o Poder Executivo federal a instituir a Agência Brasileira de Promoção do Turismo – Embratur e dá outras providências, que foram apensadas ao Projeto de Lei nº 2.724, de 2015, do deputado Carlos Eduardo Cadoca, que modifica o artigo 181 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para eleva a participação do capital estrangeiro com direito a voto nas empresas de transporte aéreo.

O primeiro projeto tenta adequar a Lei Geral do Turismo:

com vistas a acompanhar as novas demandas do setor, dirimir gargalos que impedem o desenvolvimento da atividade, assim como desburocratizar procedimentos, melhorar o ambiente de negócios e promover maior integração com a iniciativa privada, adequando-o à dinâmica da atividade turística. (Exposição de Motivos nº 3 /2017 MTUR, de 17 de fevereiro de 2017, §1.)

378 379

Dessarte, nos objetivos da Política Nacional de Turismo, há algumas alterações relevantes para a adequação às novas demandas do setor e para a maior confiabilidade das esta. Por exemplo, busca-se a harmonização das estatísticas turísticas no Brasil com as “Recomendações Internacionais de Estatísticas de Turismo de 2008” e do “Projeto Conesul”, alinhando-se aos objetivos do Plano Nacional Estratégico de Estatísticas do Turismo lançado pelo Ministério do Turismo em 2015. É o aprimoramento das informações estatísticas e dados sobre o turismo no Brasil, a adoção de uma metodologia padrão para todos entes federados. Também, acresce-se a finalidade de incentivar o fomento à pesquisa e à produção científica no turismo. (Ibidem, §§ 6 a 8.)

Aos objetivos do Plano Nacional do Turismo, acrescentam-se mais de uma dezena de dispositivos, tais como:

o turismo social, a produção associada ao turismo como forma de inclusão e de diversificação da oferta turística, o fortalecimento da gestão descentralizada e da regionalização do turismo, o estímulo à criação de novos produtos turísticos e à estratégias de mercado para melhor posicionamento dos destinos brasileiros, a melhoria do ambiente de negócios, a inovação, a competitividade e a qualificação do setor. (Ibidem, §10.)

Pela proposição, inclui-se a Associação Nacional dos Secretários e Dirigentes Municipais de Turismo (Anseditur), associação sem fins econômicos, de direito privado, com autonomia administrativa e financeira que reúne dirigentes de municípios

turísticos no Sistema Nacional do Turismo (SNT). Entre outros que podem integrar o SNT, incluem-se os fóruns e conselhos municipais de turismo, os órgãos municipais de turismo, assim como as entidades de representação nacional dos municípios. (Ibidem, §§11 e 12.)

Ao revogar a Lei nº 6.513, de 1977 – já desatualizada nos parâmetros e requisitos para se criar as áreas especiais e de locais de interesse turístico –, o projeto inclui o art. 13-A, que permite a criação de Áreas Especiais de Interesse Turístico (AEIT), “territórios prioritizados com vistas a facilitar a atração de investimentos”, potencializando “a atração de investimentos para determinadas áreas, estimulando a regionalização do turismo, aumentando a geração de emprego e renda e contribuindo para a competitividade do setor turístico brasileiro”. (Ibidem, §§ 14 a 16.)

Outro ponto relevante da proposição é a inclusão dos microempreendedores individuais e das empresas individuais de responsabilidade limitada entre os prestadores de serviços turísticos, além das sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos. Por fim, há a inserção dos operadores de cruzeiros aquaviários no rol das atividades econômicas desses prestadores turísticos, e dos albergues e *hostels* entre os meios de hospedagem. (Ibidem, §§ 24 a 33.)

Já a segunda proposição, tem por objetivo:

instituir um Serviço Social Autônomo denominado Agência Brasileira de Promoção do Turismo - EMBRATUR, à semelhança de instituições como a APEX Brasil e a ABDI, entre outras, para atuar como entidade propulsora das atividades de estímulo e incremento ao turismo interno e como agente indutor do processo de aumento da competitividade do turismo brasileiro no mercado internacional. (Exposição de Motivos Interministerial nº 6 /2017 MTUR MTPA, de 12 de abril de 2017, § 5.)

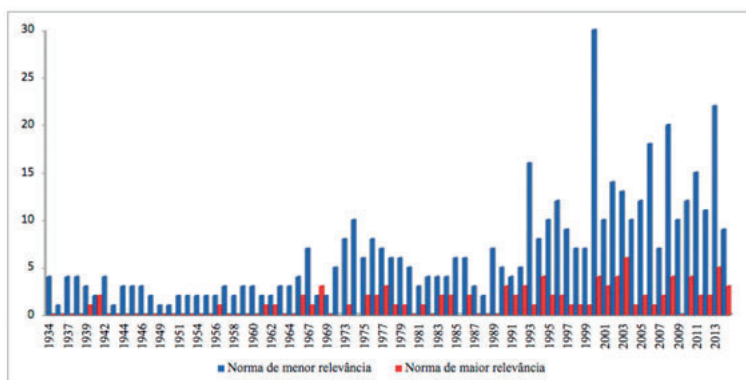
Como uma inovação, apresentou-se um Mapa do Turismo Brasileiro para o biênio 2017-2019, pela Portaria MTur nº 197, de 2017, com 3.285 municípios que compõem 328 regiões turísticas.

5. Conclusão

Tentou-se, de forma mais plena possível, mostrar os avanços e as perdas de oportunidades em quatro períodos do turismo nacional.

Em trabalho de destaque, Gisele Lima Carvalho (2016) fez um estudo com levantamento completo de 1.598 normas ligadas direta ou indiretamente ao turismo da atividade turística no Brasil num período de 80 anos (1934-2014), que se apresenta na **Figura 2** abaixo.

Figura 2 – Evolução das Ações de Institucionalização da Atividade Turística no Brasil, 1934-2014



Fonte: CARVALHO, G. 2016, p. 88.

Como se observa, as ações em relação ao turismo não se apresentam somente nos últimos 20 anos, desenvolvem-se há mais décadas, consolidando-se com a incorporação do turismo nas disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Cada uma das normas permitiu que o Brasil pudesse criar bases legais e institucionais fortes no campo do turismo, fundamentando políticas públicas, que se aprimoram nos anos e consolidam a Política Nacional do Turismo. Como assevera CARVALHO (2016, p. 94), “a política do turismo resulta do acúmulo de ações no tempo e do trabalho de diversos atores públicos, associados aos atores privados”.

Observa-se, contudo, que a atividade turística, como outras atividades econômicas não é estanque, necessita de contínuos estudos

e inovações. Assim como é importante que a atualização normativa e institucional acompanhe a modernização conceitual e os novos modelos turísticos que surgem no mundo.

É certo que o Brasil está longe de atingir todo seu potencial econômico no que diz respeito às atividades turísticas; por isso, acredita-se que mesmo as perdas de oportunidade ocorridas no passado servem de lição para a evolução do turismo nacional.

6. Referências

ASSUNÇÃO, Paulo de. **História do Turismo no Brasil entre os Séculos XVI e XX: Viagens, espaço e cultura**. Barueri: Manole, 2012.

BOITEUX, Bayard; WERNER, Maurício. **Introdução ao Estudo do Turismo**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009.

BRASIL. Decreto nº 448, de 14 de fevereiro de 1992. **Regulamenta dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991, dispõe sobre a Política Nacional de Turismo e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0448.htm Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.077, de 29 de dezembro de 1939. **Aprova o regimento do Departamento de Imprensa e Propaganda (D.I. P.)**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=407342&id=14417140&idBinario=15766217&mime=application/rtf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.406, de 30 de março de 2005. **Regulamenta o cadastro obrigatório para fins de fiscalização das sociedades empresárias, das sociedades simples e dos empresários individuais que prestam serviços turísticos remunerados, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5406.htm. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.381, de 2 de dezembro de 2010. **Regulamenta a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do governo federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7381. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.538, de 1º de agosto de 2011. **Altera o Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Justiça, remaneja cargos em comissão, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7538.htm. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.682, de 28 de fevereiro de 2012. **Altera o Decreto nº 7.538, de 1º de agosto de 2011, para alterar o rol de grandes eventos abrangidos pelas competências da Secretaria Extraordinária de Segurança para Grandes Eventos do Ministério da Justiça.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7682.htm. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 24.163, de 24 de abril de 1934. **Institui a Comissão Permanente de Exposições e Feiras e dá outras providências.** Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=446218&id=14409763&idBinario=15615307&mime=application/rtf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 44.863, de 21 de novembro de 1958. **Institui a Comissão Brasileira de Turismo.** Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=446218&id=14409763&idBinario=15615307&mime=application/rtf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 84.910, de 15 de julho de 1980. **Regulamenta dispositivos da Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, referentes aos Meios de Hospedagem de Turismo, Restaurantes de Turismo e Acampamentos Turísticos (“Campings”).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D84910.htm. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 84.934, de 21 de julho de 1980. **Dispõe sobre as atividades e serviços das Agências de Turismo, regulamenta o seu registro e funcionamento e dá outras providências.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-84934-21-julho-1980-434299-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 86.176, de 6 de julho de 1981. **Regulamenta a Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/D86176.htm. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 87.348, de 29 de junho de 1982. **Regulamenta a Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, e estabelece as condições em que serão prestados os serviços de transporte turístico de superfície e dá outras providências.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-87348-29-junho-1982-436978-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 89.707, de 25 de maio de 1984. **Dispõe sobre as empresas prestadoras de serviços para a organização de congressos, convenções, seminários e eventos congêneres, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89707-25-maio-1984-439896-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 406, de 4 de maio de 1938. **Dispõe sobre a entrada, de estrangeiros no território nacional.** Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=467429&tipoDocumento=DEC-n&tipoTexto=PUB>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.191, de 27 de outubro de 1971. **Dispõe sobre os incentivos fiscais ao turismo e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1191.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939. **Cria o Departamento de Imprensa e Propaganda e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0406.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.440, de 23 de julho de 1940. **Regula as atividades das empresas e agências de viagens e turismo.** Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=527492&id=14447136&idBinario=15633850&mime=application/rtf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Decreto do Conselho de Ministro nº 572, de 5 de fevereiro de 1962. **Extingue a Comissão Brasileira de Turismo (Combratur).** Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=527492&id=14447136&idBinario=15633850&mime=application/rtf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o novo Código Florestal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm#art50. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.469, de 8 de julho de 1968. **Dispõe sobre o Conselho Nacional do Turismo.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5469.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.759, de 3 de dezembro de 1971. **Acrescenta parágrafos ao artigo 11 do Decreto-lei nº 55, de 18 de novembro de 1966, que define a política nacional do turismo, cria o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5759.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.253, de 22 de outubro de 1975. **Altera o artigo 14 do Decreto-lei nº 55, de 18 de novembro de 1966, que define a política nacional de turismo, cria o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6253.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1975. **Dispõe sobre as atividades e serviços turísticos; estabelece condições para o seu funcionamento e fiscalização; altera a redação do artigo 18, do Decreto-lei nº 1.439, de 30 de dezembro de 1975; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6505.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1975. **Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de**

29 de junho de 1965; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6513.htm Acesso em: 27 mar. 2018

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 29 mar. 2018

BRASIL. Lei nº 7.174, de 14 de dezembro de 1983. **Modifica o art. 5º do Decreto-lei nº 55, de 18 de novembro de 1966, que “define a política nacional de turismo, cria o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7174.htm. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991. **Dá nova denominação à Empresa Brasileira de Turismo (Embratur), e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8181.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8490.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000. **Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L10165.htm. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008. **Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do governo federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11771.htm. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2003/103.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 309, de 16 de outubro de 1992. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/309.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.795, de 1º de janeiro de 1999. **Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1795.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. **Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2216-37.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. ANC – ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anteprojeto de Constituição, de 26 de junho de 1987.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2.724, de 2015. **Modifica o artigo 181 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672576>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 3.118, de 2008. **Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do governo federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=388364>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 7.413, de 2017. **Altera a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo e define as atribuições do governo federal planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e revoga a Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2129436>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 7.425, de 2017. **Autoriza o Poder Executivo federal a instituir a Agência Brasileira de Promoção do Turismo - Embratur e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2129730>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. CNT – CONSELHO NACIONAL DE TURISMO. **Turismo no Brasil 2007/2010.** Brasília: CNT, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/tu000016.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. CNT – CONSELHO NACIONAL DE TURISMO. **Turismo no Brasil 2011/2014.** Brasília: CNT, 2011. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/noticias/todas_noticias/Noticias_download/Documento_referencial.pdf. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. EMBRATUR – INSTITUTO BRASILEIRO DO TURISMO. **EMBRATUR 50 Anos: Uma trajetória do turismo no Brasil.** Brasília: Embratur, 2016. Disponível em: <http://www.embratur.gov.br/arqui>

vos/pdf/noticias/Livro-EMBRATUR-50-ANOS_Vfinal_nov2016.pdf. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. MICT / EMBRATUR – MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, DO COMÉRCIO E DO TURISMO / INSTITUTO BRASILEIRO DO TURISMO. **Política Nacional de Turismo 1996 - 1999: Princípios, diretrizes, estratégias e programas**. Brasília: MICT/EMBRATUR, 1996.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2004**. Brasília: MTur, 2004. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Mapa_2004_frente.pdf e http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Mapa%202004%20verso.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2006**. Brasília: MTur, 2006. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Mapa_Final_2006.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2009**. Brasília: MTur, 2009. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Mapa_novembro_2009.pdf e http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Mapa_novembro_2009_verso_bullets.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2013**. Brasília: MTur, 2013. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/mapa_da_regionalizacao_novo_2013.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2016**. Brasília: MTur, 2016. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/images/pdf/mapa_turismo_brasileiro_jul_2016.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Mapa do Turismo Brasileiro 2017-2019**. Brasília: MTur, 2017. Disponível em: <http://www.mapa.turismo.gov.br/mapa/init.html>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Plano Cores do Brasil – Marketing Turístico Nacional: Fase I - Diagnóstico**. Brasília: MTur, 2005. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Plano_Cores_Brasil.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Plano Nacional de Turismo 2003 - 2007: Diretrizes, metas e programas**. Brasília: MTur, 2003. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/plano_nacional_turismo_2003_2007.pdf. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Plano Nacional de Turismo 2007 / 2010**. Brasília: MTur, 2007. Disponível em: <http://www>.

turismo.gov.br/sites/default/turismo/noticias/todas_noticias/Noticias_download/Documento_referencial.pdf. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Plano Nacional de Turismo 2013 / 2016**. Brasília: MTur, 2013. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/images/pdf/plano_nacional_2013.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. **Plano Aquarela - Marketing Turístico Internacional do Brasil 2007 – 2010**. Brasília: MTur, 2007. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Plano_Aquarela_2007_a_2010.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 39, de 10 de março de 2017. **Estabelece regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos, para execução de projetos e atividades integrantes do Programa Turismo e respectivas Ações Orçamentárias, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/portaria-n%C2%BA-39,-de-10-de-mar%C3%A7-de-2017.html>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 105, de 16 de maio de 2013. **Institui o Programa de Regionalização do Turismo e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=93>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 116, de 9 de julho de 2015. **Dá nova redação ao art. 4º da Portaria nº 313, de 3 de dezembro de 2013, que define o Mapa do Turismo Brasileiro**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/portaria-n-116-de-9-de-julho-de-2015.html>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 119, de 8 de abril de 2016. **Dá nova redação aos arts. 1º; 3º, § 2º; 4º, inciso III; e 5º, incisos II e III, da Portaria GM/MTur nº 105, de 16 de maio de 2013, que institui o Programa de Regionalização do Turismo e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=1020>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 144, de 27 de agosto de 2015. **Estabelece a categorização dos municípios pertencentes às regiões turísticas do Mapa do Turismo Brasileiro, definido por meio da Portaria MTur nº 313, de 3 de dezembro de 2013, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/portaria-n-144-de-27-de-agosto-de-2015>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 172, de 11 de julho de 2016. **Define o Mapa do Turismo Brasileiro 2016 e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=1061>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 197, de 14 de setembro de 2017. **Define o Mapa do Turismo Brasileiro 2017 e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/>

assuntos/8198-portaria-n%C2%BA-197,-de-14-de-setembro-de-2017.html. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 205, de 9 de dezembro de 2015. **Estabelece critérios para a atualização do Mapa do Turismo Brasileiro, instituído pela Portaria MTur nº 313, de 03 de dezembro de 2013, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=862>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 228, de 31 de outubro de 2017. **Altera a Portaria nº 39, de 10 de março de 2017, que estabelece regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos, para execução de projetos e atividades integrantes do Programa Turismo e respectivas Ações Orçamentárias, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/portaria-n%C2%BA-228,-de-31-de-outubro-de-2017>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 268, de 28 de dezembro de 2016. **Dá nova redação ao art. 3º da Portaria GM/MTur nº 205, de 9 de dezembro de 2015, que estabelece critérios para atualização do Mapa do Turismo Brasileiro, instituído pela Portaria MTur nº 313, de 3 de dezembro de 2013.** Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/portaria-n%C2%BA-268-de-28-de-dezembro-de-2016>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur – MINISTÉRIO DO TURISMO. Portaria MTur nº 313, de 3 de dezembro de 2013. **Define o Mapa do Turismo Brasileiro e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=37>. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur. SNPT – MINISTÉRIO DO TURISMO. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE TURISMO. **Cadernos do Turismo.** Brasília: Ministério do Turismo, 2007. Disponível em: http://www.regionalizacao.turismo.gov.br/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=4&Itemid=148. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur. SNPT – MINISTÉRIO DO TURISMO. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE TURISMO. **Segmentação do Turismo: marcos conceituais.** Brasília: Ministério do Turismo, 2006. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Marcos_Conceituais.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur / FGV / SEBRAE – MINISTÉRIO DO TURISMO / FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS / SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Estudo de Competitividade dos 65 Destinos Indutores do Desenvolvimento Turístico Regional - Relatório Brasil.** Brasília: MTur, 2007. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/programas_acoes/regionalizacao_turismo/downloads_regionalizacao/Estudo_de_Competitividade_.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. MTur / UnB-IPOL / FGV – MINISTÉRIO DO TURISMO / UNIVERSIDADE DE BRASIL-INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA / FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Estudos da Competitividade do Turismo Brasileiro: O mercado de trabalho na área do Turismo**. Brasília: MTur, 2007. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/O_MERCADO_DE_TRABALHO_NA_xREA_DE_TURISMO.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

CARVALHO, Alan F. de. Políticas Públicas em Turismo no Brasil. In: **Sociedade e Cultura**, 2000, v. 3, n. 1 e 2 (Enero-Diciembre), p. 97-109. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70312129006>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CARVALHO, Gisele L. Perspectiva Histórico-Institucional da Política Nacional de Turismo no Brasil (1934-2014). In: **Mercator**, Fortaleza, v. 15, n.1, p. 87-99, jan./mar., 2016. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/2736/273645302008/>. Acesso em: 3 abr. 2018.

