

EDIÇÃO DE 2018



30 anos
CONSTITUIÇÃO
da CIDADANIA



30 Anos da Constituição

Evolução, desafios e perspectivas para o futuro

Volume I

SENADO FEDERAL



30 Anos da Constituição

Evolução, desafio e perspectivas para o futuro

Volume I

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 I

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 978-85-7018-956-1

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
400	Sobre o organizador
402	Sobre os autores

- 16 As questões de Ulysses e as respostas do tempo
João Carlos Ferreira da Silva
- 31 A governança eleitoral na Constituição de 1988
Amandino Teixeira Nunes Junior
- 47 A “Representação Política Compartida”: em face do exercício da democracia por meio eletrônico
Gabriel Augusto Mendes Borges
- 74 “Que outro valor mais alto se levanta”: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988
Newton Tavares Filho
- 94 A presunção de inocência e a oscilação jurisprudencial sobre a execução provisória da pena privativa de liberdade
Gabriel Almeida Rocha
- 109 A importância do concurso público no combate à corrupção
Omar Alves Abbud
- 123 Panorama da apreciação legislativa dos atos internacionais sob a Constituição de 1988
Maria Ester Mena Barreto Camino
José Theodoro Mascarenhas Menck
- 148 As Comissões Parlamentares de Inquérito nos 30 anos da Constituição de 88
Rodrigo Rosa
Vicente Pithon
- 164 A Constituição tributária: passado, presente e futuro
José Evande Carvalho Araújo
Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva

- 204 Limites Constitucionais à Emissão de Moeda
Antonio d'Ávila Carvalho Jr
Victor Carvalho Pinto
- 240 Orçamento na Constituição Federal de 1988 a 2018
Roberto Bocaccio Piscitelli
Sócrates Arantes Teixeira Filho
- 263 PPA, orçamento e planejamento, primeiro ato: três personagens à procura de uma história constitucional
Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt
- 324 Aspectos da ação do Estado na economia e a Constituição Federal de 1988
Pedro Garrido da Costa Lima
- 350 A Constituição de 1988 e o desempenho da economia
Paulo Springer de Freitas
- 382 A Constituição Federal de 1988 e as reformas nos setores de mineração e energia: lições dos trinta anos de vigência
Israel Lacerda de Araújo

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 perspecti-

vas: (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.

O presente volume, o primeiro que trata sobre a evolução do texto constitucional e da realidade brasileira nesses últimos trinta anos, trabalha com temas relativos à democracia representativa, ao Judiciário, a questões internacionais, ao combate à corrupção e a aspectos vinculados às repercussões da Constituição sobre a economia.

Relativamente à democracia representativa os textos aqui reunidos trabalham com as expectativas dos atores políticos acerca dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, ao sistema representativo e à governança do sistema eleitoral.

Quanto ao Judiciário, este volume avalia o papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal e questões jurisprudenciais relativas à presunção de inocência.

A abordagem das questões internacionais se refere à apreciação legislativas dos atos internacionais e a interface constitucional acerca desse tema.

O combate à corrupção é tratado por meio de duas frentes: o papel dos concursos públicos para servidores e das comissões parlamentares de inquérito.

No que concerne à economia, o volume apresentou-se bem variado em suas análises, abordando questões de âmbito macroeconômico como o desempenho da economia, a emissão de moeda, orçamento, planejamento e questões tributárias, bem como microeconômicas, tal como reformas regulatórias para o setor de mineração e energia.

Depositamos confiança de que as abordagens dos autores fomentem boas discussões e incentivem diálogos bem sustentados na defesa dos melhores interesses para a sociedade brasileira.

RAFAEL SILVEIRA E SILVA

Organizador

Ao promulgar a nova Constituição, no dia 5 de outubro de 1988, o Deputado Ulysses Guimarães proferiu um discurso arrebatado e histórico (ULYSSES, 1988). Como presidente da Assembleia Nacional Constituinte, lembrou as dificuldades e a ousadia de elaborar um texto de tal magnitude partindo do zero, sem anteprojeto, em 20 meses de trabalho, e tendo a considerar mais de 61 mil emendas; consagrou a designação “Cidadã” para a Carta que entrava em vigor; e detalhou os que, a seu ver, representavam os maiores desafios postos ao País prestes a reorganizar suas instituições.

Transcorridos 30 anos daquele momento de celebração e esperanças, este artigo se propõe a, recordando as principais questões levantadas à época por Ulysses, verificar se os temas então apontados como cruciais permanecem entre as preocupações parlamentares e em que medida o Brasil conseguiu avançar na busca das soluções que o Deputado almejava.

Sem pretensão de fazer julgamentos, cada item será apresentado por meio do trecho ou trechos em que foi tratado no discurso. A seguir será comentada, com base em números levantados a pedido do autor pelo Centro de Documentação e Informação (Cedi) da Câmara dos Deputados, a frequência com que o tema apareceu nos pronunciamentos

parlamentares feitos no Plenário da Casa em alguns anos previamente selecionados (1990, 2000, 2010 e 2017); e, finalmente, de forma sucinta, a situação atual do país em relação ao problema se procurará indicar.

Serão abordados, sucessivamente, os temas Cidadania, Analfabetismo, Miséria, Federação, Desequilíbrio Regional, Divisão dos Poderes, Democracia Participativa, Seguridade Social, Meio Ambiente, Reforma do Judiciário e Representação Feminina. Ao final, em anexo, estará o quadro completo com o relatório de discursos elaborado pelo Cedi.

Cidadania

A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.

...

A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica.

...

Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º, de 77 incisos e 104 dispositivos.

Não lhe bastou, porém [à Constituição], defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção.

Cidadania¹ e termos relacionados, como direitos humanos, minorias, direitos políticos e nacionalidade, têm aparecido cada vez mais nos discursos feitos no Plenário da Câmara dos Deputados. Enquanto em 1990 foram abordados 188 vezes, em 2000 subiram para 1.713, em 2010 para 4.846 e em 2017 para 8.628 (quase um terço do total de pronunciamentos no ano).

Avaliar o cumprimento ou não das previsões constitucionais acerca da cidadania não é tarefa fácil. No entanto, algumas pistas podem ser dadas, recorrendo-se aos temas mais específicos.