COSTA, Helena A.; NASCIMENTO, Elimar. Cenários para o turismo no Brasil 2007 – 2010: análise da consistência metodológica e plausibilidade de cenários. In: **Caderno Virtual de Turismo**, v. 7, n. 3, 2007, p. 46-65. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9645/1/ARTIGO_CenariosTurismoBrasil.pdf. Acesso em: 1 abr. 2018.

CRUZ, Rita de C. **Política de Turismo e Território**. São Paulo: Contexto, 2000. (Coleção Turismo.)

LIMA, João A. de O.; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João R. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 2v.

SANSOLO, Davis G.; CRUZ, Rita de C. A. da. Plano Nacional do Turismo: uma análise crítica. In: **Caderno Virtual de Turismo**, v. 3, n. 4, 2003, p. 1-6. Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/texto-5363c74540fdc.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

TRENTIN, Fábila; FRATUCCI, Aguinaldo C. Política Nacional de Turismo no Brasil: Da Municipalização à Regionalização. In: **Tourism & Management Studies**, v. 1, 2011, p. 839-848. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=388743867076>. Acesso em: 28 mar. 2018.

URRY, John. **O Olhar do Turista: lazer e viagens nas sociedades contemporâneas**. São Paulo: Studio Nobel / SESC. 2001.

1. A Emenda nº 96/2017: Breve Histórico

Em outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.983, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a Lei 15.299/2013, do estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado.

Atuou como relator o ministro Marco Aurélio, que considerou haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais na vaquejada. A decisão foi tomada por maioria de votos, vencidos os ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli. Para o relator, o sentido da expressão “crueldade” constante no inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição federal engloba a tortura e os maus-tratos sofridos pelos animais durante as práticas culturais e desportivas.

O debate envolvendo o conflito entre a norma constitucional que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, art. 225, e a que

garante o direito às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade, art. 215, não é algo novo. O STF já havia se manifestado sobre as brigas de galos (ADI 1856/RJ e ADI 2.514/SC) e a farra do boi (Recurso Extraordinário nº 153.531/SC).

Em todos os casos, o STF, utilizando a técnica da ponderação para resolver conflitos específicos entre manifestações culturais e proteção ao meio ambiente, firmou entendimento a favor de afastar práticas de tratamento inadequado a animais, mesmo dentro de contextos culturais e esportivos.

A lei cearense não foi a única a ser questionada perante o STF; diversas ações foram impetradas com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade de outras normas estaduais. Como exemplos, citam-se a Lei 13.454, de 10 de novembro de 2015, do estado da Bahia, que reconhece a prática de vaquejadas como atividade esportiva (ADI 5710/BA), a Lei nº 900, de 6 de abril de 2013, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado de Roraima (ADI 5703/RR), e a Lei nº 1906, de 19 de junho de 2015, que dispõe sobre o reconhecimento da “vaquejada” como atividade esportiva, no âmbito do Estado do Amapá (ADI 5711/AP).

À época da decisão, também tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1767/2015, de autoria do deputado Capitão Augusto, que objetivava elevar o rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil. O PL foi apresentado em junho de 2015 e, após aprovado nas duas Casas Legislativas e sancionado pelo presidente da República, transformou-se na Lei Ordinária nº 13.364, de 29 de novembro de 2016.

A Lei nº 13.364/2016 é curta. Segundo seu art. 3º, consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o rodeio, a vaquejada e expressões decorrentes, como montarias, provas de laço, apartação, *bulldog*, provas de rédeas, provas dos Três Tambores, *Team Penning* e *Work Penning*, paleteadas e outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Logo após a publicação da decisão do STF na ADI 4.983, no mesmo mês de outubro de 2016, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 50, de 2016, no Senado Federal, com o objetivo de acrescentar o §7º ao art. 225 da Constituição federal, para permitir a realização das manifestações

culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal.

A Proposta foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal em novembro de 2016, e pelo Plenário da mesma Casa em fevereiro de 2017, logo após o retorno do recesso parlamentar.

Remetida para Câmara dos Deputados, a proposta tramitou como PEC nº 304/2017 e foi apreciada e aprovada com celeridade pela Comissão Especial, em abril de 2017, e posteriormente pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em maio de 2017.

A Emenda à Constituição nº 96/2017 foi promulgada em sessão solene do Congresso Nacional em 6 de junho de 2017. Seu texto prevê, literalmente, que “para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

Como se vê, a emenda determinou a regulamentação das práticas desportivas por lei específica, que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. Tal proposta encontra-se em apreciação na Câmara dos Deputados por meio do PL 8.240/2017, que altera a Lei 13.364/2016, já tendo sido aprovado pelo Senado Federal.

A polêmica inerente ao tema, entretanto, não foi afastada com a promulgação da Emenda nº 96/2017, pois sua constitucionalidade está sendo questionada perante o STF por meio da ADI 5.772, ajuizada pelo procurador-geral da República, e, também, pela ADI 5.278, ajuizada pelo Fórum Nacional de Defesa Animal.

1. O Conceito de Bem-Estar Animal

A relação entre o homem e os animais envolve diversas faces, tais como a utilização dos animais como companhia, alimento, força de trabalho, elemento de eventos culturais, sociais e religiosos, e cobaia em pesquisas científicas, dentre outras.

Não obstante, boa parte desses tipos de interação ser extremamente antiga, apenas recentemente emergiu de forma estruturada a preocupação com o bem-estar animal. Os primeiros trabalhos

sobre o assunto foram estimulados pela opinião pública acerca dos novos sistemas de confinamento de criação de animais e produção de alimento. Apenas nos anos de 1970, o bem-estar animal configurou campo de estudo científico. Diversos importantes trabalhos foram desenvolvidos desde então (FRASER *et al*, 2013).

Os primeiros trabalhos científicos acerca do bem-estar animal apresentavam foco em questões comportamentais dos animais e naquelas relacionadas a estresses fisiológicos (FRASER *et al*, 2013). Isso talvez possa ser explicado pela crença inicial de que o bem-estar animal poderia ser tratado como uma questão puramente objetiva, isenta de valoração humana. Segundo essa concepção, o bem-estar animal poderia ser aferido tecnicamente por meio da medição de atributos apropriados. Conforme os conceitos de bem-estar animal mais antigos, esses atributos deveriam se relacionar com a capacidade reprodutiva, adaptativa e de se manter em harmonia com o meio em que animal está inserido (FRASER, 1995).

O avanço dos estudos, que passaram a envolver diversas outras disciplinas e campos científicos, tornou evidente que bem-estar animal é uma questão complexa, multifacetada e interdisciplinar. Diversos campos científicos se inter-relacionam à matéria, tais como etologia, fisiologia, patologia, bioquímica, genética, imunologia, nutrição, epidemiologia e psicologia. Ademais, é uma questão que envolve aspectos não apenas científicos, mas também econômicos, culturais, políticos e religiosos, com forte componente ético.

Atualmente, a complexidade da formação de conceito de bem-estar animal é amplamente reconhecida. A Organização Mundial da Saúde Animal (OIE), única organização internacional global que trata do estabelecimento de padrões intergovernamentais na área de bem-estar animal, leva em consideração essa complexidade e define bem-estar animal como uma matéria complexa com dimensões científicas, éticas, econômicas, culturais e políticas.

Compreender essa complexidade, ou seja, entender quais e como diversos fatores influenciam no desenvolvimento do conceito tem grande importância. A forma como o conceito é moldado tem repercussão na sua capacidade de influenciar a criação ou modificar comportamentos e crenças sociais, normas legais e políticas públicas para o bem-estar animal.

Segundo a OIE, a percepção do bem-estar animal e do que constitui ou não um ato de crueldade difere entre as diversas regiões e

culturas do globo. O desenvolvimento científico e a disseminação de conhecimento têm grande influência na modificação dessas percepções e na criação de consensos. Estudos mais recentes, por exemplo, vêm constatando que criaturas vivas têm mundos emocionais extremamente complexos e sofrem, além de desconforto puramente físico, estresses emocionais, sociais e frustrações psicológicas. Tem-se comprovado que mamíferos e aves possuem, sim, uma composição sensorial e emocional complexa. Eles não só sentem dor física como também podem padecer de sofrimento emocional (HARARI, 2011).

Essas novas descobertas podem direcionar condutas e políticas a se preocuparem não apenas com as necessidades objetivas dos animais, mas também com suas necessidades subjetivas. No entanto, a identificação ou escolha de quais necessidades valorar envolve, de forma inescapável, a valoração humana, que, por sua vez, abriga questões religiosas, morais e éticas. Assim, o conceito de bem-estar animal sempre integrará um componente subjetivo que deve ser reconhecido e trabalhado de forma explícita e transparente, em vez de ser reduzido ou confundido com aspectos técnicos ou científicos.

Em outras palavras, para conceituar o bem-estar animal, não se deve ater à impossível tarefa de criar definições técnicas que eliminem valores, mas se devem empreender esforços para completar a possível tarefa de assumir valores e princípios de tal forma explícitos que não seja possível confundi-los com questões técnicas (FRASER, 1995).

É importante salientar que não se deve confundir o conceito de bem-estar animal com o de direito dos animais. O conceito de bem-estar agrega postulados e práticas convergentes a evitar o sofrimento animal e impedir a concretização de atos considerados cruéis. Não obstante o conceito traga importantes subsídios para a teoria dos direitos dos animais, ele não visa conferir, diretamente, direitos aos animais não humanos.

Diferentemente do conceito de bem-estar animal que, como mencionado, apenas recentemente ganhou status de campo formal de estudo e relevância em diversos setores da sociedade, as teorias que buscam conferir direitos aos animais remontam a idade média. Exemplo desse fato são os diversos processos criminais conduzidos contra animais na Europa medieval. Registros datados entre os séculos XIII e XVIII revelam processos conduzidos contra porcos, cavalos, vacas e cachorros, em virtude de danos

materiais e físicos por eles praticados. Tem-se, por exemplo, o registro de que, em dezembro de 1457, a porca de Jehan Bailly de Savigny e seus seis leitões foram apanhados matando um menino de cinco anos de idade, denominado Jehan Martin. Todos os sete porcos foram presos por homicídio e levados a julgamento um mês mais tarde (COHEN, 1986)

Há que se destacar que tais julgamentos não devem ser considerados como folclore judicial, na medida em que as sentenças eram avaliadas e proferidas em cortes de direito oficialmente constituídas e por magistrados totalmente qualificados. Em verdade, esses julgamentos são grandes exemplos da forte interação existente entre as leis, a prática jurídica, a cultura popular e as tradições humanas (COHEN, 1986).

Nesse ponto o conceito de bem-estar animal guarda grande semelhança com a teoria dos direitos dos animais, pois agrega questões formais e objetivas, com questões morais e abstratas, como cultura e tradições.

A fim de proporcionar melhor compreensão e aprofundamento das questões envoltas no conceito de bem-estar animal, o próximo tópico aborda como as diversas regiões do mundo o têm desenvolvido e como as diferentes formas desse conceito influenciam as condutas sociais e políticas. Entende-se que essa abordagem mais geral e ampla contribuirá para um melhor entendimento da questão no Brasil e, conseqüentemente, da Emenda Constitucional nº 96/2017.

2. Panorama do Conceito de Bem-Estar Animal no Mundo

Como já destacado, o conceito de bem-estar animal é complexo e multifacetado. Sua formação e entendimento variam entre regiões e povos do planeta, conforme o tipo de fator que ganha maior ou menor peso no conceito. Entre esses fatores, destacam-se as questões legais, políticas, econômicas, de desenvolvimento científico e disseminação de conhecimento, cultura, religião e valores morais e éticos.

A região europeia, por exemplo, apesar da grande diversidade de culturas e religiões, dos diferentes níveis de desenvolvimento socioeconômico, da variada legislação e política, tem permanecido como líder global no desenvolvimento de políticas de bem-estar animal (VILLA *et al.*, 2014).

Isso porque existem, na região, pontos comuns de consenso que direcionam o desenvolvimento de políticas de forma bastante similar entre as nações. De forma geral, o fator que tem ganhado maior peso na formulação e aplicação do conceito de bem-estar na Europa é a ética. Também, com peso significativo, a religião exerce influência na avaliação de interações entre homens e animais na Europa. Além desses fatores, exercem influência questões comerciais, a ciência, a disseminação do conhecimento e as iniciativas das indústrias (VILLA *et al*, 2014).

Algumas constatações evidenciam a coexistência desses fatores. Tem-se observado maior consideração e aplicação de normas e padrões internacionais de bem-estar animal, ainda que não compulsórios. Também, é crescente na Europa o número de organizações não governamentais em prol do bem-estar animal, baseadas em uma série de valores éticos. Ademais, parece haver extensiva produção, compartilhamento e disseminação de conhecimento acerca de bem-estar animal na Europa (VILLA *et al*, 2014).

O conhecimento tem grande poder de influência na formulação de políticas e de padrões, além de aumentar as expectativas dos cidadãos na efetividade da norma. Ademais, o conhecimento tende a encorajar indivíduos a adotar comportamentos apropriados, além de prevenir o surgimento e o desenvolvimento de pontos de vista e comportamentos extremistas.

Um fato relevante, que também evidencia a interação de todos esses fatores de influência, é a imposição a membros da União Europeia de considerarem os animais, em suas respectivas legislações nacionais, como seres conscientes, ou seja, capazes de sentir ou perceber por meio dos sentidos. Tal obrigatoriedade existe desde 2009, mas abre exceção para ritos religiosos, tradições culturais e costumes regionais.

Na região africana, a situação é bem diferente. Apesar do grande uso de animais no continente, especialmente na pecuária (a pecuária representa, em média, 30% do produto interno bruto oriundo da agropecuária e 10% do produto interno bruto nacional), pouca ou nenhuma previsão para o bem-estar animal é feita nas normas e regulamentos dos países africanos (MOLOMO *et al*, 2014).

A falta de legislação sobre bem-estar animal coloca em risco o estoque bovino, que fica mais sujeito a doenças. Apesar da crença, na África, de que a posse de animais representa riqueza, o mau

tratamento de bovinos ainda ocorre. Muitas mudanças em questões básicas de saúde e segurança alimentar ainda precisam ser implementadas na região. As que já estão em curso têm ocorrido, preponderantemente, de forma *top-down*, sem grande percolação na sociedade e círculos políticos. Ademais, a falta de educação e conhecimento traz outro problema: as pessoas responsáveis pela implementação de mudanças na África não possuem treinamento ou educação específica sobre o tema (MOLOMO *et al*, 2014).

De forma semelhante à região africana, o continente americano possui grande extensão territorial, elevada diversidade social, cultural e econômica e elevadíssima produção de alimentos de origem animal. A demanda por esses produtos deve continuar aumentando no mundo, o que coloca a América como região-chave nesse mercado e, conseqüentemente, com responsabilidades frente ao bem-estar animal.

A grande extensão territorial, somada às disparidades geográficas, climáticas, sociais e econômicas, se reflete na variabilidade de produção e de condições para a prática da pecuária, para o transporte e para o abate de animais. Na América Latina, onde o consumo e a exportação de carne são altos, a preocupação com bem estar-animal tem crescido progressivamente, o que vem levando à introdução de práticas e regras específicas, especialmente para a produção de carne vermelha (HUERTAS *et al*, 2014).

No Mercosul, do ponto de vista do bem-estar animal, o maior problema está no transporte de animais vivos, principalmente dentro dos próprios países, em virtude das longas distâncias, das condições climáticas adversas e, às vezes, da cultura de práticas violentas no manejo de animais. Não obstante, esses fatos, existe maior consciência acerca das questões relacionadas ao bem-estar animal nos países do Mercosul do que em outros países das Américas, mas ainda há muito a se avançar (HUERTAS *et al*, 2014).

Em virtude de questões culturais e, talvez, por baixos níveis de disseminação do conhecimento sobre o tema, os consumidores do continente americano ainda não fazem grandes demandas em relação ao bem-estar animal. Atualmente, ainda não parecem estar dispostos a pagar mais caro por produtos com garantia de bem-estar animal ao longo da cadeia produtiva. Por outro lado, universidades e instituições governamentais e não governamentais parecem estar cada vez mais envolvidas na busca por estratégias para promover o bem-estar animal (HUERTAS *et al*, 2014).

Esse envolvimento pode ser o grande fator impulsionador de mudanças futuras na região.

Nas regiões da Ásia, Extremo Oriente e Oceania, os fatores de maior influência no conceito de bem-estar animal incluem valores sociais, culturais, de religião, interesses políticos, do comércio e o crescimento do interesse da opinião pública. Mudanças expressivas nessa região ainda são necessárias e requerem comprometimento político, mudanças culturais e recursos para garantir a sustentabilidade dessas melhoras.