Em 2016, a Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos recebeu 133.061 denúncias de violações ocorridas em todo o país, mais da metade tendo como vítimas crianças e adolescentes (MDH, 2017).

Relatório intitulado “Liberdade no Mundo”, elaborado pela organização *Freedom House* e divulgado pela Agência Brasil, apontou ameaças à democracia e diminuição da liberdade em âmbito internacional, por 12 anos consecutivos, até 2017. Os países foram classificados em livres, parcialmente livres e não livres, recebendo notas de 1 (a melhor) a 7 (a pior) nos quesitos direitos políticos e liberdades civis. O Brasil, classificado como país livre, recebeu nota 2 em ambos os quesitos e ficou em 73º lugar no *ranking* (AGÊNCIA BRASIL, 2018).

O mandado de injunção, citado expressamente por Ulysses como um dos avanços da nova Constituição, foi usado várias vezes nos últimos anos para garantir direitos ameaçados por falta de norma regulamentadora. Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por exemplo, sobre aposentadoria especial e direito de greve, entre outros temas. Em 23 de junho de 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.300, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, reforçando a possibilidade de utilização desse dispositivo.

Analfabetismo

Num país de 30.401.000 analfabetos, afrontosos 25% da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto.

¹ O termo “cidadania”, antes usado apenas para indicar a situação do indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos, teve seu sentido ampliado, principalmente após a redemocratização do país, na década de 80. É o que se pode ver na fala de Ulysses, que o relaciona com salário justo, educação, moradia, saúde e lazer.

A questão do analfabetismo, a que Ulysses deu ênfase já num dos parágrafos iniciais de sua fala em 1988, recebeu maior atenção dos Deputados em 2010, com 78 pronunciamentos a respeito, ou 0,52% de todos os discursos feitos no ano. Em 2017, os pronunciamentos sobre esse tema caíram a menos da metade do número registrado sete anos antes.

Dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2017) informam que, em 2016, a taxa de analfabetismo entre os brasileiros de 15 anos ou mais de idade era de 7,2%, correspondendo a 11,8 milhões de analfabetos e, no grupo de 60 anos ou mais de idade, chegava a 20,4%. No Nordeste, a taxa era de 14,8% e, no Sul, de 3,6%. Ou seja, a desigualdade nesse aspecto tem caráter etário e regional.

Miséria

18 19

O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, conseqüência da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável dos que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria.

O combate à miséria foi o tema de 209 discursos parlamentares em 2010 – entre os anos pesquisados, aquele em que mais se tratou do assunto no Plenário da Câmara dos Deputados. Isso representou 1,4% do total de discursos no período.

O Banco Mundial considera pobre quem ganha menos do que US\$ 5,5 por dia nos países em desenvolvimento; esse valor equivale a uma renda domiciliar per capita de R\$ 387,00 por mês, se levada em conta a conversão pela paridade de poder de compra. Por esse critério, 25,4% da população brasileira viviam em situação de pobreza em 2016 (IBGE, 2017).

Outro critério usado pelo IBGE é o de análise de pobreza multidimensional, que mede o acesso da população a bens e a serviços que estão relacionados aos direitos sociais. Em 2016, do total da população, 64,9% tinham restrição de acesso a pelo menos um dos direitos analisados – à educação, à proteção social, à moradia adequada, aos serviços de saneamento básico e à Internet. (idem)

Federação

Vivenciados e originários dos estados e municípios, os Constituintes haveriam de ser fiéis à Federação. Exemplarmente o foram.

No Brasil, desde o Império, o Estado ultraja a geografia. Espantoso despautério: o Estado contra o país, quando o país é a geografia, a base física da Nação, portanto, do Estado.

É elementar: não existe Estado sem país, nem país sem geografia.

Esta antinomia é fator de nosso atraso e de muitos de nossos problemas, pois somos um arquipélago social, econômico, ambiental e de costumes, não uma ilha.

A civilização e a grandeza do Brasil percorreram rotas centrífugas e não centrípetas.

Os bandeirantes não ficaram arranhando o litoral como caranguejos, na imagem pitoresca mas exata de Frei Vicente do Salvador. Cavalgaram os rios e marcharam para o oeste e para a História, na conquista de um continente.

Foi também indômita vocação federativa que inspirou o gênio do Presidente Juscelino Kubitschek, que plantou Brasília longe do mar, no coração do sertão, como a capital da interiorização e da integração.

...

As necessidades básicas do homem estão nos estados e nos municípios. Neles deve estar o dinheiro para atendê-las.

A Federação é a governabilidade. A governabilidade da Nação passa pela governabilidade dos estados e dos municípios. O des-governo, filho da penúria de recursos, acende a ira popular, que invade primeiro os paços municipais, arranca as grades dos palácios e acabará chegando à rampa do Palácio do Planalto.

A Constituição reabilitou a Federação ao alocar recursos ponderáveis às unidades regionais e locais, bem como ao arbitrar competência tributária para lastrear-lhes a independência financeira.

As questões federativas têm despertado cada vez mais a atenção dos Deputados. Em 1990, foram proferidos 63 discursos sobre o tema; 10 anos depois, 270; em 2000, o número saltou para 746, correspondendo a quase 5% do total de discursos no ano, e, em 2017, para 1.036, quase 4% do total.

O interesse também vem se manifestando por outros meios. Em 2015, foi criada na Câmara a “Comissão especial destinada a

analisar e apresentar propostas com relação à partilha de recursos públicos e respectivas obrigações da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal”, mais conhecida como Comissão do Pacto Federativo². Em seu primeiro relatório, a Comissão apresentou 15 propostas, algumas delas tramitando atualmente na Casa.

No mesmo ano, os Deputados aprovaram Proposta de Emenda à Constituição proibindo a delegação de encargos da União aos municípios sem previsão de recursos financeiros. Examinada no Senado, a PEC foi aprovada com alterações e por isso retornou à Câmara, onde reiniciou a tramitação.

Conforme dados compilados pela Frente Nacional de Prefeitos (FNP, 2018), em 2016 a parcela da receita disponível (após realizada toda a arrecadação direta e repassadas todas as transferências obrigatórias) para a União foi de 53,9%; para os estados, de 25,7%; e para os municípios, de 20,4%. Estados e municípios tiveram crescimento nas respectivas participações, mas alegam que a União tem repassado encargos em volume ainda maior.