Trata-se de uma região extremamente dinâmica, que detém a maior concentração humana e de animais, além de recursos de origem animal. Tem uma enorme e complexa diversidade geográfica, cultural, linguística e religiosa, além de uma grande variedade de sistemas legais, de produção, políticos e sociais. Contextos econômicos e taxas de desenvolvimento variam consideravelmente nessa região. No caso das ilhas do Pacífico, não obstante tenham pequeno número de animais, eles exercem grande importância e influência na cultura e economia das comunidades ali residentes (MURRAY *et al*, 2014).

Entre os países com maiores avanços já constatados nessas regiões, há a Malásia, que está desenvolvendo um centro de excelência em bem-estar animal. A Tailândia está em vias de aprovação de uma lei para prevenção de crueldade animal e gerenciamento de bem-estar animal, tendo ainda estabelecido um subcomitê de bem-estar animal. A Indonésia tem desenvolvido políticas de bem-estar animal voltadas para pecuária.

Ademais, a Coreia vem desenvolvendo normas e padrões para a criação não confinada de animais. Na China, padrões e normas para produção, transporte e abate de animais têm sido desenvolvidos. O ministro da Agricultura tem estudado o desenvolvimento de uma estratégia nacional para o bem-estar animal na China, particularmente focada para a pecuária.

A Nova Zelândia e a Austrália possuem instituições de pesquisa em bem-estar animal que são internacionalmente reconhecidas e exercem papel importantíssimo no desenvolvimento e disseminação do conhecimento no mundo.

Por fim, na região do Oriente Médio, os animais têm exercido importantes papéis na história e desenvolvimento das nações, apresentando também grande importância econômica, especialmente por meio do fornecimento de alimentos e fibras. Na região, predomina a produção extensiva de animais, de modo que

pequenos produtores detêm mais de 70% do total da população animal (AIDAROS, 2014).

De forma bastante diferente de outras regiões do globo, a relação entre pessoas e animais no Oriente Médio é quase sempre direta e pessoal, em nível individual. Esse intenso e estreito contato com animais se reflete no estilo de vida, na cultura e em aspectos sociais do povo. Fazendeiros e criadores usualmente mostram respeito, carinho e bondade para com os animais, entendendo que com eles, de fato, dividem suas vidas. Por essas razões, não é comum que os animais sofram estresse ou maus-tratos no Oriente Médio (AIDAROS, 2014).

Em geral, até hoje, em muitos países da região, o entendimento de bem-estar animal tem sido expressado sob uma perspectiva mais religiosa e ética do que por via de regulações e legislações. No entanto, alguns países têm desenvolvido normas e padrões de bem-estar animal, que ainda não tenham logrado total implementação.

Não obstante a todo esse contexto, algumas questões merecem atenção. Melhorias ainda podem ser alcançadas, especialmente de estruturas de abatedouros e de treinamentos das pessoas envolvidas no manuseio de animais. Transporte de animais e uso de força de trabalho deles também merecem atenção nessa região, especialmente no que tange à alimentação e descanso desses animais (AIDAROS, 2014).

Infelizmente, bem-estar animal não é questão de prioridade política nos países dessa região. Assim, o comprometimento governamental na questão é bastante comprometido. Também é limitado o número de ações não governamentais sobre o tema. É quase nula a existência de pressões de opinião pública e de exigência de consumidores acerca do assunto.

Assim, religião, ética e cultura são os mais importantes fatores de influência na região do Oriente Médio na questão de bem-estar animal. A religião estabelece e apoia valores que guiam a maioria das pessoas. A religião é a fundação e a maior fonte de cultura e ética na região, e muitas pessoas acreditam ser o maior fator de influência em todos os aspectos de suas vidas (AIDAROS, 2014).

3. Implicação da Emenda nº 96/2017 para a evolução do conceito de bem-estar animal no Brasil

As considerações realizadas até aqui deixam claro que, em todo o mundo, as práticas, normas e políticas relacionadas ao bem-estar animal dependem da forma como este é desenvolvido. Deve-se entender, por desenvolvimento do conceito de bem-estar animal, o balanceamento de diferentes aspectos objetivos e subjetivos. Conforme um ou outro tipo de aspecto ganhe maior peso para a formação deste conceito, diferentes práticas, normas e políticas públicas serão, conseqüentemente, originadas.

No Brasil, a promulgação da Emenda nº 96/2017 e as discussões em torno de seu conteúdo revelam que conceito de bem-estar animal está em plena evolução no país. Sob esse ponto de vista, não há que falar em avanço ou retrocesso do tema, mas sim em avanço do processo de evolução do conceito, que, invariavelmente, envolverá polêmicas e discussões, haja vista o seu intrínseco conteúdo subjetivo.

No caso concreto, a Emenda colocou em pauta o aspecto cultural do conceito de bem-estar animal, que, como visto, tem peso relevante em diversas nações do mundo. A mera discussão do peso e importância desse aspecto não deve ser vista de forma negativa. O que precisa ser garantido nesse processo é a transparência e a publicidade, com plena divulgação dos dados e conhecimento disponível, de forma clara, sem associações arbitrárias entre aspectos objetivos e subjetivos.

Ao longo do processo de evolução do conceito e de sua consequente percepção, diversos agentes exercem importantes papéis, tais como universidades, por meio de pesquisas científicas e intercâmbio de conhecimento; organizações governamentais e não governamentais, por meio de apoio financeiro e institucional; círculos políticos, por meio da promoção de discussões e elaboração normativa, cadeias produtivas, entre outros.

Entende-se que o correto funcionamento dessas instituições, ou seja, com equilíbrio e liberdade de ação e manifestação, tende a promover a evolução do conceito de bem-estar animal na direção correta. A garantia de que existam o equilíbrio e a liberdade mencionados deve ser, portanto, a principal preocupação ao longo de todo esse processo de discussão da Emenda nº 96/2017.

4. Referências bibliográficas

AIDAROS, H. Drivers for animal welfare policies in the Middle East. *Animal welfare: focusing on the future. Scientific and Technical Review*, Vol. 33 (1), 2014, 85-89.

COHEN, Esther. *Law, Folklore and Animal Lore. Oxford Journals. The Past and Present Society*. Nº 110. P. 6-37. 1986.

FRASER, D. *Science, Values and Animal Welfare: Exploring the Inextricable Connection. The Human Society for Science and Policy. Animal Studies Repository*. 1995.

HARARI, Noah Yuval. *Sapiens. Uma breve história de humanidade*. 2011.

HUERTAS, S. M.; GALLO, C. & GALINDO, F. Drivers of animal welfare policy in the Americas. *Animal welfare: focusing on the future. Scientific and Technical Review*, Vol. 33 (1), 2014, 67-76.

MURRAY, G.; ASHLEY, K. & KOLESAR, R. Drivers for animal welfare policies in Asia, the Far East and Oceania. *Animal welfare: focusing on the future. Scientific and Technical Review*, Vol. 33 (1), 2014, 77-83.

VILLA, P. Dalla; MATTHEWS, L.R.; ALESSANDRINI, B.; MESSORI, S. & MIGLIORATI, G. Drivers for animal welfare policies in Europe. *Animal welfare: focusing on the future. Scientific and Technical Review*, Vol. 33 (1), 2014, 33 (1), 39-46.

Criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios a partir da Constituição federal de 1988

Três eixos para discussão

Victor Marcel Pinheiro

A Constituição federal de 1988 é marcada por uma grande aspiração municipalista. Com efeito, de modo inédito, a Constituição elevou o município à categoria de ente federativo, nos termos de seu art. 1º³⁰⁵. Para além da mera questão terminológica, o município teve ampliadas suas competências legislativas e administrativas, bem como sua participação nas receitas tributárias dos demais entes federativos. Com isso, observou-se a criação de milhares de municípios após a Constituição.

Atualmente a matéria é regulada pelo § 4º do art. 18 da Constituição federal, que exige lei complementar federal para regular a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios. Nesse sentido foram aprovados dois projetos de lei pelo Congresso Nacional, que foram vetados pela Presidência da República sob argumento de que resultariam em maiores despesas públicas e poucos benefícios para as populações afetadas.

³⁰⁵ Para uma crítica à natureza de ente federativo dos municípios, ver (ALMEIDA, 2009).

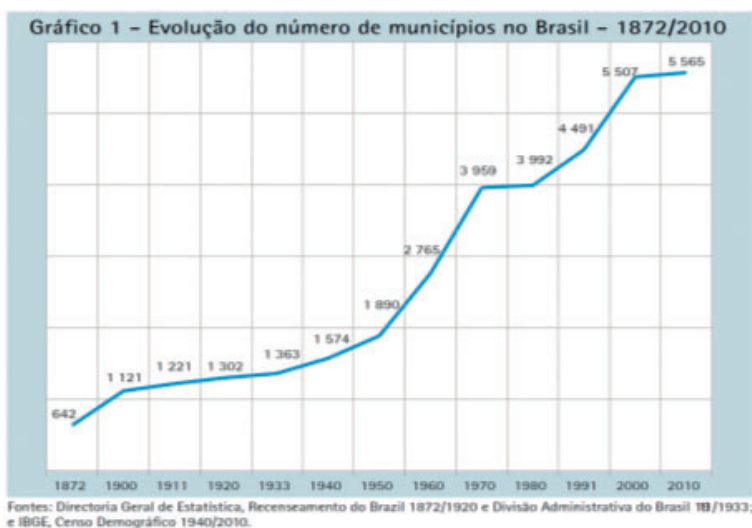
O objetivo do presente artigo é fazer um panorama sobre a questão municipal no Brasil, especialmente sobre três eixos que devem ser enfrentados nessa discussão: 1) o marco jurídico constitucional e legal sobre a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios; 2) os critérios de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e os incentivos gerados para a divisão territorial político-administrativa; e 3) impactos da divisão territorial na execução de políticas públicas municipais.

1. Marco jurídico Constitucional e Legal da Criação, Fusão, Incorporação e Desmembramento dos Municípios

A organização territorial brasileira em municípios remonta ao período colonial. De modo sintético, observou-se a formação de grupamentos político-administrativos com base nas Ordenações Filipinas, em que existia grande proeminência dos senhores locais responsáveis pela condução coletiva dos negócios municipais. Com o advento do Império, a Constituição de 1824, em seu art. 167, estabelece a existência de Câmaras em cidades e vilas, responsáveis pela administração dos assuntos de sua competência. Mediante a Lei nº 28, de 1828 foram estabelecidas as principais regras sobre a organização do município, que não teria funções jurisdicionais, mas apenas administrativas (TAVARES, 1997, p. 169-172).

Com a proclamação da República, a Constituição Federal de 1891 estabelece a autonomia municipal como garantia em face do estado e, a partir da reforma constitucional de 1926, como princípio cuja violação possibilita a intervenção federal. Entretanto, o federalismo brasileiro surge como reforço do poder e autonomia das elites regionais e não do municipalismo. Não por outra razão a história brasileira demonstra esses movimentos pendulares de concentração/desconcentração de competências tensionados entre estados e municípios, tendo a União como árbitro (TORRES, 1961, p. 196)

O gráfico abaixo demonstra os diversos momentos pelos quais o Brasil passou considerando-se a criação de municípios:



404 **405**

É reconhecido que o Brasil passou por duas grandes ondas de emancipação de municípios em períodos recentes: a primeira durante as décadas de 1940 e 1960 e a segunda após a Constituição Federal de 1988 até meados dos anos 2000 (FERRARI, 2016, p. 57-60). É fundamental reconhecer que a criação de municípios no Brasil foi no sentido de um grande aumento do número de pequenos municípios (com até 20.000 habitantes). Veja-se o seguinte gráfico, que demonstra o percentual de municípios presentes no Brasil conforme o tamanho de sua população:

Classe populacional	População municipal (Brasil)	Ano						
		1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010
(1)	Até 2.000	0,16	0,54	1,42	1,4	1,29	1,91	2,12
(2)	De 2.001 a 5.000	3,44	9,51	15,23	15,28	15,19	22,24	21,26
(3)	De 5.001 a 10.000	18,48	23,54	26,77	23,98	23,49	23,82	21,78
(4)	De 10.001 a 20.000	32,56	30,62	29,33	27,91	28,92	25,1	25,18
(5)	De 20.001 a 50.000	36,58	28,31	20,9	21,85	20,62	17,4	18,74
(6)	De 50.001 a 100.000	6,78	5,17	3,97	6,01	6,32	5,47	5,84
(7)	Mais de 100.000	2,01	2,31	2,38	3,56	4,16	4,07	5,09

Fonte: Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Pelo gráfico acima, percebe-se que houve uma fragmentação cada vez maior da organização político-administrativa do ponto de vista territorial, com acentuada expansão do número de pequenos municípios. Como exemplos, mencionam-se os casos

dos municípios com até 2.000 habitantes que, em 1950, representavam 0,16% do total de municípios e, em 2010, representam 2,12%. Já os municípios que contam com 2.000 a 5.000 habitantes, em 1950, representavam 3,44% do total de municípios, em 2010, representam 21,26%. Atualmente, os municípios com menos de 20.000 correspondem a pouco mais de 70% dos municípios brasileiros.

Para compreender as duas ondas de criação de municípios e o sentido da fragmentação territorial, é de especial relevo compreender que a Constituição Federal de 1946 conferiu especial proteção institucional e fortaleceu as fontes orçamentárias municipais, o que fortaleceu as demandas por criação de novos municípios (TAVARES, 1997, p. 10). Em reação a essa primeira onda emancipatória, o art. 14 da Constituição Federal de 1967 estabeleceu a necessidade de lei complementar federal com requisitos “mínimos de população e renda pública” para a criação de novos municípios. Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar nº 1, de 9 de novembro de 1967, que estabelecia critérios rigorosos para a criação de novos municípios no Brasil.

A lei estabelecia, por exemplo, que a população mínima de um município deveria ser de 10.000 habitantes, o eleitorado não inferior a 10% da população, centro urbano com mais de duzentas casas e arrecadação tributária de cinco milésimos da receita estadual de impostos. Além disso, a lei exigia a consulta à população da área que poderia ser emancipada. Não obstante as exigências da Lei Complementar nº 1, de 1967, foram criadas centenas de municípios sem o respeito aos seus ditames, que se consolidaram por falta de impugnação judicial (TOMIO, 2002, p. 65).

Com a Constituição Federal de 1988, houve a devolução da competência para os estados de definirem os requisitos e critérios para a criação de novos municípios. Em sua redação original estabelecia o § 4º do art. 18 da Constituição:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em Lei Complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

Em razão da maior flexibilidade para os estados disciplinarem o tema, observou-se um grande aumento do número de municípios a partir da promulgação da Constituição. Considerando que os Estados regulamentaram, de modos muito diversos, a criação de novos municípios, o número de novos municípios variou muito conforme o Estado em questão (TOMIO, 2002, p. 64). Em face desse cenário, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional nº 15, de 1996, que alterou o §4º do art. 18 da Constituição Federal e determinou o retorno ao regime jurídico semelhante ao da Constituição de 1967, no qual cabe à lei complementar federal estabelecer requisitos e o momento para criação de municípios:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

406 407

Passados mais de 20 anos da Emenda Constitucional, não foi editada a lei complementar federal com esses requisitos. Contudo, ainda assim, houve leis estaduais que criaram municípios à revelia da nova exigência constitucional. Diante de uma série de ações diretas de inconstitucionalidade em que se questionavam essas leis estaduais, o STF fixou a tese da inconstitucionalidade da criação de municípios sem a prévia existência da lei complementar federal, prevista no art. 18, §4º, da Constituição Federal.³⁰⁶

Diante da declaração de inconstitucionalidade de diversas leis estaduais, o Congresso Nacional entendeu por manter os efeitos das leis estaduais inconstitucionais, editando a Emenda Constitucional nº57, de 2008, de modo a manter a existência dos municípios criados até 31 de dezembro de 2006. Desse modo, atualmente está constitucionalmente vedada a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios até que entre em vigor lei complementar federal a esse respeito.

³⁰⁶ Ver, por exemplo, ADI-MC nº2.381, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/06/2001, ADI nº2.702, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 5/11/2003; ADI nº 2.240, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 9/5/2007, e ADI nº3.682, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 9/5/2007.

Após a Emenda Constitucional nº57, de 2008, foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº98, de 2002. Na sua redação final enviada à Presidência da República, estabelecia o Projeto requisitos populacionais, urbanos, e de viabilidade econômico-financeiro, político-administrativa e socioambiental e urbana.³⁰⁷ Entretanto, esse Projeto de Lei foi vetado pela Presidência da República (Veto nº47, de 2013), com base nas seguintes razões:

A medida permitirá a expansão expressiva do número de municípios no País, resultando em aumento de despesas com a manutenção de sua estrutura administrativa e representativa. Além disso, esse crescimento de despesas não será acompanhado por receitas equivalentes, o que impactará negativamente a sustentabilidade fiscal e a estabilidade macroeconômica. Por fim, haverá maior pulverização na repartição dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, o que prejudicará principalmente os municípios menores e com maiores dificuldades financeiras.

Posteriormente, foi aprovado o PLS nº 104, de 2014, que reproduziu as principais disposições do PLS nº 98, de 2002, estabelecendo requisitos fixos de população para a criação de novos municípios.³⁰⁸ Novamente esse Projeto foi vetado (Veto nº25, de 2014) pela Presidência da República, pelas seguintes razões:

³⁰⁷ Redação Final do Projeto do Lei do Senado nº 98, de 2002: “Art. 7º A elaboração dos EVM será precedida da comprovação, em relação ao Município a ser criado e aos demais Municípios envolvidos, do cumprimento das seguintes condições: I – que tanto os novos Municípios quanto os Municípios preexistentes possuam população igual ou superior ao mínimo regional, apurado da seguinte forma: a) verificação da média aritmética da população dos Municípios brasileiros, excluindo-se do cálculo: 1. Os 25% (vinte e cinco por cento) dos Municípios brasileiros com menor população; e 2. Os 25% (vinte e cinco por cento) dos Municípios brasileiros com maior população; b) a partir da média aritmética nacional apurada com base na alínea “a” deste inciso, consideram-se mínimos regionais: 1. Regiões Norte e Centro-Oeste : 50% (cinquenta por cento) daquela média; 2. Região Nordeste: 70% (setenta por cento) daquela média; e 3. Regiões Sul e Sudeste: 100% (cem por cento) daquela média; (...)”.

³⁰⁸ Redação Final do PLS 104, de 2014: “Art. 6º Constitui condição necessária para a criação de Município comprovar-se: I – que tanto os novos Municípios quanto os Municípios preexistentes que perderem população possuirão, após a criação, população igual ou superior aos seguintes quantitativos mínimos regionais: a) Regiões Norte e Centro-Oeste: seis mil habitantes; b) Região Nordeste: doze mil habitantes; e c) Regiões Sul e Sudeste: vinte mil habitantes. II – a existência de um núcleo urbano consolidado cujo número de imóveis seja superior à média observada nos Municípios que constituam os dez por cento de menor população no Estado; e III – área urbana não situada em reserva indígena, área de preservação ambiental ou área pertencente à União, suas autarquias e funda-

Embora se reconheça o esforço de construção de um texto mais criterioso, a proposta não afasta o problema da responsabilidade fiscal na federação. Depreende-se que haverá aumento de despesas com as novas estruturas municipais sem que haja a correspondente geração de novas receitas. Mantidos os atuais critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, o desmembramento de um Município causa desequilíbrio de recursos dentro do seu Estado, acarretando dificuldades financeiras não gerenciáveis para os Municípios já existentes.

Ferrari faz ferrenha crítica às razões dos vetos, afirmando que se fundam em uma visão equivocada e preconceituosa contra a criação de novos municípios, ao ignorar os efeitos da redistribuição de recursos do FPM, que confere maiores recursos aos municípios fracionados e criados, como será visto abaixo. Além disso, haveria elevados critérios de população que evitariam o incentivo de fragmentação territorial municipal para ampliação dos recursos obtidos do FPM pelos novos municípios (FERRARI, 2016, p. 76).

Como será visto abaixo, há estudos que apontam os custos administrativos e financeiros na criação de municípios, de modo que com a criação de um novo município há uma redução dos recursos do FPM recebidos pelos demais municípios “do interior” do estado, especialmente prejudicando os moradores de cidades maiores que terão diminuídos os recursos do Fundo *per capita*. Desse modo, a crítica de Ferrari é parcialmente procedente no que se refere aos pequenos municípios – especialmente o novo município e o município-mãe -, que receberão mais recursos do FPM per capita.

Entretanto, deve ser notado que os Projetos, em nenhum momento, trataram de incentivos para a fusão de municípios, com ganho de escala administrativa e economia de recursos. Como será visto abaixo, o principal incentivo institucional para a criação de municípios pequenos com menos de 10.000 habitantes são os critérios de repartição do FPM. Diante desse cenário, uma primeira conclusão é a de que deve existir a discussão da regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição Federal em conjunto com a repartição das receitas de transferências da União e do estado

ções; IV – território com área não inferior a: a) duzentos quilômetros quadrados nas Regiões Norte e Centro-Oeste; (...).”

entre os municípios, para que sejam definidos incentivos para a fragmentação ou concentração territorial.

Não obstante os dois vetos apostos ao PLS nº 98, de 2002, e ao PLS nº 104, de 2004, o Senado Federal aprovou o PLS nº 199, de 2015, que praticamente reproduz o PLS nº 104, de 2004, estando em discussão na Câmara dos Deputados. Foram anexados a ele diversos projetos de conteúdo semelhante, o que demonstra que essa discussão ainda não está resolvida no âmbito do Congresso Nacional e que os projetos trabalham ainda com as mesmas diretrizes dos dois Projetos vetados.

Entretanto, dentre esses projetos anexados ao PLS nº 199, de 2015, destaca-se o Projeto de Lei nº 283, de 2016, que prevê incentivos específicos para a fusão e incorporação de municípios. Há basicamente dois incentivos de fusão e incorporação para os municípios: a) continuidade de recebimento das quotas do FPM como se fossem dois municípios separados durante 16 anos, período após o qual haverá uma redução gradativa dos recursos recebidos e b) prioridade no recebimento de recursos da Política Federal de Saneamento Básico e políticas para resíduos sólidos para os municípios que se fundirem ou incorporarem.

Embora positiva a preocupação com os incentivos para a centralização territorial, nota-se que ainda são tímidos, especialmente no que se refere aos recursos do FPM, uma vez que se trata apenas da ausência da perda de recursos por um período de 16 anos. Nesse ponto, um incentivo forte o suficiente para a fusão de municípios seria o aumento de recursos per capita do FPM a partir da fusão, de modo que o novo município receba mais recursos do que os dois anteriores somados.

2. Critérios de Distribuição de Recursos do FPM

A previsão de participação dos municípios brasileiros no produto da arrecadação de tributos federais e estaduais é prevista em sede constitucional desde a Carta de 1934, em seus arts. 8º, § 2º, e 10, inciso VII e parágrafo único. Isso mostra a preocupação histórica do federalismo brasileiro sobre a repartição das receitas tributárias entre os entes federativos para que eles tenham a possibilidade de concretizarem suas tarefas administrativas e prestar as políticas públicas de sua responsabilidade.

Um município tem basicamente quatro fontes de receita: 1) receitas próprias de tributos municipais, sendo os principais impostos IPTU, ISS e ITBI, e exploração do patrimônio público municipal; 2) participação em tributos federais e estaduais cujo fato gerador ocorra no território do município, como IPVA, ITR e ICMS; 3) recursos transferidos de fundos como FPM ou do ICMS sem relação com a origem territorial dos recursos; e 4) transferências voluntárias da União e dos estados (TOMIO, 2002, p. 70).

A despeito dessa previsão de recursos, muitos municípios brasileiros efetivamente dependem do repasse dos recursos federais e estaduais para pagamento de suas despesas correntes. Seria esse dado um sinal da patologia do federalismo brasileiro, em que milhares de municípios dependem do repasse de recursos para arcarem com suas despesas ordinárias?

Há argumentos em sentido positivo, de modo que somente deveriam existir municípios que tivessem capacidade arrecadatória própria para suportarem a maior parte de suas despesas (FERNANDES, BEAL, *et al.*, 2015, p. 123).

Entretanto, Marta Arretche, ao examinar diversos aspectos institucionais do federalismo brasileiro, formula interessante argumento. Segundo a autora, o principal objetivo da federação brasileira não é simplesmente a convivência institucional de ente políticos diversos e colaboração mútua para a existência de uma União responsável por políticas de caráter nacional, como defesa e política monetária, mas especialmente a redução de desigualdades regionais, em que entes federativos transferem – por diferentes arranjos federativos – recursos para entes com menos recursos. Dessa maneira, a federação brasileira, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, é marcada por uma forte concentração de competência normativa de diversas políticas públicas na União (*policy decision-making*), mas também por uma descentralização da execução dessas políticas públicas por meio dos entes locais que recebem transferências orçamentárias para tanto (*policy-making*) (ARRECTHE, 2012, p. 159-160).

Isso é corroborado pela análise de fontes de recursos dos municípios brasileiros em que se nota um grande fator de equalização da receita pública municipal per capita a partir de recursos transferidos da União e dos Estados. Em outras palavras, o federalismo brasileiro cria condições mais igualitárias do ponto de vista orçamentário para o desenvolvimento dos municípios com

menos recursos justamente a partir das transferências de recursos federais e estaduais para os municípios, com destaque para o FPM (ARRECTHE, 2012, p. 187-9).

O FPM, criado pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, é atualmente disciplinado pela Constituição Federal, que, em seu art. 159, estabelece que 24,5% dos recursos obtidos com a arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados será destinado ao Fundo. Atualmente, os critérios de distribuição do FPM estão previstos no art. 91 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e no Decreto nº1.881, de 27 de agosto de 1981.

Primeiramente, estabelece a legislação que 10% dos recursos do FPM serão destinados às capitais dos estados, 86,4% para os demais municípios (comumente chamados de “municípios do interior”) e 3,6% aos municípios do interior com mais de 156.216 habitantes. No caso de criação de novo município, o art. 5º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989, determina que sejam reduzidos os valores do repasse do FPM somente dos demais municípios do mesmo estado. Essa modificação foi responsável por acabar com incentivo anteriormente existente para a criação de mais municípios em um estado em desfavor dos recursos a serem recebidos por todos os demais municípios brasileiros.

A repartição das receitas entre os municípios do interior se dá conforme os seguintes coeficientes:

Diante desses critérios legais de distribuição de recursos, são possíveis duas conclusões.

Primeiro, há um incentivo ao fracionamento de municípios, uma vez que dois municípios menores receberão mais recursos do FPM do que um município maior. Isso é facilmente perceptível a partir de um exemplo. Imagine-se que o município A conta com 10.000 habitantes e recebe sua cota do FPM com base no coeficiente de 0,6. O Município A é fracionado dando origem ao Município B, sendo que cada um contará com 5.000 habitantes. Nesse caso, os municípios A e B receberão cada um sua cota do FPM com base no coeficiente de 0,6, de modo que, somados, os recursos do FPM recebidos pelos municípios será feita com base no coeficiente de 1,2, reduzindo-se os valores recebidos pelos demais municípios do estado. Os dois novos municípios receberão conjuntamente mais recursos que o anterior município A.

Torna-se claro que os “vencedores” com a criação de municípios, do ponto de vista da repartição das receitas do FPM, são os habitantes do novo município e do próprio município-mãe, enquanto os “perdedores” são os habitantes dos demais municípios do estado. Isso porque, diante das regras de repartição do FPM, os novos municípios terão maiores recursos do FPM per capita do que o antigo município-mãe, pois todos os demais “municípios do interior” do estado teriam seus recursos do FPM reduzidos (FERRARI, 2016, p. 68-70).

Essa constatação é fundamental para compreender que as “populações dos Municípios envolvidos”, para fins da consulta popular prevista no § 4º, do art. 18, da Constituição Federal, não são somente os habitantes do município a ser emancipado e do município-mãe, mas de todos os municípios do estado que podem sofrer redução de recursos do FPM a partir da nova divisão territorial. Entretanto, a interpretação fixada pelo STF a esse respeito aponta apenas a consulta plebiscitária à população geograficamente interessada – ou seja, justamente os “vencedores” desse processo.³⁰⁹ Isso acaba por gerar uma distorção no processo de criação de novo município, pois justamente os “perdedores” não são consultados.

Esses critérios de repartição do FPM são um dos grandes fatores explicativos do porquê de mais de 95% dos municípios brasileiros criados de 1989 a 2007 – ano após o qual foram convalidadas as criações de municípios pela Emenda Constitucional nº 57, de 2008 – terem até 20 mil habitantes (BRANDT, 2010, p. 6).

Além disso, fica claro que a demanda para a criação de novos municípios não decorre simplesmente do desejo político-eleitoral de lideranças locais para criação de novas estruturas administrativas com cargos públicos na prefeitura e câmara municipal, mas decorre especialmente do incentivo gerado pelos critérios de distribuição do FPM, que favorecem os pequenos municípios com proporcionalmente mais recursos. Essa é uma importante constatação a ser levada em consideração no debate, tendo em vista que, muitas vezes, há concepção equivocada de que o desejo de criação de novos municípios seria motivada exclusivamente por razões eleitorais e de ampliação da máquina pública (FERRARI, 2016, p. 68).

³⁰⁹ Ver ADI nº 2.967, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/2/2004.

3. Impactos na Execução de Políticas Públicas Municipais

Há grande discussão sobre o tamanho ideal dos governos locais. De um lado, há argumentos econômicos pela eficiência administrativa e ganho de escala na execução de políticas públicas. De outro lado, há argumentos pela defesa da proximidade entre cidadão e governo local, que lhe conferiria maior legitimidade democrática e responsividade às demandas sociais.

Um aspecto decisivo na discussão sobre a criação de novos municípios refere-se ao impacto da divisão territorial nas políticas públicas prestadas pelo antigo e pelo novo municípios. Além disso, devem ser investigados quais são os possíveis ganhos de eficiência administrativa na execução de políticas públicas por meio de entes federativos com maior população e, consequentemente, com capacidade financeira para suportar um aparato administrativo mais robusto.

Na literatura comparada há propostas de formulação de estudos econômicos e modelos matemáticos para explicar o grau de aceitação dos habitantes de um município em aprovar seu desmembramento. Aponta-se que quanto maior a distância da sede administrativa do município, maior a propensão da população a apoiar a formação de um novo ente, com a expectativa de melhoria dos serviços públicos. Contudo, nem sempre a divisão de um município em dois gera resultados agregados positivos em termos de execução de políticas públicas, tendo em vista que pode ser isolada uma parte da população que sofrerá uma piora na prestação desses serviços e um eventual aumento da carga tributária municipal (DAHLBY, 2011, p. 9).

Tendo em vista o contexto europeu, classificam-se os países em três grupos quanto à decisão sobre o grau de fragmentação político-administrativa em governos locais (LEITE, 2014, p. 8-9):

- a) Pró-consolidação: países de democracia consolidada que optaram por fundir governos locais em busca de ganhos de escala administrativa (Suécia, Grã-Bretanha, Alemanha Ocidental, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Finlândia e Grécia);
- b) Pró-democráticos: países que optaram por fragmentar a estrutura dos governos locais, tendo em vista o contexto histórico de forte centralização e pouca legitimidade democrática dos governos centrais e regionais (República Tcheca, Eslováquia, Hungria, Eslovênia, Croácia e Macedônia);
- c) Tradicionalistas: países que não alteraram profundamente suas estruturas locais e realizaram mudanças de interlocução entre

diversos níveis de governo (Espanha, Suíça, França, Itália, Portugal, Irlanda e Polônia).³¹⁰

Perante essa classificação, pode-se afirmar que o Brasil, especialmente conforme as duas ondas de expansão do número de municípios, observou uma grande criação constante de municípios em períodos posteriores a regimes políticos ditatoriais. Em razão disso, o perfil de descentralização territorial brasileira pode ser classificado como pró-democrático, em que se busca maior proximidade entre representante e representado para exercício do poder político. Isso, entretanto, nada revela sobre os efeitos administrativos, econômicos e sociais dessa tendência. A eficiência administrativa e a qualidade de vida da população afetada pela descentralização territorial seriam melhoradas por meio da criação de novos municípios?

Um interessante estudo (DAMIÃO, 2014) analisa o desempenho dos indicadores sociais de saúde, educação, pobreza e bem-estar nos municípios criados. Foram examinados os espaços geográficos de novos municípios criados a partir de 1991 para comparar a evolução dos indicadores sociais antes e depois da criação do novo ente na mesma área. Especialmente nas áreas da educação, combate à pobreza e bem-estar houve uma considerável melhora nos indicadores, tanto em comparação com o município-mãe quanto à melhora observada em outros municípios que não sofreram alteração territorial. Essa constatação é compatível com o diagnóstico acima mencionado de que há um aumento da receita pública municipal per capita decorrentes de maiores recursos recebidos do FPM para esses municípios que disporão de maior capacidade de implementar políticas públicas.

Novamente essa constatação coloca em xeque a afirmação de que a criação de novos municípios seria motivada exclusivamente por interesses clientelistas dos políticos locais para criação de novos cargos e estrutura administrativa (DAMIÃO, 2014, p. 41-2). De modo diverso, há uma concreta demanda da população de municípios que se sentem excluídos de políticas públicas municipais e compreendem a emancipação como forma de obter um acesso melhor a essas políticas. Esse dado é corroborado pelos

³¹⁰ Essa classificação foi elaborada em meados da década de 90 e não retrata as amplas modificações territoriais pela qual passa a Itália e que se discutem em Portugal. A esse respeito, veja-se (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS, 2017, p. 216-377). De todo modo, seu valor analítico é preservado para fins de compreensão de diferentes trajetórias históricas.

critérios de partilha do FPM, acima analisados, de modo que dois municípios pequenos recebem conjuntamente mais recursos do que apenas um.

Entretanto, os questionamentos ainda não esclarecidos completamente, nesse ponto, são quais são os custos para a população do município-mãe que tem seu território diminuído, quais os custos para os demais municípios que perdem recursos do FPM e quais seriam os ganhos ou perdas de escala e eficiência econômica decorrentes da fusão de municípios. Isso porque há uma diminuição de recursos do município-mãe e, considerando as regras institucionais da Administração Pública no Brasil, muita dificuldade em se reduzir o número de servidores públicos e contratos administrativos já firmados por ele. A criação de cada vez mais municípios sem nenhum critério de alocação de recursos tende a diminuir os indicadores da população brasileira como um todo, uma vez que haverá custos per capita de manutenção da estrutura administrativa cada vez mais altos.

Dois estudos empíricos recentes sobre a evolução dessa divisão territorial auxiliam nessa reflexão. Leite (2014, p. 65-92) analisa a evolução orçamentário-financeira dos municípios do estado de Minas Gerais, sendo o estado da Federação com o maior número de municípios (853 municípios no total). Após a Constituição Federal de 1988, a legislação estadual (Lei Complementar nº19, de 17 de julho de 1991) permitiu a criação de municípios com requisitos baixos de população e eleitores, o que permitiu a criação de 131 municípios até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº15, de 1996, que suprimiu a possibilidade de criação de novos municípios fora do período previsto em lei complementar federal, como acima retratado.

Desses 853 municípios, 675 (por volta de 80%) são municípios pequenos, com população inferior a 20.000 habitantes. Contudo, apenas 26% da população de todo o estado residem nesses municípios. A autora ainda aponta que, em média, mais de 90% da receita corrente desses municípios advém de transferências de outros entes federativos, o que caracteriza um alto grau de dependência financeira do estado e da União. As maiores receitas orçamentárias per capita também se encontram nesses pequenos municípios, ou seja, quanto menor o município, maiores recursos por habitante ele dispõe. Entretanto, o custo per capita da estrutura da administração pública também é maior nos pequenos

municípios chegando a quase três vezes o valor dos grandes municípios.