Desequilíbrio Regional

A Federação é a unidade na desigualdade, é a coesão pela autonomia das províncias. Comprimidas pelo centralismo, há o perigo de serem empurradas para a secessão.

É a irmandade entre as regiões. Para que não se rompa o elo, as mais prósperas devem colaborar com as menos desenvolvidas.

Enquanto houver Norte e Nordeste fracos, não haverá na União estado forte, pois fraco é o Brasil.

Desequilíbrio regional foi tema de apenas 4 discursos em 1990, dois anos após a promulgação da Constituição, e 95 em 2000. Em 2010, registrou-se o pico, com 111 discursos sobre o tema, e, em 2017, foram 31.

Estudo sobre contas regionais (IBGE, 2017) indica que, em 2015, os cinco estados com maior participação no Produto Interno Bruto do País concentravam 64,7% da economia brasileira,

² Originalmente, a expressão “pacto federativo” denominava a parte da Constituição que trata da distribuição dos poderes entre as diversas esferas governamentais (SILVA, 2003). Hoje, tem sido empregada principalmente para abordar a distribuição de recursos.

cabendo às outras 22 unidades da Federação 35,3%. São Paulo detinha, sozinho, 32,4% do total.

O PIB per capita do Distrito Federal foi o maior do país, correspondendo a cerca de 2,5 vezes a média nacional. Maranhão e Piauí, mesmo melhorando seus resultados, continuaram com os menores PIB per capita, equivalentes a cerca de 40% da média nacional.

A série histórica mostra que a desigualdade vem diminuindo, mas em ritmo lento. Entre 2002 e 2015, o Sudeste perdeu cerca de 3,4 pontos percentuais (p.p.), ficando com 54% do total, enquanto o Norte cresceu 0,7 p.p.; o Nordeste, 1,1 p.p.; o Centro-Oeste, 1.1 p.p.; e o Sul, 0,6 p.p.

Divisão dos Poderes

Se a democracia é o governo da lei, não só ao elaborá-la, mas também para cumpri-la, são governo o Executivo e o Legislativo.

O Legislativo brasileiro investiu-se das competências dos Parlamentos contemporâneos.

É axiomático que muitos têm maior probabilidade de acertar do que um só. O governo associativo e gregário é mais apto do que o solitário. Eis outro imperativo de governabilidade: a coparticipação e a coresponsabilidade.

Cabe a indagação: instituiu-se no Brasil o tricameralismo ou fortaleceu-se o unicameralismo, com as numerosas e fundamentais atribuições cometidas ao Congresso Nacional? A resposta virá pela boca do tempo. Faça votos para que essa regência trina prove bem.

A separação de poderes aparece poucas vezes como tema central de discursos no Plenário da Câmara. Em 2000, suscitou apenas 9; em 2010, houve 12 pronunciamentos a respeito e, em 2017, chegaram a 27.

No ano da promulgação da Constituição, 1988, o cientista político Sérgio Abranches publicou um artigo utilizando pela primeira vez a expressão “presidencialismo de coalizão”, escolhida – como ele mesmo explicou no texto – “à falta de melhor nome”. Seu objetivo era destacar o que considerava uma singularidade do Brasil, “o único país que, além de combinar a proporcionalidade,

o multipartidarismo e o ‘presidencialismo imperial’, organiza o Executivo com base em grandes coalizões”.

Mau ou bom, o nome vingou, designando o modelo que continuaria a funcionar sob a nova Carta, e até de forma mais aprofundada, uma vez que, como disse Ulysses Guimarães, “o Legislativo brasileiro investiu-se das competências dos Parlamentos contemporâneos”. Hoje, os cientistas políticos se dividem entre os que consideram esse arranjo falido e os que sugerem ajustes, mas valorizam a estabilidade por ele proporcionada até aqui. Também tem sido apontada uma excessiva interferência do Judiciário em assuntos dos outros Poderes, genericamente chamada de “judicialização da política”.

Democracia Participativa

22 23

Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais.

O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do que isso, o povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar, pelo referendo, projetos aprovados pelo Parlamento.

Quase 5% dos discursos feitos na Câmara durante todo o ano de 2010 trataram de democracia participativa. Foram 739 pronunciamentos sobre esse tema, contra 214 em 2017.

Desde a promulgação da Constituição, o Brasil realizou um plebiscito, em 1993, e um referendo, em 2005 (AGÊNCIA BRASIL, 2013). O plebiscito (previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), para definir a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo); o referendo, sobre a proibição de comercialização de armas de fogo e munições.

No mesmo período, foram aprovados e transformados em lei quatro projetos de iniciativa popular: para incluir o homicídio qualificado entre os crimes hediondos; para coibir a compra de votos; para determinar a criação do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social; e para instituir a exigência de ficha limpa dos candidatos a postos eletivos (G1, 2017).

Mesmo prevista na Constituição, a apresentação de projetos de iniciativa popular é considerada difícil, por exigir apoio de no mínimo 1% do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por 5 estados, com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles. Diante disso, a Câmara dos Deputados criou, em 2001, a Comissão de Legislação Participativa, que recebe propostas diretamente de entidades civis organizadas.

Seguridade Social

Recorde-se, alvissareiramente, que o Brasil é o quinto país a implantar o instituto moderno da seguridade, com a integração de ações relativas à saúde, à previdência e à assistência social, assim como a universalidade dos benefícios para os que contribuam ou não, além de beneficiar 11 milhões de aposentados, espoliados em seus proventos.

A seguridade social esteve muito presente nos discursos parlamentares em todos os anos pesquisados. Em 1990, foram 483; em 2000, chegaram a 616; em 2010, saltaram para 1.115; e, em 2017, quando havia uma proposta de reforma da Previdência em tramitação na Câmara, 1.451, ou 5,51% do total de pronunciamentos no ano.

No âmbito da seguridade social, o aspecto mais discutido, no Brasil e em vários países, é o financiamento da Previdência, tendo em vista a mudança do perfil da população e o aumento da expectativa de vida. Assim, desde 1988, o Congresso Nacional aprovou, por meio de emendas à Constituição, seis reformas previdenciárias, de alcance variado, todas justificadas pela necessidade de equilibrar o sistema (ESTADÃO, 2016).

Entre outras medidas, foram instituídas contribuições da União e dos seus servidores para o custeio das aposentadorias e pensões; extintas as aposentadorias proporcionais do regime geral e fixadas idades mínimas para aposentadoria de homens e mulheres; estabelecidos tetos para vencimentos, aposentadorias e pensões de servidores nos três níveis e criadas contribuições dos aposentados; definidos critérios diferenciados para aposentadorias das pessoas com deficiência e das que exerçam atividades de

risco; determinada a revisão das aposentadorias por invalidez; e alterada a idade para aposentadoria compulsória do servidor.

Meio Ambiente

É consagrador o testemunho da ONU de que nenhuma outra Carta no mundo tenha dedicado mais espaço ao meio ambiente do que a que vamos promulgar.

O destaque dado a esse tema na Constituição tem se confirmado no Plenário da Câmara dos Deputados. Em 2010, foram proferidos 1.847 discursos sobre questões ambientais (mais de 12% do total) e, no ano passado, 1.538.

Após a promulgação da Constituição, o Brasil já sediou dois dos mais importantes encontros internacionais a esse respeito: a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio92) e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20).

O Monitoramento de Cobertura e Uso da Terra, realizado pelo IBGE, indica que, entre os anos de 2000 e 2014, o Brasil perdeu mais de 338 mil km² de sua vegetação florestal, correspondendo a cerca de 9,5% do total. Entretanto, segundo o Instituto, os dados revelam que, apesar de continuar havendo perda de florestas, esse processo tem acontecido em ritmo menor. (IBGE, 2017).

Em 2010, entrou em vigor a Lei nº 12.305, instituindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, considerada um avanço importante nessa área.

Reforma do Judiciário

O imperativo de “Muda Brasil”, desafio de nossa geração, não se processará sem o conseqüente “Muda Justiça”, que se instrumentalizou na Carta Magna com a valiosa contribuição do poder chefiado por V. Exa. (Dirigindo-se ao ministro Rafael Mayer, então presidente do Supremo Tribunal Federal, presente à sessão de promulgação).

Quase 1.200 discursos sobre reforma do judiciário foram pronunciados pelos Deputados em 2000, quando o tema estava sendo amplamente discutido no país.

Ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, talvez nem os Constituintes esperassem repercussão tão rápida: entre os anos de 1990 e 2002, a Justiça comum de primeiro grau recebeu, em média, mais de 6,3 milhões de processos por ano. Nos tribunais de justiça dos estados, o número de processos quadruplicou entre 1990 e 2000. Na Justiça Federal de 1º grau, o volume cresceu mais de cinco vezes entre 1989 e 2002. E de 1988 a janeiro de 2004, foram impetradas no Supremo Tribunal Federal mais de 3 mil ações diretas de inconstitucionalidade. (SADEK, 2004).

Em 2004, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 45, tratando da reforma do Judiciário e, entre outros dispositivos, criando o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Ao final de 2016, o Poder Judiciário em todo o país tinha 79,7 milhões de processos em tramitação. No ano, ingressaram 29,4 milhões de processos. Em média, a cada grupo de 100 mil habitantes, 12,9 mil entraram com alguma ação em 2016. (CNJ, 2017).

Representação Feminina

A atuação das mulheres nesta Casa foi de tal teor que, pela edificante força do exemplo, aumentará a representação feminina nas futuras eleições.

Representação feminina na política tem sido tema frequente nos pronunciamentos parlamentares, em especial nos últimos anos. Em 2010, houve 940 discursos a esse respeito; em 2017, chegaram a 942.

A eleição de 26 Deputadas para a Constituinte foi um marco histórico, pois as bancadas femininas anteriores nunca haviam somado mais que oito integrantes. Articuladas com movimentos sociais, elas promoveram o chamado “Lobby do batom”, conseguindo inserir algumas de suas propostas no texto em elaboração (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011). Desde então, como previu Ulysses, a representação feminina tem aumentado em quase todas as eleições, mas ainda abaixo do esperado. Em 2014, foram

eleitas 51 Deputadas Federais, ou seja, cerca de 10% da composição da Câmara.

Desde 2014, o Tribunal Superior Eleitoral realiza campanhas em emissoras de rádio e TV para incentivar a participação das mulheres na política. Em 2015, essas campanhas passaram a ser obrigatórias. Ainda assim, nas eleições municipais de 2016, mais de 16 mil candidatas não receberam sequer um voto; em 1.286 cidades, nenhuma mulher foi eleita vereadora, e, só em 24 municípios brasileiros, as mulheres se tornaram maioria nas respectivas câmaras de vereadores (TSE, 2017).

Mais recentemente, o Tribunal passou a punir com cassação do tempo de propaganda no rádio e TV os partidos que não destinaram o espaço mínimo previsto em lei para promoção da participação da mulher na política.

Em alguns estados, o número de homens eleitos para os diversos cargos chega a ser 36 vezes maior que o de mulheres eleitas. Das 27 unidades da Federação, 14 não contam com representação de mulheres no Senado. Na Câmara (dados de 2016), cinco estados não têm nenhuma mulher entre seus representantes, e, só em dois estados, a representação feminina é superior a 20%. (SENADO, 2016).

Para incentivar a participação feminina, a Câmara conta atualmente com a Secretaria da Mulher e a Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher.

Conclusão

Como se vê, permanecem em aberto muitas das questões que o Deputado Ulysses Guimarães julgou necessário expor naquele discurso histórico – umas ainda bastante lembradas e debatidas, outras já em segundo plano. Inclusive porque, ao desenhar o Brasil que a sociedade desejava construir após o longo regime de exceção, a Constituição nem sempre indicou os caminhos e recursos para isso – e talvez não lhe coubesse chegar a tanto. Porém, mesmo os críticos mais duros provavelmente admitirão que, de um jeito ou de outro, o país mudou bastante desde então e, até no que não conseguiu resolver, já não se parece muito com o de trinta anos atrás.

À época, predominavam o sentimento do dever cumprido e um certo otimismo com relação à nova Carta, como se percebe nas palavras do próprio Ulysses, que darão fecho a este artigo:

A Nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo.