No mesmo sentido, estudo do Tribunal de Contas do estado do Paraná demonstra que dos 399 municípios desse estado, 220 (55%) tem menos de 20.000 habitantes. Em média, para o ano de 2013, 5,34% da receita corrente dos municípios com menos de 10 mil habitantes e 12,40% da receita corrente dos municípios com até 50 mil habitantes advém de recursos próprios, como tributos e bens públicos municipais, sendo a grande maior parte dos recursos advindos de transferências financeiras da União e do estado. Dos recursos transferidos, a maior parte deles advém do FPM, o que demonstra grande dependência dos municípios desses recursos. Da mesma maneira como no caso de Minas Gerais, os custos per capita da estrutura administrativa é maior nesses pequenos municípios se comparados a municípios maiores (FERNANDES, BEAL, *et al.*, 2015, p. 78-118).

Diante desses dados, o estudo sobre o estado do Paraná avança e avalia se os indicadores sociais desses municípios são efetivamente maiores do que os demais municípios do mesmo estado. Isso porque seria plausível a hipótese de que diante de maiores recursos e gastos per capita haveria maior qualidade nas políticas públicas desenvolvidas pelos municípios. Contudo, há a constatação de que os níveis de desenvolvimento econômico e social dos 10% municípios menos populosos do Estado apresentam indicadores inferiores aos 10% mais populosos, o que seria novamente um indício de falta de efetividade dos maiores gastos de recursos per capita em pequenos municípios (FERNANDES, BEAL, *et al.*, 2015, p. 70). Em outras palavras, há fortes indícios de que há perda de eficiência administrativa na utilização desses recursos, uma vez que maiores gastos não se traduzem em maiores benefícios.

Para além das conclusões relativas aos dois estados examinados, esses estudos demonstram a importância de uma análise empírica, especialmente em termos de eficiência econômica-administrativa, para informar o debate a esse respeito. Os dois permitem levantar sérias objeções aos incentivos para criação de novos municípios no Brasil, tendo em vista que, perante os dados levantados, há a elevação dos custos administrativos *per capita* nos pequenos municípios, sem uma necessária elevação aos padrões de desenvolvimento humano por meio de políticas públicas.

É verdade que, como apontado no estudo de Damião, há uma tendência de aumento de indicadores sociais de áreas emancipadas se comparados aos indicadores da mesma área em período anterior entre si ou com a tendência de evolução dos indicadores dos demais municípios do Estado. Entretanto, conforme o estudo sobre os municípios do estado do Paraná aponta, não necessariamente isso faz com que os indicadores sociais dos pequenos municípios sejam melhores que os dos grandes municípios do mesmo estado. Em outras palavras, os dados apontam para a hipótese de que, ainda que se tenha melhora dos indicadores sociais da área emancipada caso comparada à sua situação anterior, isso não eleva esses indicadores a patamar superior ao dos municípios maiores. Desse modo, ainda é necessário investigar quais são os prováveis ganhos dos níveis de indicadores sociais que ocorreriam com a fusão dos municípios menores, considerando os ganhos de escala econômica e administrativa.

4. Conclusão

A discussão sobre os critérios para criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios ainda se encontra sob exame do Congresso Nacional, que deverá regulamentar a matéria por lei complementar. Não obstante os dois projetos de lei vetados pela presidência da República, a maioria dos projetos em discussão na Câmara dos Deputados pouco inovam em relação aos projetos anteriores.

Para a devida compreensão da trajetória municipal no Brasil e enfrentamento dessa questão, é fundamental compreender que um dos principais incentivos para a fragmentação territorial no Brasil são os atuais critérios de repartição do FPM, que privilegia financeiramente municípios com populações pequenas. Mais do que simplesmente interesses na criação de novos cargos e estruturas administrativas, a criação de municípios é guiada pela tentativa de obter maiores recursos para a população emancipada. Desse modo, qualquer discussão sobre a regulamentação do §4º do art. 18 da Constituição Federal deve necessariamente passar pela questão da distribuição dos recursos do Fundo.

Embora a fragmentação territorial tenda a reforçar a legitimidade democrática dos governos locais ao aproximar representantes e representados, há fortes indícios de que a maior disponibilidade

de recursos orçamentários para os pequenos municípios eleva o custo da administração pública per capita e isso não necessariamente se traduz em melhorias de políticas públicas. Desse modo, apesar de maiores recursos e gastos, há a hipótese de que isso não se traduz em ganhos de indicadores sociais, em razão de possíveis perdas de eficiência nessas políticas públicas.

Essas observações reforçam a necessidade de se discutirem os incentivos para criação e desmembramento, mas também para fusão e incorporação de municípios – discussão ainda incipiente no Congresso Nacional, tendo em vista que a maioria dos projetos apenas estabelecem os critérios para criação de novos municípios sem alterar os incentivos institucionais para alteração da divisão territorial brasileira – especialmente os critérios de repartição do FPM.

5. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, F. D. M. D. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 68, 2009. 76-85.

ARRECTHE, M. *Democracia, federalismo e centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

BRANDT, C. T. A criação de municípios após a Constituição de 1988: o impacto sobre a repartição do FPM e a Emenda Constitucional nº 15, de 1996. *Revista de Informação Legislativa*, n. 47, 2010. 59-75.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Municipalismo: perspectivas da descentralização na América Latina, na Europa e no Mundo*. Brasília: CNM, 2017.

DAHLBY, B. Too Many Municipalities? *Revista Brasileira da Economia*, 65, jan-mar 2011. 23-32.

DAMIÃO, L. P. *Descentralização, criação de municípios e evolução dos indicadores sociais*. Rio de Janeiro: Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Economia da PUC-RJ, 2014.

FERNANDES, A. L. et al. *Estudo de viabilidade municipal*. Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 2015.

FERRARI, S. Criação de municípios e debate científico: entre mitos e métodos. *Revista de Informação Legislativa*, n. 116, 2016. 55-80.

LEITE, F. L. B. *Fusão de municípios: impactos econômicos e políticos da diminuição do número de municípios em Minas Gerais*. Braga: Dissertação de mestrado apresentada à Escola de Economia e Gestão da Universidade do Minho, 2014.

TAVARES, I. E. T. N. D. P. O município brasileiro: sua evolução histórico-constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, jul/set 1997. 169-187.

TOMIO, F. R. D. L. A criação de municípios após a Constituição de 1988. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 17, n. 48, 2002. 61-89.

TORRES, J. C. D. O. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

1. Introdução

Os princípios da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, a primeira conferência mundial sobre a questão ambiental, realizada em Estocolmo, em 1972, inspiraram a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), que previu como um de seus instrumentos o licenciamento ambiental³¹¹. Com a Constituição de 1988 (CF), várias regras de proteção ao meio ambiente são constitucionalizadas, tendo como núcleo o art. 225, *elemento de interseção entre a ordem econômica e os direitos individuais* (Antunes, 2010).

O licenciamento ambiental integrou-se às normas constitucionais por meio dos dispositivos do art. 225 da CF, ainda que de forma não expressa³¹². O dispositivo prevê o dever do poder público de exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo

³¹¹ Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 9º, inciso IV.

³¹² Constituição Federal, art. 225, § 1º, incisos IV e V e § 2º.

prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; e de exercer o controle sobre a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Além disso, a CF estabelece a obrigação de recuperação da degradação ambiental causada pela atividade de mineração. São todas previsões que se integram às atividades associadas ao licenciamento ambiental e deveres que, direta ou indiretamente, estão interligados ao controle prévio da atividade potencialmente poluidora.

O licenciamento de atividades degradadoras da qualidade ambiental é um instrumento essencial para o controle dos impactos negativos e para a informação quanto aos impactos positivos do empreendimento, seja público ou privado, ao meio ambiente – em suas facetas natural, artificial, cultural e social. Licenciar um empreendimento, prerrogativa esta do Poder Público, associa-se a implantação e ampliação de infraestrutura econômica, muitas vezes voltada ao atendimento das principais demandas sociais, como é o caso das obras de saneamento básico. Contudo, alvo de polêmicas e desentendimentos, o licenciamento ambiental é considerado por alguns como óbice ao desenvolvimento econômico e entrave para a melhoria da infraestrutura do País.

Essa dicotomia contrasta com a harmonização que se espera de um instrumento ambiental com enorme potencial para a governança territorial em uma Federação com a dimensão e a complexidade do Brasil. A maior parte dos processos de licenciamento ocorre a cargo dos Estados e municípios, e não da União, ainda que o Poder federal concentre o licenciamento das obras de maior magnitude.

Como uma de suas principais características, o licenciamento ambiental auxilia a tomada de decisão sobre o planejamento da infraestrutura urbana e rural, com a finalidade precípua de promover a melhoria ou a manutenção da qualidade de vida das populações impactadas pelos projetos licenciados, por meio da mitigação e da compensação dos impactos ao meio ambiente. Sua complexidade envolve a articulação entre os três níveis de governo e múltiplos atores do Poder Público, dos setores econômicos e da sociedade civil, destacando-se, sobretudo no caso de grandes obras na Amazônia, povos indígenas e populações tradicionais para os quais certas obras licenciadas alteram drasticamente seus modos de vida, nem sempre para melhor.

Não se pretende neste estudo apresentar os procedimentos técnico-jurídicos ou propor aprimoramentos do processo de licenciamento, pois essa análise tem sido feita de forma sistemática por diversas instituições. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2017) organizou seminário internacional para discutir o tema, trazendo importantes estudos de casos dos Estados Unidos, da Suécia e da Colômbia. O Tribunal de Contas da União (TCU) realiza regularmente avaliações sobre o processo no nível federal em suas diversas etapas (TCU, 2011). O Ministério Público Federal – MPF (2004), e o Banco Mundial (2016) são também exemplos nesse sentido. Assim, não trataremos daquilo que tem sido avaliado de forma muito mais abrangente por essas e outras instituições que se debruçam sobre o licenciamento ambiental no Brasil para torná-lo menos burocrático e mais eficiente no alcance do equilíbrio entre desenvolvimento socioeconômico e proteção dos recursos naturais.

O objetivo deste artigo é o de analisar a evolução normativa do licenciamento ambiental desde a sua constitucionalização, no sentido de apresentar lacunas atuais e perspectivas para o futuro. Para tanto, além desta introdução, apresentamos nas seguintes seções: os fundamentos constitucionais do licenciamento ambiental; os marcos jurídicos desde a Constituição de 1988; uma breve análise sobre a relação entre licenciamento ambiental, biodiversidade e clima; uma síntese do estado atual das normas sobre licenciamento ambiental; e em conclusão apresentamos prospecções legislativas para o instrumento.

2. Fundamentos constitucionais do licenciamento ambiental

É possível afirmar que o licenciamento ambiental é um instrumento que possui amparo constitucional, ainda que de forma indireta, por não haver sua previsão expressa no art. 225 da Constituição? Essa é pergunta que se pretende responder afirmativamente nesse tópico, pelos fundamentos de que o licenciamento não apenas concretiza e efetiva os princípios constitucionais relativos ao meio ambiente, mas também possui relação direta com o controle do risco das atividades potencialmente poluidoras, além

de o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) ser exigível no procedimento do licenciamento³¹³.

Encontra-se no caput do art. 225 da Lei Magna a previsão do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em seguida, o inciso IV do § 1º do mesmo artigo explicita que, para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, um estudo prévio de impacto ambiental (a que se dará ampla publicidade). Além de o EIA ser inerente ao licenciamento, tal dispositivo destaca a importância dada ao princípio da prevenção e ao exercício estatal do controle das atividades potencialmente poluidoras.

Ao dispor o inciso V do § 1º do art. 225 que incumbe ao Poder Público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, prevê-se que o risco de dano ambiental deve ser evitado de forma que, previamente à atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, sejam tomadas medidas antecipatórias à ocorrência de danos. Explícito está o princípio da precaução ambiental³¹⁴, sendo o licenciamento ambiental o procedimento pelo qual o poder público fará esse controle, averiguando a tipologia do empreendimento, os padrões ambientais exigidos e as medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos ambientais gerados.

O licenciamento ordinário é regulamentado, além das diretrizes valorativas e princípios da Carta Magna, pela PNMA, instituída pela Lei nº 6.938, de 1981, pelo Decreto Federal nº 99.274, de 6 de junho de 1990, pela Lei Complementar (LC) nº 140, de 8 de agosto de 2011 e pela Resolução Conama nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Trata-se de atribuição das respectivas autoridades administrativas ambientais, sendo uma ação típica e indelegável da Administração Pública, de competência comum de todos os entes federativos, conforme estatui o art. 23, inciso VI, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação

³¹³ Talden Farias (2013, pp. 32-34) faz uma análise da relação entre o licenciamento ambiental e cada inciso do § 1º do art. 225 da CF. Para o autor, o licenciamento ambiental é o instrumento que dá maior concretude ao inciso V do citado parágrafo.

³¹⁴ Princípio este previsto na Declaração de Princípios Rio – 92, Princípio 15.

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.252³¹⁵, consolidou o entendimento de que o licenciamento não pode se submeter a controle prévio do Poder Legislativo, ou seja, condicionar a aprovação de licenciamento ambiental à prévia autorização do Poder Legislativo implica indevida interferência deste Poder na atuação do Executivo.

Apesar de o licenciamento ser instrumento criado pela PNMA, em 1981, com a promulgação da CF de 1988 passou a ter status e garantia constitucional, em que pese a definição de competências, procedimentos, etc. ser regida pela legislação infraconstitucional, respeitando-se a separação de poderes (horizontal e vertical) e as funções tipicamente administrativas. Há uma ampla gama de normas que disciplinam o seu conceito e hipóteses de incidência, e que definem as ações de cooperação entre os órgãos ambientais licenciadores.

Nesse sentido, como visto, a Lei nº 6.938, de 1981, e o seu Decreto regulamentador, o de nº 99.274, de 1990, instituíram o licenciamento como um dos instrumentos da PNMA, e regulamentaram o seu procedimento, respectivamente. O art. 9º da PNMA, em seus incisos III e IV, estabelece como instrumentos da política nacional a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Importante dar destaque ao inciso IV desse artigo, que não apenas menciona o licenciamento, mas também a revisão das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, enfatizando a necessidade de monitoramento das licenças outorgadas e a inexistência de direito adquirido absoluto ao detentor de uma licença ambiental. Tal previsão apenas reforça a atuação fiscalizatória permanente do Estado, seja na fase de planejamento, instalação ou execução de um empreendimento ou atividade potencialmente poluidora.

Quanto à inexistência de direito adquirido e às premissas constitucionais a ele relacionadas, importa afirmar que o art. 170 da CF, apesar de garantir o livre exercício de atividades econômicas, restringe-as nas hipóteses de leis que exigirem a autorização do Poder Público (parágrafo único). Na mesma esteira, assegura-se o direito fundamental à propriedade privada, condicionado, todavia, ao cumprimento de sua função social (inciso XXIII do art. 5º da CF). Daí fundamenta-se o controle público das atividades potencialmente poluidoras, previamente, durante e após

³¹⁵ ADI 3252, Min. Gilmar Mendes, DJe 24/10/2008.

o encerramento das atividades. Correta a interpretação de Édis Milaré (2010) no sentido de afirmar que a licença ambiental goza de estabilidade temporal, mas não da prerrogativa da definitividade. Nesse sentido, esclarecedor o Acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³¹⁶:

(...) Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não podem advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, caso o beneficiário esteja de boa-fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado ex ante, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

O conceito de licenciamento ambiental tampouco foi previsto em norma constitucional, mas a doutrina consolidou entendimento de que o licenciamento ambiental é o complexo de etapas que compõe o processo administrativo dirigido à concessão da licença ambiental. Para Talden Farias (2013, p. 26), é o processo administrativo complexo que tramita perante a instância administrativa responsável pela gestão ambiental, sendo seu objetivo assegurar a qualidade de vida da população por meio de controle prévio e de continuado acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente. Tal processo, atente-se, deve ser conduzido nos termos da lei, em obediência ao princípio da legalidade, conforme precedentes do STJ³¹⁷.

O licenciamento ambiental, quanto aos princípios constitucionais do Direito Ambiental, confere efetividade à prevenção e à precaução, além de assegurar a garantia ao meio ambiente sadio. Extrai-se da jurisprudência do STJ o fundamento de que o licenciamento ambiental é instrumento por excelência de prevenção contra a degradação do meio ambiente e de realização, *in concreto*,

³¹⁶ REsp 1362456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/6/2013.

³¹⁷ REsp 1245149, Min. Herman Benjamin, DJe 13/6/2013.

do objetivo constitucional do desenvolvimento ecologicamente equilibrado.

A prevenção garante a análise concreta dos impactos socioambientais futuros enquanto o princípio da precaução pressupõe a cautela diante de riscos desconhecidos e que poderão ser desvelados no decorrer do licenciamento, acionando-se, com frequência, a sua paralisação, a exemplo do caso concreto envolvendo um pedido de suspensão de liminar denegado pelo STJ em licenciamento ambiental que ensejou sua suspensão sob o fundamento da precaução:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução. A ampliação de uma avenida litorânea pode causar grave lesão ao meio ambiente, sendo recomendável a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental até que sejam dirimidas as dúvidas acerca do possível impacto da obra. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 1.524/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra PRESIDENTE DO STJ, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/5/2012, DJe 18/5/2012)

426 427

O texto constitucional ainda aborda a competência comum entre os entes federativos para proteger o meio ambiente e combater a poluição (inciso VI do art. 23 da CF). Todavia, a LC nº 140, de 2011, regulamentou tal dispositivo ao estabelecer as ações cooperadas entre municípios, estados, Distrito Federal e União. Ademais, apesar de sua condução ser passível de realização por todos os entes federativos, estes deverão observar as normas gerais expedidas pela União, além das específicas estaduais e municipais, que poderão complementar as normas e padrões estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

Ao concretizar o desenvolvimento social e econômico controlado pelo Poder Público, que assegurará na definição das condicionantes ambientais a compensação dos impactos causados pelo empreendimento, o licenciamento ambiental possui interface direta com o princípio da equidade e responsabilidade intergeracional e do desenvolvimento sustentável, ambos com guarida constitucional, conforme já analisou o Supremo Tribunal Federal (STF):

(...) Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional.

Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.³¹⁸

Se, em tese, o licenciamento ambiental se torna corolário de tantos princípios constitucionais, há embates envolvendo a polêmica do autolicensing de obras públicas. Trata-se de prática comum em que o ente federativo responsável pelo empreendimento realiza o seu licenciamento, fato este em consonância com as competências constitucionais e ditames legais. Para Daniel Roberto Fink *et al* (2002, p. 57):

O autolicensing torna-se perigoso, na medida em que sujeito a interferências. Fica desacreditado e falha como mecanismo de controle, não sendo possível reconhecer critérios básicos para qualquer julgamento, como isenção e neutralidade, nas pessoas que avaliarão o projeto apresentado (...).

Pode-se arguir que o autolicensing seja oposto aos princípios constitucionais como os da moralidade e da impessoalidade, hipótese que exigiria alteração legislativa para resolver tal problema. Por outro lado, em um país onde muitas obras de infraestrutura são realizadas pelo poder público, torna-se de difícil evitar que o autolicensing ocorra, a exemplo de obras de rodovias federais a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), licenciadas pelo órgão licenciador federal, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Espera-se que, com o fortalecimento e a capacitação dos órgãos licenciadores, o interesse ambiental oriente o licenciamento, com base nos princípios da Administração Pública.

No tocante à relação direta com o EIA, trata-se de um dos tipos de estudos ambientais, todavia o único previsto na CF. Os estudos ambientais viabilizam a ponderação equilibrada entre a

³¹⁸ (ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 4-6-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011)

proteção ao meio ambiente e a liberdade econômica, norteadores de um desenvolvimento econômico sustentável, assim como a exigência das medidas compensatórias (Constituição Federal, art. 170, inc. VI, e art. 225).

Com a promulgação da Constituição em 1988, como dito, o EIA passou a ter índole constitucional. Ao seu tempo, a Resolução Conama nº 1, de 23 de janeiro de 1986, já tratava dos critérios norteadores do EIA com a finalidade de licenciamento, exemplificando as hipóteses em que ele se fazia necessário. Tal Resolução encontra-se vigente, sendo que o seu art. 2º identifica, de forma exemplificativa, as atividades consideradas como de significativo impacto ambiental.

O art. 225, § 1º, inc. IV, da Constituição, traz a obrigatoriedade do EIA para obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente. Logo, a norma constitucional admite a possibilidade de atividades impactantes que não se sujeitem ao EIA. O preceito se volta ao controle do efeito e de seu impacto, não propriamente à natureza do empreendimento (obra, atividade, construção etc.).

O papel reservado ao EIA é qualificar e, tanto quanto possível, quantificar antecipadamente o impacto ambiental de um empreendimento, bem como depois o monitorar. Ele foi criado para prever e prevenir impactos, sendo uma ferramenta do licenciamento ambiental, justificando-se, assim, a interface constitucional entre os instrumentos.

Na vigência da CF de 1988, o dispositivo constitucional prevendo o EIA tornou-se o fundamento de muitas ações civis públicas ambientais e de embates em torno da abrangência e da subjetividade do termo “significativo impacto ambiental” previsto no texto constitucional. Como anotou Heline Sivini Ferreira (2008, p. 244), trata-se de “definição bastante ampla, que abrange e ultrapassa o conceito de poluição, envolvendo outras formas de degradação do meio ambiente causadas por uma multiplicidade de atividades humanas. Algumas dessas atividades, consideradas presumivelmente impactantes, tiveram seu licenciamento expressamente vinculado à realização prévia de um estudo de impacto ambiental”.

O processo administrativo de licenciamento ambiental, a par das previsões comentadas do art. 225 da CF, deverá ser elaborado de acordo com as garantias constitucionais do devido processo legal (publicidade e participação; órgão imparcial; notificação e

intimação adequadas; prazos proporcionais; acesso irrestrito aos documentos, estudos e decisões; oportunidade para a apresentação de objeções; direito a provas; decisão circunscrita ao que está nos autos; decisão motivada; celeridade processual etc.) e em obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública, elencados no art. 37.

Por fim, a legislação prescreve a responsabilidade jurídica pelo licenciamento ambiental. O § 2º do art. 225 da CF exige a reparação do dano causado pelas atividades de mineração, ou seja, constitucionaliza a exigência do Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) nas atividades licenciadas de mineração. Além disso, o § 3º do mesmo artigo, dispõe sobre a tríplice responsabilidade (civil, administrativa e penal) a que estão sujeitos aqueles que lesarem o meio ambiente ou infringirem as normas ambientais. A responsabilidade civil derivada da ocorrência de dano ambiental fundamenta-se na Lei da PNMA, que em seu art. 14, § 1º, estabelece a responsabilidade objetiva (independente de culpa) do causador de dano ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais – LCA), tipifica criminalmente o descumprimento do licenciamento, bem como o agir do funcionário público, quando da concessão da licença ambiental em desacordo com a legislação³¹⁹. No âmbito da responsabilidade administrativa, o Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que regulamenta o Capítulo VI da Lei de Crimes Ambientais, prescreve, em seus arts. 63 e 66, sanções administrativas em decorrência da ausência de licença ou descumprimento de suas condicionantes ou da legislação ambiental.

Com base no exposto, pode-se afirmar que, para além da recepção da PNMA pela CF de 1988, o licenciamento ganha força e se legitima como instrumento veiculador dos direitos e garantias constitucionais ambientais. Na sequência, analisaremos, de forma mais detida, a normativa infraconstitucional a ele relacionada.

3. Marcos jurídicos desde a CF 88

Em 1988, as principais normas que regiam o licenciamento ambiental eram a PNMA, que criou o instrumento, e a Resolução

³¹⁹ Esses crimes estão previstos nos arts. 55, 60, 66, 67 e 69-A da LCA.

Conama nº 1, de 1986, que regulamenta o EIA. Em 1990 foi publicado do Decreto federal nº 99.274 e somente em 1997 houve a regulamentação do procedimento, com a edição da Resolução Conama nº 237, de 1997.

O art. 10 da PNMA previa originalmente o prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama), para as seguintes atividades: construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Em 1989, esse artigo sofreu alteração para incluir a competência supletiva do Ibama.

Os parágrafos do art. 10 da PNMA também foram alterados ao longo do tempo até que, com a edição da LC nº 140, de 2011, o caput do art. 10 passa a prever o licenciamento ambiental prévio, sem mencionar o órgão competente, eis que se trata de competência comum dos entes federativos e a LC nº 140, de 2011, fixou justamente as normas para a cooperação nas ações administrativas ambientais:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Assim, a atual redação retirou a competência supletiva do Ibama para o licenciamento ambiental, já que a Lei Complementar mencionada estabeleceu os casos em que ocorre a substituição do ente federativo originalmente detentor das atribuições para o licenciamento. Analisaremos adiante a LC nº 140, de 2011, a mais importante inovação normativa sobre o licenciamento desde a Constituição de 88. Antes, tratemos da Resolução Conama nº 237, de 1997, ainda vigente, contudo, sujeita a importantes alterações com a vigência da mencionada Lei Complementar.

Segundo a referida norma, licenciamento ambiental é o:

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou

daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e a normas técnicas aplicáveis ao caso.

Em que pese a definição na Resolução, o conceito legal de licenciamento que prevalece é o estabelecido pelo inciso I do art. 2º da LC nº 140, de 2011, que o define como o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Observa-se que no conceito legal em vigor, não se especifica que a localização, instalação ou operação serão licenciadas, mas as atividades ou empreendimentos que utilizem recursos ambientais e que se qualifiquem como efetiva ou potencialmente poluidores. Isso implica a possibilidade de cada ente federativo disciplinar as fases e as etapas do licenciamento, com base em normas gerais editadas pela União.

A mencionada Resolução Conama, ainda, definiu as principais regras que norteiam esse instrumento da PNMA. Conceituou licenciamento e licença ambiental, impacto ambiental regional, e estipulou as diferenças entre licenças prévia, de instalação e de operação. Estabeleceu os casos para licenciamento pela União, pelos estados e Distrito Federal e pelos municípios. Determinou que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência.

Ainda que a Resolução Conama nº 237, de 1997, não tenha sido revogada e que norteie o procedimento de licenciamento ambiental, algumas de suas regras não mais devem ser consideradas após a vigência da LC nº 140, de 2011. Em específico, essa lei estabeleceu novas competências para os entes federados, ainda que tenha adotado algumas das regras da Resolução Conama.

A Lei Complementar nº 140, de 2011, fixou normas para cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas a matéria de meio ambiente, conforme parágrafo único do art. 23 da Constituição. Trata-se da primeira LC que regulamenta esse artigo constitucional e se aplica tão somente aos incisos referentes à matéria ambiental. A LC nº 140, de 2011, contribuiu de forma a estabelecer maior segurança ao tema das competências dos entes federativos em relação ao licenciamento ambiental – em que pese ter diversos dispositivos já sustentados por parte da doutrina como inconstitucionais.

Essencial explicitar que os arts. 7º, 8º, 9º e 10, da LC nº 140, de 2011, prescrevem, respectivamente, as competências da União, estados, municípios e Distrito Federal no âmbito dos licenciamentos. Assim, os dispositivos da Resolução Conama nº 237, de 1997, referentes à repartição de atribuições encontram-se tacitamente revogados (arts. 4º, 5º e 6º). Nota-se que de maneira geral a resolução adotou a regra de que a escolha da competência se faria levando em consideração os efeitos do impacto do empreendimento em questão. No entanto, para a determinação da competência da União e dos estados, a LC nº 140, de 2011, não faz menção ao impacto em si, mas sim à localização e à tipologia das atividades. Em relação ao município, o impacto local permanece como condicionante da competência, mas é prevista a uniformização das tipologias de empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, já que a legislação exige norma do Conselho Estadual de Meio Ambiente para especificá-las.

Com a adoção do critério espacial, indiretamente permanece, para grande parte dos casos, o conceito básico que guia a divisão de competência com fulcro nos efeitos do potencial impacto de determinado empreendimento. Impactos locais atraem a competência municipal, impactos supramunicipais atraem a competência estadual, e, os empreendimentos com impacto supraestadual, que gerem efeitos em mais de um estado da Federação, atraem a competência federal.

Por certo, diversas são as exceções à regra acima exposta. Determinadas situações são previstas como casos de competência exclusiva, mitigando-se, deste modo, a aplicação da regra da competência espacial, em favor da competência por matérias.

Dentre os múltiplos dispositivos da LC, os que mais se destacam são aqueles presentes nos arts. 13, 14 e 17.

O art. 13 estabelece que os empreendimentos e atividades serão licenciados ou autorizados ambientalmente por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas na própria LC. O art. 7º da Resolução Conama nº 237, de 1997, trazia tal previsão, reforçada agora por previsão legal, de modo a contribuir para que as dúvidas existentes até então se esvasiarem, inviabilizando as práticas comuns de “duplo licenciamento”, quando o empreendedor, por falta de definição legal clara, acabava por praticamente licenciar o mesmo projeto em mais de um órgão concomitantemente.

O art. 13 da LC em seus parágrafos prevê que os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental, e que a supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador. Tais previsões se mostram compatíveis com o caput do referido dispositivo, redundando em maior segurança jurídica e organização dos licenciamentos.

O art. 14, por sua vez, estabelece que os órgãos licenciadores deverão observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento. Prescreve, ainda, que as exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos. A regra inviabiliza, assim, as práticas recorrentes em que intermináveis exigências iam sendo feitas de forma sucessiva pelo órgão licenciador, dilatando os prazos de licenciamentos e impactando os cronogramas de obras.

Além disso, esse artigo preconiza que o decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15. Ou seja, oportuniza ao licenciamento outro caminho, com vistas a não penalizar o empreendedor pela falta de eficiência de determinado ente federativo. Valendo referir que tal prática coaduna-se com a razoável duração do processo administrativo, muito embora comporte críticas em relação a sua constitucionalidade, a exemplo da possível interferência de um ente federativo na atribuição do outro.

Por fim, o art. 17 estabelece que compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. Aquele que licencia é o detentor da competência fiscalizatória.

O que se nota, frente às considerações acima expostas, é que com a ampliação das competências para os estados licenciarem, e mesmo fiscalizarem os referidos empreendimentos, coloca-se essencial a estruturação de diversos órgãos hoje pouco preparados

para tarefa de tamanha importância, sob pena de atrasos nos licenciamentos, e respectivamente nas obras, além do risco de mácula da proteção ambiental por falta de fiscalização devida. O que se instalou foram níveis de competências ambientais: a prevalente (primária) e a supletiva (a ser exercitada em casos de omissão da prevalente). Ademais, criou-se o conceito de órgão ambiental capacitado, sendo aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.

A dimensão continental do Brasil e os diferentes potenciais econômicos encontrados nas díspares regiões fazem com que existam distintas realidades nos órgãos ambientais existentes, havendo claras desigualdades entre os estados. Alguns estados, atualmente, já estão amplamente equipados para a grande demanda que se apresentará com as obras de infraestrutura, ao passo que outros ainda não – permitindo assim a antecipação de cenários de atrasos.

Em relação aos municípios, a situação ainda é pior. A LC nº 140, de 2011, tem dentre seus objetivos efetivar a descentralização do licenciamento ambiental, mas poucos municípios possuem órgãos ambientais capacitados ou estão se valendo dos instrumentos de cooperação previstos no seu art. 4º.

Cabe informar que a LC nº 140, de 2011, foi objeto da ADI nº 4.757, ajuizada pela Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente (Asibama). Em síntese, a ADI questiona a transferência, para estados, Distrito Federal e municípios, da competência privativa de licenciar determinados empreendimentos, que antes estavam sob a competência do Ibama. Questiona-se que esses entes federados não teriam adequada estrutura administrativa ambiental para realizar as novas funções. A ADI questiona ainda a alteração do art. 10 da PNMA, que retirou a atuação supletiva do Ibama no licenciamento, que em geral ocorria exatamente quando o órgão licenciador (estadual, distrital ou municipal) não tinha capacidade institucional para conduzir o processo. Ainda pendente de julgamento, a ADI tem como Relatora a Ministra Rosa Weber.

Alguns dos argumentos da ADI refletem a realidade atual. Um dos principais defensores da proposição que resultou na LC nº 140, de 2011, foi a Confederação Nacional dos Municípios, já que esses entes federados passaram a deter maiores competências para licenciar, no que tem sido chamado de

“municipalização do licenciamento”. Em pesquisa divulgada pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental em 2014³²⁰, a partir de investigação em municípios do Rio Grande do Sul, os resultados evidenciaram carências quanto à equipe técnica própria, infraestrutura disponível às demandas ambientais e municípios atuando em discordância aos preceitos da LC nº 140, de 2011. Possivelmente, essa realidade perdura e é enfrentada por municípios dos demais estados.

Passados 30 anos desde a publicação da Constituição Cidadã, há controvérsias e discordâncias quanto à necessidade de aprimorar as regras do licenciamento, observadas nas análises de distintos atores sobre as proposições em trâmite no Congresso que buscam conferir maior agilidade ao processo, conforme apresentaremos neste artigo. Por um lado, argumenta-se que as regras sobre licenciamento são suficientes e adequadas, e que esse instrumento deve suas falhas à baixa capacidade institucional dos órgãos licenciadores do Sisnama, em especial nos estados e municípios. Por outro, defende-se que as normas devem ser simplificadas, de modo a que o licenciamento não seja um entrave ao desenvolvimento de setores econômicos cujos empreendimentos comumente sujeitam-se a esse processo, como o setor de energia baseado em combustíveis fósseis.

Na seção a seguir, analisamos a relação entre licenciamento ambiental e ações voltadas à conservação da biodiversidade e à proteção do clima, dada sua importância para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado preconizado pela Constituição.

4. Licenciamento, biodiversidade e clima

O licenciamento ambiental é esteio de diversas políticas públicas. Em especial, a compensação ambiental é um dos principais instrumentos para viabilizar a consolidação territorial e o funcionamento das unidades de conservação (UC). As áreas protegidas – UC e terras indígenas – respondem pela manutenção de imenso estoque de material genético e de carbono, contribuindo de forma decisiva para o protagonismo brasileiro em ações de

³²⁰ Ver < <http://www.abes-rs.org.br/qualidade2014/trabalhos/id981.pdf> >. Acesso em: 2/4/2018.

conservação da biodiversidade e de proteção climática. Uma pesquisa recente aponta que as áreas protegidas na Amazônia podem armazenar um estoque imenso de carbono, até onze vezes mais carbono quando comparadas com as áreas não protegidas (Wayne *et al*, 2014). E o fortalecimento da política de áreas protegidas, por meio da aplicação da compensação ambiental nas UC, atesta a forte relação entre licenciamento, biodiversidade e clima.