...

Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, in Dados Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 31, n.1, 1988, p. 5-34.

AGÊNCIA BRASIL, *Nos últimos 20 anos, Brasil fez um plebiscito e um referendo*, 30 jun. 2013. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-06-30/nos-ultimos-20-anos-brasil-fez-um-plebiscito-e-um-referendo>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

AGÊNCIA BRASIL, *Liberdades civis no mundo diminuem há 12 anos, aponta organização*, 16 jan. 2018. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-01/liberdades-civis-no-mundo-diminuem-ha-12-anos-aponta-organizacao>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Bancada Feminina, *Do Lobby do Batom à Bancada Feminina*, 2011. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/estudos-e-publicacoes/historico-bancada-feminina-na-camara-dos-deputados/view>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

CNJ, *Justiça em números 2017*. Disponível em <cnj.jus.br/jn2017>. Acesso em: 22 fev. 2018.

ESTADÃO, *Brasil já fez seis reformas nas regras da Previdência*, 14 out. 2016. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/brasil-ja-fez-seis-reformas-nas-regras-da-previdencia/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

FNP, *Multicidades – Finanças dos Municípios do Brasil*. Disponível em <<http://multimedia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/683-multicidades-ano-13-2018>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

G1, *Em quase 30 anos, Congresso aprovou 4 projetos de iniciativa popular*, 19 fev. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/em-quase-30-anos-congresso-aprovou-4-projetos-de-iniciativa-popular.ghtml>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

IBGE, *Contas Regionais*, 2015. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/economicas/contas-nacionais/9054-contas-regionais-do-brasil.html?&t=o-que-e->>. Acesso em: 06 mar. 2018.

IBGE, *Monitoramento de Cobertura e Uso da Terra*, 2017. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/geociencias-novoportal/informacoes-ambientais/cobertura-e-uso-da-terra/10867-cobertura-e-uso-da-terra.html>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

IBGE, *PNAD Contínua Educação*. Disponível em <https://downloads.ibge.gov.br/downloads_estatisticas.htm?caminho=Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Microdados/2016/Suplementos>. Acesso em: 22 fev. 2018.

IBGE, *Síntese de Indicadores Sociais (SIS 2017)*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=downloads>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

MDH, Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, *Balanço das denúncias de violações de direitos humanos 2016*. Disponível em <<http://www.mdh.gov.br/disque100/balancos-e-denuncias/balanco-disque-100-2016-apresentacao-completa/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

SADEK, Maria Teresa. *Judiciário: mudanças e reformas*, in Estudos Avançados, São Paulo, Vol. 18. N. 51, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005>. Acesso em: 06 mar. 2018.

SENADO FEDERAL, *Mulheres na política – retratos da sub-representação feminina no poder*, 2016. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/mais-mulheres-na-politica-retrato-da-subrepresentacao-feminina-no-poder>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, 23ª edição, 2003. Editora Forense, Rio de Janeiro.

TSE, *Participação feminina na política brasileira é defendida e incentivada pela Justiça Eleitoral*, 07 mar. 2017. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Marco/participacao-feminina-na-politica-brasileira-e-defendida-e-incentivada-pela-justica-eleitoral>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

ULYSSES GUIMARÃES, Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 5/10/1988, p. 14380-14382.

RELATÓRIO DE DISCURSOS

TERMOS DE BUSCA	MACROTEMAS	1990		2000		2010		2017	
		Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Cidadania	DIREITOS HUMANOS, MINORIAS E CIDADANIA	188	2,15%	1713	10,59%	4846	32,39%	8628	32,74%
Analfabetismo	EDUCAÇÃO	19	0,22%	46	0,28%	78	0,52%	33	0,13%
Miséria	DIREITOS HUMANOS, MINORIAS E CIDADANIA	18	0,21%	114	0,70%	209	1,40%	24	0,09%
Federação	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO; ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO	63	0,72%	270	1,67%	746	4,99%	1036	3,93%
Desequilíbrio regional	DESENVOLVIMENTO REGIONAL	4	0,05%	95	0,59%	111	0,74%	31	0,12%
Divisão dos Poderes	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO; ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO								
Democracia participativa	ORGANIZAÇÃO POLÍTICA, PARTIDÁRIA E ELEITORAL; ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO	0	0,00%	9	0,06%	12	0,08%	27	0,10%
Segurança Social	PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL	26	0,30%	108	0,67%	739	4,94%	214	0,81%
Melo ambiente	MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	483	5,52%	616	3,81%	1115	7,45%	1451	5,51%
Reforma do judiciário	DIREITO E JUSTIÇA; ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO	113	1,29%	564	3,49%	1847	12,34%	1538	5,84%
Representação feminina	DIREITOS HUMANOS, MINORIAS E CIDADANIA	0	0,00%	1192	7,37%	20	0,13%	0	0,00%
		7	0,08%	260	1,61%	940	6,28%	942	3,57%

Fonte: Centro de Documentação e Informação (Cedi) – Câmara dos Deputados

1. Introdução

Os estudos sobre governança eleitoral são recentes na literatura jurídico-política e ganharam importância a partir da preocupação básica de assegurar – tanto nas democracias emergentes como nas democracias consolidadas – a credibilidade das eleições, no sentido de torná-las livres, transparentes e aceitas pelos participantes do jogo político-eleitoral.

30 31

Marchetti (2008, p. 22) salienta que:

Essa recente literatura argumenta que a governança eleitoral – entendida como o conjunto de regras e instituições que definem a competição político-eleitoral – foi uma variável negligenciada nos estudos sobre transição e consolidação democrática em função de um predomínio do foco nas questões normativas, como os sistemas de governo e as fórmulas eleitorais adotados.

Mozaffar e Schedler (2002, p. 7, tradução nossa), assim definem governança eleitoral:

Governança eleitoral é o conjunto mais amplo de atividades que cria e mantém o amplo quadro institucional

em que a votação e a competição eleitoral ocorrem. Ela opera em três níveis: formulação da regra (*rule making*), aplicação da regra (*rule application*) e adjudicação da regra (*rule adjudication*). A formulação de regra envolve definir as regras básicas do jogo eleitoral; a aplicação de regra envolve implementar essas regras para organizar o jogo eleitoral; a adjudicação da regra envolve resolver os conflitos dentro do jogo eleitoral.

Caracteriza-se e se define, em suma, a governança eleitoral, segundo Mozaffar e Schedler (2002), pelo conjunto de regras e instituições que corroboram a disputa político-eleitoral.

Examinando os diferentes níveis da governança eleitoral, Marchetti (2008, p. 24), assinala que:

O *rule making* seria a escolha e a definição das regras básicas do jogo eleitoral. Nesse nível da governança eleitoral é que são determinados, por exemplo, a fórmula eleitoral, os distritos eleitorais, a magnitude das eleições, as datas em que serão realizadas e outras questões legais que permitam aos concorrentes a segurança de como o jogo será jogado. Aqui também são definidas algumas regras que pouca atenção recebem da literatura política, como as regras da (in)elegibilidade e da organização dos órgãos responsáveis pela administração das eleições. No *rule application*, temos a implementação e o gerenciamento do jogo eleitoral; por exemplo, o registro dos partidos, candidatos e eleitores, a distribuição das urnas, os procedimentos a serem adotados no dia das eleições e outras regras que garantam a transparência, a eficiência e a neutralidade na administração do jogo. Podemos dizer que é o nível da administração do jogo eleitoral. Por fim, pelo *rule adjudication*, temos a administração dos possíveis litígios entre os competidores, o contencioso eleitoral. Ao dirimir e administrar as controvérsias na disputa eleitoral, nesse nível se determinam os procedimentos, executa-se a contagem dos votos e publicam-se os resultados finais da disputa eleitoral.

O quadro abaixo resume os três níveis de governança eleitoral, segundo o conceito de Mozaffar e Schedler (2002):

Figura 1 – Níveis de governança eleitoral

<i>Rule Making</i>	<i>Rule application</i>	<i>Rule Adjudication</i>
(Legiferação) Escolha e definição das regras básicas do jogo eleitoral, tais como:	(Administração e execução) Organização e administração do jogo eleitoral, tais como:	(Contencioso) Solução das controvérsias e dos litígios. Publicação dos resultados, tais como:
<ul style="list-style-type: none"> • Dimensão da fórmula eleitoral (dimensão dos distritos, magnitude, etc.); • Condições de elegibilidade e casos de inelegibilidade; • Perfil dos organismos eleitorais; • Alistamento de eleitores e registro de candidatos, partidos e coligações; • Definição da data das eleições. 	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar o alistamento de eleitores e o registro de candidatos, partidos e coligações; • Garantir as condições materiais para a realização do voto; • Assegurar a propaganda da realização das eleições; • Fazer a distribuição das urnas; • Promover campanhas educativas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Processar e julgar as controvérsias e os litígios; • Assegurar a correta aplicação das regras do jogo eleitoral; • Garantir a normalidade e a transparência das eleições e a confiança nos resultados eleitorais.

Fonte: Mozaffar e Schedler (2002) – *The comparative studie os electoral governance: introduction*.

Marchetti (2008, p. 24) destaca que esses níveis da governança eleitoral geralmente não são atribuições de um único órgão: “o *rule making* está definido quase sempre por normas constitucionais e pelos códigos eleitorais. Boa parte da governança eleitoral, porém, fica sob a responsabilidade de um órgão específico que trata, essencialmente, do *rule application* e do *rule adjudication*”.

O órgão a quem compete conduzir as importantes tarefas que englobam todo o jogo político-eleitoral – e, em última análise, de atuar como garantia desse jogo – é conhecido na literatura especializada como *Electoral Management Body* (EMB).

2. Os Modelos de Governança Eleitoral na literatura especializada

Como *Electoral Management Body* (EMB), de acordo com Stroppiana (2008, p. 364, tradução nossa), entende-se:

O organismo ao qual é confiado, precisamente, a tarefa de gerir o processo eleitoral, mais precisamente gerir alguns ou todos os elementos fundamentais para o desenvolvimento das eleições que são assim identificados: a) a disciplina do eleitorado ativo; b) os procedimentos para a apresentação de candidaturas; c) o processo de votação; d) o processo do escrutínio; e) a determinação e declaração dos resultados. Define-se um EMB, portanto, como o organismo com a responsabilidade de conduzir, essencialmente, o processo eleitoral, bem como, eventualmente, quaisquer outras tarefas que acompanham a realização de eleições. Se os poderes são limitados a aspectos da legislação eleitoral de regência, esse organismo não é considerado um EMB.

Os modelos dos *Electoral Management Bodies* (EMBs) podem variar muito de país a país, especialmente quanto aos limites de atuação nos três níveis de governança eleitoral. Vale dizer, existem profundas variações na caracterização funcional desses organismos e um maior ou menor grau de acumulação e superposição dos diferentes níveis de governança eleitoral. Analistas, observadores e instituições políticas e governamentais têm demonstrado interesse por essa temática. A preocupação da literatura jurídico-política é exatamente estabelecer critérios para avaliar o desenho institucional dos *Electoral Management Bodies* (EMBs) e seu impacto no jogo político-eleitoral.

Nesse sentido, afirma Stroppiana (2008, p. 366, tradução nossa) que:

Se podem distinguir imediatamente duas formas de administração eleitoral. Segundo a forma predominante nas democracias consolidadas, procedimentos eleitorais são administrados por funcionários dos governos nacional e local, cuja neutralidade e imparcialidade é geralmente aceita pelo eleitorado. As democracias emergentes, por outro lado, registram uma tendência crescente de instituir organismos independentes de gestão eleitoral, a fim de construir uma tradição de imparcialidade (IDEA Internacional 2002, 37-44). Fala-se, respectivamente, de: a) modelo governamental (*governmental model*): o executivo, por meio de um ministério, geralmente o do tipo interior, e/ou órgão de governo local gestor das eleições; e b) modelo independente (*independent model*): uma autoridade independente criada *ad hoc*,

fora do aparato ministerial (executivo), e colocada precisamente na posição de independência estrutural, para administrar as eleições. Fala-se, finalmente, de: c) modelo misto (*mixed model*): formado por um componente ministerial e por um componente independente, de outra forma competente, em que o primeiro organiza as eleições, com o concurso, por várias razões, do segundo.