Nesses 30 anos da CF, a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), foi um dos mais importantes avanços normativos para a consolidação e fortalecimento das políticas de conservação de biodiversidade. A compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, destaca-se nesse sentido, pois é estabelecida no âmbito dos processos de licenciamento exatamente para viabilizar a implantação e o funcionamento das unidades de conservação. Esse dispositivo estabelece medida compensatória para os casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ao meio ambiente, com a obrigação ao empreendedor de apoiar a implantação e a manutenção de UC do grupo de proteção integral e também de outros tipos de UC afetadas pelo empreendimento. O Acórdão sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.378-6/DF – que questiona o art. 36 da Lei do SNUC – com base no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, resume as características da compensação ambiental:

Primeiro, porque a compensação ambiental se revela como instrumento adequado ao fim visado pela Carta Magna, qual seja, a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Segundo, porque não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional senão impondo ao empreendedor o dever de arcar, ao menos em parte, com os custos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente. Terceiro, porque o encargo financeiro imposto (a compensação ambiental) é amplamente compensado pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

A compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC encontra respaldo no princípio do usuário-pagador, segundo o qual o Estado pode predefinir incentivos econômicos que se destinem a gerar a equalização dos custos-benefícios para o meio ambiente. Há duas premissas importantes: por um lado, sabe-se

quão difícil é, nos dias de hoje, o controle de todas as atividades econômicas e do nível de poluição efetivamente gerado; por outro, sabe-se que os agentes tendem à ilimitada exploração dos recursos naturais, se isto lhes for lucrativo. “Logo, a solução é atribuir um preço a estes bens e serviços ambientais, o que pode ser feito por diferentes métodos, ou encontrar processos sociais tais como o princípio ‘poluidor-pagador’, o qual permite avaliar monetariamente o custo da sobre-exploração de certos recursos naturais ou da poluição” (FAUCHEUX e NOËL, 1995, p. 46). Tais custos deverão ser arcados pelo poluidor (e, no final da linha, pelo usuário), em favor da sociedade.

Esta “socialização” dos custos é de todo orientada pela noção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como “bem de uso comum do povo”, inscrita no art. 225, caput, da Constituição. A todos é assegurado o direito fundamental a usufruir o meio ambiente, em paralelo ao dever de preservá-lo em favor de todos (arcando, em determinadas situações, com os respectivos custos sociais de tal preservação).

O STF, na ADI 3.378, invocou o princípio do usuário-pagador, interpretando-o como a assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. Como consta da ementa do acórdão:

O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. (...) Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. (ADI 3378, rel. Min. Carlos Britto, Pleno, j. 09/04/2008, DJe 20/06/2008).

Trata-se, portanto, de contraprestação pelo uso do recurso natural, que se fundamenta no dever solidário de proteger o meio ambiente.

Isto é, os sujeitos econômicos que são beneficiários de determinada atividade poluente devem ser igualmente responsáveis pela sua preservação e eventual composição dos prejuízos que porventura resultem para toda a comunidade. Compensação financeira que não deve se restringir aos prejuízos efetivamente

causados, pois não se trata de reparação civil do dano, mas também aos custos da reconstrução da situação de equilíbrio ecológico do meio ambiente. A norma tem incidência antecipada, ou seja, busca-se precificar o elemento poluição no processo produtivo e orienta-se futuras condutas potencialmente poluidoras.

Recentemente, a edição da Medida Provisória (MPV) nº 809, de 1º de dezembro de 2017, teve como objetivo agilizar a execução dos recursos da compensação ambiental, autorizando o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) a selecionar instituição financeira oficial para gerir e executar esses recursos. Com a conversão da MPV em lei³²¹, caso mantida sua essência, os recursos da compensação ambiental associada ao licenciamento de empreendimentos como os de energia, atualmente os maiores contribuintes dos valores da compensação disponíveis – com destaque para os empreendimentos de energia fóssil – poderão ser direcionados, com maior celeridade e eficiência, para o sistema de áreas protegidas.

Conforme o parecer aprovado pela Comissão Mista³²² que analisou a MPV nº 809, de 2017, suas regras objetivam transpor graves obstáculos que impedem a boa gestão das unidades de conservação federais, pois os recursos de compensação ambiental encontram-se bloqueados e não podem ser aplicados nessa gestão, considerando, entre outros fatores, a posição refratária assumida pelo TCU quanto à ausência de previsão legal para o modelo de execução indireta da compensação. A MPV prevê essa possibilidade pela via legal, por meio da instituição de um fundo privado a ser gerido por uma instituição financeira oficial. Essa regra permitirá ganho de escala e um melhor planejamento na execução dos recursos da compensação ambiental, beneficiando as políticas de conservação da biodiversidade, a partir do processo de licenciamento ambiental.

A MPV nº 809, de 2017, foi uma importante inovação e alguns números atestam a relevância de suas regras para viabilizar a execução dos recursos da compensação ambiental. De 2011 a 2014 foram destinados recursos da compensação ambiental da ordem quase R\$1,1 bilhão para aplicação em UC federais, esta-

³²¹ A MPV ainda se encontrava em trâmite no Congresso quando da conclusão deste artigo.

³²² Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7654736&disposition=inline> >. Acesso em: 10/4/2018.

duais e municipais. Desse total, cerca de R\$540 milhões resultaram do licenciamento ambiental de empreendimentos de petróleo e gás e R\$306 milhões de usinas hidrelétricas. Como um dos critérios para a destinação dos recursos é a proximidade do empreendimento à UC afetada, a região Sudeste (onde se concentram grandes empreendimentos) recebeu nesse período 27% do total de recursos destinados e a região Norte, 21% em função de empreendimentos hidrelétricos (Oliveira *et al*, 2015). Segundo dados do Instituto Chico Mendes, o valor total de recursos da compensação ambiental é da ordem de aproximadamente R\$1,5 bilhões³²³.

Assim, observamos que o licenciamento ambiental é de fato um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Além das condicionantes estabelecidas para mitigar e prevenir os impactos ambientais da atividade econômica, a compensação ambiental estabelecida pelo órgão licenciador fortalece as políticas públicas sobre biodiversidade e clima, atendendo assim os mandamentos constitucionais sobre a proteção do meio ambiente. Na próxima seção analisamos a situação atual, com ênfase nas proposições em trâmite no Congresso Nacional, que objetivam promover alterações significativas no processo de licenciamento ambiental.

5. Licenciamento ambiental hoje: as principais proposições em trâmite

A flexibilização do licenciamento ambiental é hoje uma das principais pautas do Congresso Nacional. Em ambas Casas, tramitam dezenas de projetos de lei com esse objetivo. Veiculadas pela imprensa, matérias sobre a controvérsia dessas proposições entre Ministros do Executivo Federal refletem o amplo desacordo entre setores da sociedade diretamente interessados no tema³²⁴.

Não se pretende neste artigo demonizar alterações legais sobre o processo de licenciamento ambiental. O próprio TCU tem

³²³ Ver < http://qv.icmbio.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc2.htm?document=painel_corporativo_6476.qvw&host=Local&anonymous=true >. Acesso em: 11/4/2018.

³²⁴ Ver < <http://sustentabilidade.estadao.com.br/blogs/ambiente-se/flexibilizacao-do-licenciamento-ambiental-opoe-ambiente-e-casa-civil/>>. Acesso em: 10/4/18.

apontado que muitos dos problemas do licenciamento devem-se à excessiva burocracia e até mesmo subjetividade do órgão licenciador e das entidades públicas que se manifestam no licenciamento, sugerindo edição de normas para trazer maior racionalidade (e menor discricionariedade) ao processo³²⁵. Mas apontar isso não equivale a propor a total alteração do arcabouço normativo, tal como pretendem as proposições que aqui analisamos.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 602, de 2015, o PLS nº 654, de 2015 e o PLS nº 168, de 2018, são as principais proposições com esse objetivo no Senado. O PLS nº 654, de 2015, tem uma rejeição pelo e-Cidadania (portal em que os cidadãos podem opinar sobre uma matéria) de 448 votos contra e 9 pela sua aprovação, atestando a grande resistência de alguns setores da sociedade envolvendo essas proposições. Analisamos mais detidamente esse PLS, considerando seu avançado trâmite nas comissões do Senado.

Necessário, ainda, apontar o trâmite, no Senado Federal, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 65, de 2012, que “acrescenta o § 7º ao artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), para assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental”, que foi aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, e encaminhada à deliberação do Plenário da Casa. Retornou à CCJ após aprovação de Requerimento para que tramite em conjunto com a PEC nº 153, de 2015³²⁶, e está aguardando audiência pública desde 3/8/2016.

A PEC nº 65, de 2012 recebeu a seguinte redação original³²⁷:

Artigo 1º O artigo 225 da Constituição passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º.

³²⁵ Ver <https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=9577:32:507280051834::NO::P32_ID_NOTICIA,P32_ID_CATEGORIA:86501,542>. Acesso em: 11/4/2018.

³²⁶ Altera o artigo 225 da CF/88 para incluir, entre as incumbências do poder público, a promoção de práticas e a adoção de critérios de sustentabilidade em seus planos, programas, projetos e processos de trabalho. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124254>>. Acesso em: 11/4/2018.

³²⁷ SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição nº 65, de 2012. Acrescenta o § 7º ao artigo 225 da Constituição, para assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109736>>. Acesso em: 11/4/2018.

Artigo 225. (...)

§ 7º A apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente. (NR)

Desde abril de 2016, quando da primeira deliberação na CCJ, a PEC nº 65, de 2012, tornou-se objeto de inúmeras críticas e ganhou repercussão nacional. Houve manifestação do Ministério Público Federal (2018), por meio de Nota Técnica do Grupo de Trabalho Intercameral (4ª Câmara de Coordenação e Revisão; 6ª Câmara de Coordenação e Revisão e Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão) datada de 3 de maio de 2016, com fundamentos robustos pela inconstitucionalidade da proposta, sob o argumento de que a proposição pretende dismantelar o licenciamento ambiental no país.

O pronunciamento do MPF, contido na Nota Técnica, trata de aspectos de constitucionalidade da PEC e preconiza: i) o cabimento irrefutável de controle jurisdicional da atuação do constituinte derivado; ii) a ofensa às cláusulas pétreas da CF/88, em especial a separação de poderes e direitos e garantias fundamentais; iii) o enquadramento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano, com fundamento no princípio da solidariedade; além de iv) fulminar a estrutura técnico-jurídica em que se fundamenta o devido processo de licenciamento ambiental, eis que o EIA não substitui o regime das licenças ambientais; v) violar os princípios constitucionais da participação popular, da informação e da precaução; e vi) ofender o postulado da separação dos poderes e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, expresso no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Importante sublinhar que a PEC visa a autorizar o início da execução de obra após a apresentação do EIA, desrespeitando-se, por completo, o procedimento do licenciamento ambiental. A sociedade civil organizada, o Ministério Público e a coletividade em geral, após a notícia da aprovação do relatório favorável pela CCJ do Senado Federal, que passou a constituir parecer daquela Comissão, repreenderem enfaticamente a proposição, conforme notas técnicas acima mencionadas, o que acabou por resultar na apresentação de novo relatório, pela rejeição da PEC e por requerimento de audiência pública. Tal PEC gerou a discussão acerca das controvérsias do licenciamento ambiental, a ponto de inúmeros projetos de lei terem sido propostos visando regular a matéria.

O PLS nº 654, de 2015, de autoria do Senador Romero Jucá, que tramita conjuntamente com o PLS nº 602, de 2015, este de autoria do Senador Delcídio do Amaral, dispõe sobre o procedimento de licenciamento ambiental especial para empreendimentos de infraestrutura considerados estratégicos e de interesse nacional. De acordo com sua justificação, o licenciamento ambiental é considerado o responsável pelo atraso nos investimentos no país, em razão da morosidade dos órgãos ambientais derivada da sobreposição de atuações de órgãos com competências distintas, da paralisação do licenciamento em decorrência de decisões judiciais, da falta de técnicos para analisar os estudos ambientais e da complexidade inerente ao processo de licenciamento ambiental.

A proposição foi aprovada com emendas, em caráter terminativo, pela Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional (CEDN). Foram apresentados recursos para que a matéria fosse deliberada em Plenário mas, em função de requerimentos aprovados, o PLS nº 654, de 2015, tramita agora em conjunto ao PLS nº 602, de 2015 e será apreciado pelas Comissões de Meio Ambiente (CMA), de Serviços de Infraestrutura (CI), de Constituição, Justiça e Cidadania e de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), onde atualmente se encontra sob a relatoria do Senador Jorge Viana.

Segundo a justificação da proposição, a instituição de um procedimento de licenciamento ambiental voltado exclusivamente aos empreendimentos considerados estratégicos para o desenvolvimento nacional estaria orientada pelos princípios da celeridade, cooperação, economicidade e eficiência. A proposição pretende estabelecer o rito uno da licença ambiental e estipula prazos para as etapas do licenciamento ambiental especial, sendo que o descumprimento de prazos pelos órgãos notificados implicará sua aquiescência ao processo de licenciamento ambiental especial.

Há críticas voltadas aos retrocessos legislativos ambientais decorrentes dessa proposição que foram apresentadas pelo Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Dr. Egon Bockmann Moreira (2018). Em suma, ao objetivar a desburocratização e a flexibilização na expedição de licenças ambientais, cria-se um procedimento no qual pode ocorrer a aprovação tácita do pedido de licenciamento.

Já o PLS nº 602, de 2015, dispõe sobre a criação de um Balcão Único de Licenciamento Ambiental que atuará no licenciamento ambiental federal dos empreendimentos considerados estratégicos

e prioritários para o Estado, na mesma linha do PLS nº 654, de 2015. Tal proposição traz definições importantes, como condicionantes ambientais, termo de referência, empreendedor e o próprio conceito de balcão único, definido como o colegiado criado no âmbito do órgão licenciador para orientar e acompanhar o procedimento de licenciamento ambiental.

Trata-se de uma tentativa de unir os órgãos que atuam direta e indiretamente no licenciamento ambiental e que emitem pareceres (em alguns casos vinculantes), para deliberarem, em uma única instância, acerca do termo de referência e estudos apresentados pelo empreendedor, eis que uma das mais acirradas críticas ao procedimento de licenciamento ambiental é a demora dos órgãos consultados em emitirem suas decisões. Além disso, a proposição prevê duas modalidades de licenciamento: o ordinário, constituído por três fases, e o simplificado, com uma fase. Prevê, ainda, a informatização de todo o procedimento.

Recentemente, em 10/4/2018, houve a apresentação do PLS nº 168, de 2018, de autoria do Senador Acir Gurgacz. Tal proposição, constituída por 51 artigos, é mais robusta que os demais e propõe a regulamentação do licenciamento ambiental, além de dispor sobre a avaliação ambiental estratégica. Distribuído à CCJ e CMA, esta para decisão terminativa, encontra-se atualmente na CCJ.

A proposta visa a criar uma norma geral de licenciamento ambiental, prevendo conceitos como área diretamente afetada (ADA), área de influência, autoridade envolvida, autoridade licenciadora, condicionantes ambientais e termo de referência. Nos moldes de proposição em trâmite na Câmara dos Deputados, define seis tipos de licença ambiental (prévia, instalação, operação, única, por adesão e compromisso e corretiva), prazos de validade das licenças, renovação automática da licença de operação e uma lista taxativa – e polêmica – que exclui do licenciamento ambiental uma série de atividades (art. 7º).

Na Câmara dos Deputados encontra-se o projeto que atualmente mais avançou em seu processo legislativo. Trata-se do Projeto de Lei (PL) nº 3.729, de 2004, ao qual se encontram pensados dezenas de outros projetos com semelhante objetivo, ou seja, alterar a legislação no sentido de flexibilizar as regras do licenciamento. O texto da proposição mais recente a que se tem acesso no Portal da Câmara é o substitutivo apresentado pelo Deputado Mauro Pereira na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) em agosto de 2017, porém ainda não apreciado. Como

foi posteriormente retirado de pauta pelo Relator, é provável que o texto, que pretende instituir a Lei Geral de Licenciamento Ambiental, ainda sofra novas alterações.

O relatório é didático em alguns pontos, ao explicar o histórico do trâmite de projetos de lei sobre o licenciamento durante quase três décadas, sem que nenhuma proposição tenha sido transformada em lei. Explica que o então Deputado Fábio Feldmann, no mesmo ano em que foi promulgada a Constituição, teria sido o primeiro parlamentar a propor que as normas nacionais sobre licenciamento ambiental fossem objeto de diploma legal próprio, indo além da Lei nº 6.938, de 1981.

Como principais regras propostas pelo substitutivo apresentado, destacamos:

instituição da licença ambiental por adesão e compromisso (LAC), que autoriza a instalação e a operação de atividade ou empreendimento, mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios definidos pelo órgão licenciador. A licença será emitida a partir da análise de relatório de caracterização do empreendimento;

criação da licença ambiental única (LAU), que autoriza a instalação e a operação de atividade ou empreendimento em uma única etapa;

criação da licença de operação corretiva (LOC), para regularizar atividade ou empreendimento que opera sem licença ambiental;

definição pelos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama das tipologias de atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, respeitadas as atribuições previstas na Lei Complementar nº 140, de 2011;

inexigência de licenciamento ambiental para diversas atividades ou empreendimentos, incluindo: o cultivo de espécies de interesse agrícola e a pecuária extensiva; a silvicultura de florestas plantadas; a pesquisa de natureza agropecuária, observadas as regras da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005); e as atividades e empreendimentos que não se incluam na lista de tipologias a ser elaborada por órgãos colegiados do Sisnama (art. 3º do substitutivo);

determinação de que a ausência de manifestação de entidades públicas como a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) não impede o andamento do processo de licenciamento, nem a expedição da licença ambiental;

estabelecimento de prazos máximos de análise para emissão da licença pelos órgãos licenciadores;

revogação, na Lei de Crimes Ambientais, da modalidade culposa da conduta de funcionário público que concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais (art. 67, parágrafo único). A proposta seria reduzir a cautela excessiva de servidores públicos dos órgãos ambientais, traduzida em uma alta carga burocrática, pelo temor da punição severa na esfera criminal.

Observa-se que o substitutivo propõe alterações significativas no marco jurídico do licenciamento, atualmente tratado por resoluções do Conama, pela Política Nacional de Meio Ambiente e pela LC nº 140, de 2011. Um dos pontos que mais chama a atenção é a inexistência de licenciamento ambiental para as atividades que não estejam incluídas na lista de tipologias a ser definida por órgãos colegiados do Sisnama. Há aqui a nosso ver uma ampla liberalidade e possível inconstitucionalidade, já que a Constituição exige o Estudo de Impacto Ambiental – e, portanto, o licenciamento – para toda e qualquer atividade causadora de significativa degradação do meio ambiente.