Segundo o autor (2008, p. 366), incluem-se no modelo governamental (*governmental model*) os seguintes países: Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Reino Unido, República Tcheca, Suécia. Por sua vez, inserem-se no modelo independente (*independent model*) os países do leste da Europa, nomeadamente Bulgária, Estônia, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia, Romênia e Eslovênia. Finalmente, integram o modelo misto (*mixed model*) a França, Espanha, Holanda, Portugal, Eslováquia e Hungria.

Convém assinalar que os países de origem anglo-saxônica, embora formalmente inseridos no modelo independente (*independent model*), apresentam distinções entre os modelos existentes. Assim é que o Reino Unido e a Nova Zelândia possuem sua Comissão Eleitoral (*Electoral Commission*), com funções fundamentalmente regulatórias e sem atribuições administrativas relevantes. O Canadá não tem propriamente uma Comissão Eleitoral, mas um *Electoral Officer* (CEO), que é a autoridade responsável pela organização e realização das eleições federais e referendos naquele país.

Nos Estados Unidos, as atividades de governança eleitoral são de responsabilidade dos estados federados, incumbindo-lhes, segundo Rodrigues (1996, p. 136), “elaborar e adotar códigos eleitorais, criar departamentos, escritórios ou comissões para administrar as eleições, determinar as responsabilidades de autoridades eleitorais, bem como prescrever quaisquer alterações na legislação, nas instituições ou cargos dirigidos à administração de eleições nos respectivos estados”.

Assim, como os estados federados norte-americanos têm autonomia, as regras eleitorais se diversificam bastante, mas, de modo geral, a legislação eleitoral de cada estado determina que um administrador-chefe das eleições seja designado por meio de eleição ou nomeação. Em geral, esse encargo é conferido ao secretário de Estado. Os Condados, por sua vez, são responsáveis pela coleta e contagem dos votos, incumbindo ao Legislativo de cada Condado dividir seu território em, no máximo, trinta distritos

eleitorais, que podem ser subdivididos em *precincts* de votação, ou zonas eleitorais.

A seu turno, a Comissão Federal de Eleições (*Federal Election Commission* – FEC), agência estatal independente, é o órgão responsável pela execução e controle da lei federal sobre financiamento e gastos públicos de campanha eleitoral. Conforme Rodrigues (1996, p. 142), “o trabalho executado pela FEC abrange três áreas: o financiamento público de eleições presidenciais, as contribuições e despesas realizadas no âmbito das eleições federais, e a divulgação de informações sobre financiamento de campanhas relatadas pelos comitês eleitorais”. A FEC é composta por seis comissários nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, com mandato de seis anos, renovando-se a cada dois anos um terço dos membros. Cada ano, os comissários elegem, entre si, um presidente e um vice-presidente, que servirão naquela função pelo período de um ano.

Finalmente, no que toca ao contencioso eleitoral daquele país, destaca Rodrigues (1996, p. 14) que “a Constituição dos Estados Unidos não deixa pairar dúvidas sobre a preeminência da via política na resolução de impugnações e contestações em eleições para o Congresso Nacional”.³ No entanto, a competência para decidir sobre os crimes eleitorais cabe aos tribunais federais, não havendo, assim, especialização na área jurisdicional relativamente à matéria.

Na França, são as prefeituras (*mairies*) as responsáveis pela administração das eleições. Elas têm a atribuição de organizar a lista de eleitores, passando pela recepção até o processamento dos votos. Junto às prefeituras, atuam o Instituto Nacional de Estatística e dos Estudos Econômicos, com a listagem geral de eleitores, o Governo nacional, responsável pelos custos da eleição, e um corpo jurídico composto pelo juiz da eleição (primeira instância), da Corte de Cassação (segunda instância) e do Conselho Constitucional (terceira e última instância). Este último é composto por nove membros escolhidos pelo Presidente da República, pela Assembleia Nacional e pelo Senado (três para cada). A função desse corpo jurídico é apenas de decidir sobre a qualificação dos

³ Com efeito, a 5ª seção do art. 1º da Carta Política norte-americana diz que “cada Casa do Congresso deverá ser juiz da eleição e da elegibilidade de seus próprios membros”.

eleitos para o Parlamento. Há estruturas semelhantes em outros países europeus como Alemanha, Espanha e Portugal.

Em se tratando da América Latina, há países que concentram as atividades da governança eleitoral no Poder Judiciário, como o Brasil (Juízes e Juntas Eleitorais, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral), o Chile (Tribunal Eleitoral) e a Costa Rica (Tribunal Supremo de Eleições). Na Argentina, embora cada província tenha autonomia para editar sua própria legislação e seus próprios órgãos eleitorais, a disciplina, a organização e o controle do processo eleitoral nacional, inclusive o contencioso, compete aos órgãos da Justiça Eleitoral Nacional. No Uruguai, a Corte Eleitoral, com suas Juntas Eleitorais Departamentais (órgãos permanentes) e suas Comissões Receptoras de Votos (órgãos temporários) exercem as funções da governança eleitoral. Na Venezuela, o Poder Eleitoral, de natureza nacional e autônoma, é exercido pelo Conselho Nacional Eleitoral como órgão diretor, tendo, como organismos subordinados, a Junta Nacional Eleitoral, a Comissão de Registro Civil e Eleitoral e a Comissão de Participação Política e Financiamento. No México, a administração e a execução do processo eleitoral estão a cargo do Instituto Federal Eleitoral, enquanto o julgamento dos contenciosos eleitorais é de responsabilidade do Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário.

Salienta-se que os modelos de governança eleitoral estão geralmente sujeitos a erros e falhas, cuja ocorrência pode, não raro, afetar a credibilidade das eleições e, por consequência, o jogo político-eleitoral.