O resultado do processo legislativo desses projetos é ainda indefinido e este artigo não pretende esmiuçar em detalhes o seu conteúdo. Entretanto, considerando que ao longo desses 30 anos de promulgação da CF tem crescido o poder de influência, no Congresso Nacional, de grupos de pressão diretamente interessados no teor dessas matérias, um possível cenário é que de fato ocorra uma significativa alteração das regras de licenciamento ambiental.

Na última seção, em conclusão, apresentamos avanços, lacunas legais e perspectivas para esse fundamental instrumento das políticas de proteção ambiental.

6. Conclusões articuladas

Passados 30 anos da promulgação da Constituição Cidadã, permanecem em seu texto as regras do Constituinte Originário sobre o licenciamento ambiental, um dos principais instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente. Diretamente associado aos princípios da precaução e da prevenção, é instrumento de concretização do desenvolvimento ecologicamente equilibrado preconizado pela Carta Magna.

O licenciamento ambiental ganhou importância, tendo se tornado um instrumento de relevância econômica e ambiental para

o alcance do desenvolvimento sustentável do país, com respaldo constitucional. Ao operacionalizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o licenciamento ambiental encontra-se entre os deveres do Estado brasileiro, cujos órgãos e entidades precisam desenvolver os melhores esforços para que o seu cumprimento não impeça – e nem mesmo iniba – o legítimo exercício de outros direitos fundamentais (dentre eles, o da livre atividade econômica e o da propriedade).

Seu principal objetivo é o de assegurar a mitigação e a compensação de danos ao meio ambiente associados a atividades e empreendimentos poluidores e utilizadores de recursos ambientais. O processo de licenciar é matéria de competência das respectivas autoridades administrativas ambientais, uma função indelegável da Administração Pública que se insere na competência comum de todos os entes federativos, conforme art. 23, inciso VI, da Constituição.

O processo administrativo de licenciamento ambiental deve ser conduzido com base nas garantias constitucionais do devido processo legal e em obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública. A Constituição estabelece regras específicas, tais como a exigência de EIA para empreendimentos de significativa degradação ambiental, a responsabilidade jurídica pelo licenciamento ambiental e a exigência de recuperação da degradação ambiental causada pelas atividades de mineração. As regras constitucionais tratam ainda da tríplice responsabilidade (civil, administrativa e penal) para aqueles que lesarem o meio ambiente ou infringirem as normas ambientais.

Em 1988, as principais normas que regiam o licenciamento ambiental eram a Política Nacional do Meio Ambiente e a Resolução Conama nº 1, de 1986, que regulamentava o EIA. Desde então, houve a edição de importantes normas sobre licenciamento, destacando-se o Decreto Federal nº 99.274, de 1990 e a Resolução Conama nº 237, de 1997. A edição da Lei Complementar nº 140, de 2011, trouxe as mais recentes e importantes inovações.

A lei complementar fixou normas para cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios nas ações administrativas ambientais, em obediência ao parágrafo único do art. 23 da Constituição. Trouxe maior segurança ao tema das competências dos entes federativos em relação ao licenciamento ambiental – ainda que parte da doutrina entenda diversos dispositivos como inconstitucionais –, revogando assim tacitamente

as regras da Resolução Conama nº 237, de 1997, que tratavam dessas competências. A ampliação das competências para os estados e municípios licenciarem e mesmo fiscalizarem os empreendimentos sob sua competência depende da estruturação de seus respectivos órgãos do Sisnama, ainda pouco preparados para tarefa de tamanha importância, estimando-se possíveis atrasos no licenciamento de obras e empreendimentos importantes para a melhoria da qualidade de vida da população – por exemplo, no caso de obras de saneamento básico. As desigualdades regionais exacerbam esse problema, que é mais complexo no caso dos municípios, já que a LC promoveu a chamada “municipalização do licenciamento”.

O licenciamento ambiental é esteio de diversas políticas públicas, destacando-se os recursos da compensação ambiental como um dos principais instrumentos para fortalecer ações de conservação da biodiversidade e de proteção climática. A Lei nº 9.985, de 2000, previu a compensação ambiental em seu art. 36, como medida compensatória para os casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ao meio ambiente, estabelecendo a obrigação ao empreendedor de apoiar a implantação e a manutenção de UC do grupo de proteção integral e também de outros tipos de UCs afetadas pelo empreendimento licenciado. A recente edição da MPV nº 809, de 2017, objetiva otimizar a gestão e a execução desses significativos recursos. De 2011 a 2014 destinaram-se recursos em torno de R\$1,1 bilhão para UCs federais, estaduais e municipais, oriundos sobretudo do licenciamento ambiental de empreendimentos de petróleo e gás e de usinas hidrelétricas.

Em que pese a importância do instrumento, e do licenciamento concretizar os princípios constitucionais ambientais, há forte polêmica sobre os atrasos em obras, sobretudo de infraestrutura, causados pela lentidão da emissão de licenças ambientais. Estudos apontam para uma série de problemas envolvendo o licenciamento, desde a ausência de um marco normativo federal que institua procedimentos, conceitos e prazos, garantindo maior segurança jurídica, até a inadequada institucionalização e a precária estruturação de órgãos licenciadores, sobretudo estaduais e municipais, sem olvidar da sobreposição de órgãos que emitem pareceres no licenciamento e altos índices de judicialização.

Por gerar polêmicas e visões opostas sobre o instrumento, tramitam no Congresso Nacional diversos projetos para alterar

significativamente o arcabouço normativo sobre licenciamento, construído ao longo de quase quarenta anos, desde a edição da Política Nacional de Meio Ambiente, em 1981. No Senado Federal, observam-se novas proposições a partir de 2015, enquanto na Câmara dos Deputados a principal proposição tramita há muitos anos, mas apenas recentemente foi retomado seu debate. Para os setores que apoiam essas alterações, o licenciamento ambiental seria um entrave ao desenvolvimento econômico. Assim, sua flexibilização é uma das principais pautas do Congresso Nacional e há dezenas de projetos de lei com esse objetivo.

Não discordamos de alterações legais sobre as normas que cuidam do processo de licenciamento ambiental, pois instituições de excelência, como o TCU, apontam excessiva burocracia e subjetividade dos órgãos licenciadores e das entidades públicas que devem se manifestar no âmbito do procedimento, sugerindo edição de normas para trazer maior racionalidade ao licenciamento. Contudo, as proposições no Congresso não se resumem a alterações pontuais, mas pretendem a total alteração do arcabouço normativo sobre a matéria.

Para tanto, deveria haver um debate informado com os principais atores da sociedade envolvidos com o licenciamento ambiental, em vez de proposições isoladas, formuladas muitas vezes a partir de uma única visão sobre licenciamento: de que ele é um estorvo ao desenvolvimento econômico. Isso é absolutamente o oposto do que consiste o licenciamento ambiental, um instrumento de prevenção da degradação para garantir a sadia qualidade de vida e o meio ambiente equilibrado, direito das presentes e futuras gerações instituído pela Constituição Cidadã. Os entraves certamente não estão no instrumento em si, mas na ausência de planejamento territorial organizado e de fortalecimento de órgãos ambientais, e também no alto índice de judicialização causado pela tensão entre interesses envolvidos. Conclui-se que há urgência no debate aprofundado sobre um marco normativo federal que garanta maior segurança jurídica a todos.

7. Referências Bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. Manual de Direito Ambiental. Atlas, 2010.

BANCO MUNDIAL. Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate, Volume I: Relatório Síntese. Brasília, 2008. Disponível em: < http://siteresources.worldbank.org/INTLACBRAZILINPOR/Resources/Relatorio_Sintese_PUBLICACAO_28_ABRIL_2008.pdf>. Acesso em 4/4/2018.

COSTA, Marco Aurélio et al (orgs.). Licenciamento ambiental e governança territorial: registros e contribuições do seminário internacional. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30344>. Acesso em 10/4/2018.

FAUCHEUX, Sylvie e NOËL, Jean-François. Economia dos Recursos Naturais e do Meio Ambiente. Trad. O. Matias. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 46.

FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos em práticos, 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FERREIRA, Heline Sivini. Política Ambiental Constitucional – deveres ambientais, in J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (orgs.), Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 244.

FINK, Daniel Roberto et al. Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HOFFMANN, Rose. Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema14/2015_1868_licenciamentoambiental_rose-hofmann>. Acesso em: 3/4/2018.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 23 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo: RT, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Deficiências em Estudos de Impacto Ambiental: Síntese de uma Experiência. 4ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Nota Técnica - A PEC 65/2012 e as Cláusulas Pétreas. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-pec-65-2012/>>. Acesso em 12/4/2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. Licenciamento a jato: o caminho mais curto para desastres ambientais. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/licenciamento-a-jato-o-caminho-mais-curto-para-desastres-ambientais>>. Acesso em 12/4/2018.

OLIVEIRA, Karen et al. *Compensação Ambiental. Um retrato sobre o cenário brasileiro*. Brasília: The Nature Conservancy Brasil, 2015. Disponível em: < <https://www.nature.org/media/brasil/compensacao-ambiental-retrato-cenario-brasileiro.pdf>>. Acesso em 10/4/2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Levantamento sobre o Pós-Licenciamento Ambiental*. Brasília, 2011. Disponível em: < <http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/levantamento-sobre-o-pos-licenciamento-ambiental.htm>>. Acesso em 14/4/2018.

WAYNE, Walter et al. *Forest carbon in Amazonia: the unrecognized contribution of indigenous territories and protected natural areas*. *Carbon Management Journal*, Volume 5, Números 5-6, 2014. Disponível em: < <https://www.tandfonline.com/action/showCopyRight?scroll=top&doi=10.1080%2F17583004.2014.990680>>. Acesso em 12/4/2018.

Sobre o organizador

Rafael Silveira e Silva

Consultor Legislativo do Senado Federal. Doutor e Mestre em Ciência Política pela UnB, Bacharel em Ciências Econômicas pela UnB, Especialista em Política e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Atuou como Gestor Governamental no Ministério da Previdência e foi Analista do Banco Central na área de Normas do Sistema Financeiro. É professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), do Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) e Pesquisador Associado Pleno do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília. Atualmente é Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal.

Sobre os autores

Alessandra Valéria da Silva Torres

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Mestre em Desenvolvimento Sustentável (UNB), pós-graduada em Sensoriamento Remoto e Sistemas de Informações Geográficas (UFPb), graduada em Engenharia Agrônômica (UFV).

Alexandre Sidnei Guimarães

Consultor Legislativo do Senado Federal. É graduado em Jornalismo e Gestão Pública e pós-graduado em Processo Legislativo e Avaliação de Políticas Públicas.

Ana Valeska Gomes

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, Mestre em Educação-Universidade de Brasília. Master in Educational Planning-International Institute for Educational Planning (IIEP/Unesco).

454 **455**

Carolina Cezar Ribeiro Galvão Diniz

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Possui graduação em Ciência da Computação pela Universidade de Brasília.

Cláudio Viveiros de Carvalho

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Médico, doutor em saúde coletiva.

Claudionor Rocha

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Mestre em Ciência Política pelo Cefor, Especialista em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, pelo Cefor/IUPERJ-Universidade Cândido Mendes, possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília e em Tecnologia em Segurança e Ordem Pública pela Universidade Católica de Brasília.

Denis Murahovschi

Consultor Legislativo do Senado Federal. Mestrado em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas – SP. Graduação em Medicina pela Universidade de São Paulo, História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Especialização em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo e Administração Hospitalar e de Sistemas de Saúde pelo Fundação Getúlio Vargas – SP.

Evellyn Brühmüller Ramos

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Bióloga e Mestre em Ecologia e Conservação pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Fábio de Barros Correia Gomes

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Médico, doutor em ciência política, mestre em saúde pública e em políticas sociais.

Fernando Mariano da Silva

Consultor Legislativo do Senado Federal. Pedagogo, especialista em controladoria aplicada aos setores público e mestre em psicologia (UCB).

Gabriel Gervasio Neto

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Possui especialização em MBA Finanças pela Universidade de São Paulo, especialização em MBA Comércio Exterior e Negócios Internacionais pelo Fundação Getúlio Vargas e mestrado em Máster Universitário em Estudos Lationamericanos pela Universidad de Salamanca.

Guilherme Pereira Pinheiro

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutor em Direito pela UnB. Mestre em Direito Comparado pela Universidade de Columbia, Nova York (LL.M). Mestre em Direito pelo Uniceub. Professor de Direito e Tecnológico do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Pós-doutor em Direito e Democracia pela Universidade de Coimbra (Ius Gentium Conimbrigae).

Gustavo Silveira Machado

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, Médico, especialista em direito sanitário.

Habib Fraxe

Consultor Legislativo do Senado Federal. Graduado em Ciências Biológicas e Mestre em Biologia Animal pela Universidade de Brasília (UnB). Foi Analista Legislativo de Processo Legislativo do Senado Federal, com atuação nas comissões temáticas de meio ambiente e mudança do clima. Atuou como Técnico de Planejamento e Pesquisado Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e como Analista Pericial do Ministério Público Federal. Produção científica com diversos artigos e capítulos de livros nas áreas de Meio Ambiente e Ecologia.

456 **457**

Julia Alves Marinho Rodrigues

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Possui mestrado em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UNB); especialização em Orçamento Público (AVM Integrada) e em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); e, graduação em Ciências Econômicas pela Universidade de São Paulo (USP). Foi Analista de Planejamento e Orçamento, trabalhou no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na Secretaria-Geral da Presidência da República e no Ministério da Saúde.

Karin Kassmayer

Consultora Legislativa do Senado Federal, mestre em Direito Ambiental pela PUCPR, doutora em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFPR, com Doutorado Sanduíche na Universidade de Tübingen, Alemanha. Advogada.

Lívia de Souza Viana

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Engenheira Civil pela Universidade de Brasília.

Lucas Azevedo de Carvalho

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Mestre em Extensão Rural (UFV), pós-graduado em Direito Ambiental (PUC-BH), graduado em Direito (UFV).

Luís Antonio Guerra Conceição Silva

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, graduado em Engenharia Agrônômica (UnB) e Bacharel em Direito (UnB).

Marcelo Ferraz de Oliveira Souto

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, Médico, mestre em ciências da saúde.

Mariza Mendes Lacerda Shaw

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Médica, especialista em saúde coletiva e direito sanitário.

Maurício Boratto Viana

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Geólogo e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Mestre em Desenvolvimento Sustentável pelo Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília (CDS/UnB).

Mônica Nunes Rubinstein

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados, Bacharel em Direito

Renato de Sousa Porto Gilioli

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutor em Educação pela e historiador pela USP.

Ricardo Oriá

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutor em História da Educação pela Universidade de São Paulo. Realizou estágio de pós-doutorado em História na Universidade Federal Fluminense (UFF).

Rodolfo Costa Souza

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Farmacêutico-Bioquímico e Advogado

Sebastião Moreira Júnior

Consultor Legislativo do Senado Federal. Graduação em medicina pela Universidade de Brasília e em direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília, residência médica em anatomia patológica pela Universidade Estadual de Campinas, fellowship em dermatopatologia pela University of California, San Francisco e especialização em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz.

Tatiana Feitosa Brito

Consultora Legislativa do Senado Federal. Tem formação interdisciplinar, com mestrado em Desenvolvimento e Políticas Públicas pelo Instituto de Estudos Sociais da Universidade de Erasmus (Holanda) e em Educação pela Universidade de British Columbia (Canada).

Victor Carvalho Pinto

Consultor Legislativo do Senado Federal. Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo. Integrou a carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Governo Federal.

Vinícius Amaral

Consultor de Orçamento do Senado Federal. Coordenador do Núcleo V – Saúde e Poderes do Estado da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal (CONORF). Coordenador do assessoramento às Leis de Diretrizes Orçamentárias. Analista de Planejamento e Orçamento no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal.

Victor Marcel Pinheiro

Consultor Legislativo do Senado Federal. Professor do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Foi bolsista do Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) junto à Faculdade de Direito da Ludwig-Maximilians-Universität de Munique (Alemanha). Foi pesquisador da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV).

Vinícius Monte Custódio

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente pela Universidade de Coimbra. Advogado. Vice-presidente da Comissão de Direito Urbanístico da OAB-RJ – Subseção Barrada Tijuca. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB-RJ – Subseção Barra da Tijuca.

Secretaria de Editoração e Publicações

Diretor Fabrício Ferrão Araújo

Coordenação de Edições Técnicas

Aloysio de Brito Vieira

Projeto gráfico

Angelina Almeida, Raphael Melleiro e Rejane Campos

Diagramação

Sheila Veras

Capa e imagens

Serviço de Formatação e Programação Visual

30 Anos da Constituição

Evolução, desafios e perspectivas para o futuro

Volume II

Um texto com a envergadura da Constituição brasileira, ao mesmo tempo que trouxe importantes conquistas à sociedade, hoje e ao longo dos seus trinta anos, sempre enfrentou desafios, revisões e releituras. Para analisar as conquistas do passado e as perspectivas e desafios futuros ligados à Constituição, diversos especialistas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se dedicaram a analisar a Carta Magna, refletindo não apenas um olhar jurídico, mas de diversos outros campos do conhecimento.

A reunião de trabalhos resultou nesta coleção intitulada 30 anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro, organizada em quatro volumes.

Este segundo volume da coleção encerra a perspectiva sobre a evolução do texto constitucional e da realidade brasileira nesses últimos trinta anos. Nele encontramos uma interessante miscelânea de temas muito caros à sociedade como segurança pública, direitos sociais, saúde, educação, política urbana, questão fundiária, financiamento da cultura e preservação do patrimônio cultural, telecomunicações, licenciamento ambiental, esporte, turismo e até um tema recentemente debatido como a questão do bem-estar animal.

SENADO FEDERAL