3. O modelo de governança eleitoral na Constituição de 1988

Remetendo para a realidade brasileira o conceito de *Electoral Management Body* (EMB), exposto precedentemente, resta evidente que a Justiça Eleitoral é a estrutura incumbida de exercer a governança eleitoral entre nós, nos seus três diferentes níveis: *rule making*, *rule application* e *rule adjudication*.⁴

⁴ Marchetti (2008) salienta que o Brasil é único país que concentra as atividades da governança eleitoral em um único *Electoral Management Body* (EMB), que é a Justiça Eleitoral, e que adota a “regra da interseção”, ou seja, os membros do EMB são também membros da Corte Suprema (no caso brasileiro, três minis-

Com efeito, a Justiça Eleitoral, no Brasil, concentra as atividades de governança eleitoral, nos seus vários níveis, que envolvem atribuições administrativas, executivas, normativas e jurisdicionais (contenciosas).

A Justiça Eleitoral nasceu com a Revolução de 1930, movimento liderado pelos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, que culminou na deposição do Presidente Washington Luís e ascensão de Getúlio Vargas.

Lembra Marchetti (2008, p. 37) que:

Sua fundação foi inspirada pelas bandeiras levantadas à época: críticas à oligarquia competitiva, que tinha se instalado ao longo da Primeira República, e o evidente descrédito do processo eleitoral, marcado pelo poder dos coronéis e pelo “voto de cabresto”. [...] A combinação desses elementos denunciados pelos revolucionários de 30 atentava contra a legitimidade da competição pelo poder político e a confiabilidade nos resultados das urnas.

A governança eleitoral no Brasil surgiu, portanto, com a incumbência de estabelecer um novo padrão à competição política, em contraponto ao sistema eleitoral vigente na Primeira República, restringindo a participação dos interesses político-partidários na organização e na execução do processo eleitoral.⁵

Nessa época havia o que se chamava de “degola”, expressão que, para Porto (2000, p. 157):

Indicava, na Primeira República, no Brasil, a não aprovação, e a conseqüente não diplomação, pelas comissões de reconhecimento do Senado e da Câmara de Deputados, de candidatos que a opinião pública julgava eleitos. Não existindo, ainda, a Justiça Eleitoral, que somente seria criada, no País, pelo Código Eleitoral de 1932, o julgamento das eleições, no fundo e na forma, e o reconhecimento dos eleitos, era entregue às próprias assembleias. A degola, no Parlamento, representava a etapa final do processo de aniquilamento das oposições. Começava-se pela fraude na eleição, pelos arranjos do alistamento, pela pressão oficial sobre

dos do Supremo Tribunal Federal integram o Tribunal Superior Eleitoral), além de excluir a participação do Poder Legislativo e Poder Executivo na escolha e nomeação desses magistrados.

⁵ O sistema eleitoral da Primeira República baseava-se na ampla autonomia dos chefes políticos locais em relação às elites dirigentes do centro do país. Por meio da chamada “política dos governadores”, o Presidente da República, em troca do apoio desses chefes locais, não interferia nas práticas fraudulentas dos pleitos eleitorais estaduais.

os votantes; depois, pelos arranjos na apuração, com as atas falsificadas; e, afinal, o simulacro da verificação dos poderes, no que se chamou, também, de terceiro escrutínio.

Um dos primeiros atos do governo provisório, chefiado por Getúlio Vargas, foi a criação da comissão de reforma da legislação eleitoral. Em 24 de fevereiro de 1932, por meio do Decreto nº 21.076, promulgou-se o Código Eleitoral, criando a Justiça Eleitoral, que passou a ser responsável pelo desenvolvimento das atividades de governança eleitoral no Brasil.

A Constituição de 1934 consagrou no seu texto a Justiça Eleitoral, incluindo entre os órgãos do Poder Judiciário os juízes e os tribunais eleitorais. No entanto, em 1937, com a instalação do Estado Novo, a *Polaca*, Constituição outorgada por Getúlio Vargas, extinguiu a Justiça Eleitoral, aboliu os partidos políticos e suspendeu a realização de eleições.

A Justiça Eleitoral ressurgiu somente em 1945, pela chamada *Lei Agamenon* – Decreto-lei nº 7.586/1945, com a mesma estrutura anterior. A Constituição de 1946 restabeleceu a previsão do modelo pautado na “regra da interseção” com o Judiciário, na concentração das atividades da governança e na blindagem da interferência político-partidária no processo eleitoral.

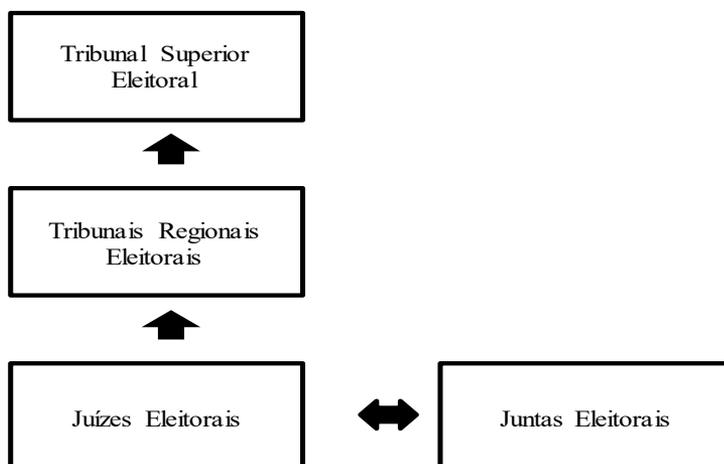
Em 1950 foi editado um novo Código Eleitoral – Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950 –, sucedido pelo atual Código Eleitoral – Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. A Constituição de 1967 reproduziu os termos da Constituição de 1946, no que diz respeito ao modelo brasileiro de governança eleitoral.

Lembra Marchetti (2008, p. 39) que “desde então esse modelo persiste. Passamos pelo período democrático de 1946 a 1964, pelo regime militar e pela redemocratização, culminando na Constituição de 1988, e pouco desse modelo foi alterado”.

Com estrutura peculiar em nosso sistema judiciário, a Justiça Eleitoral, como órgão de jurisdição especializada, encontra previsão expressa nos arts. 118 a 121 da Constituição de 1988, sendo composta pelos seguintes órgãos: Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais. Sua organização e manutenção são de responsabilidade da União, o que faz dela um dos ramos especializados do Poder Judiciário federal.⁶

⁶ A Justiça Eleitoral brasileira não possui investidura própria. Os magistrados togados que a compõem são investidos temporariamente nessa condição, com

Figura 2 – Organograma da Justiça Eleitoral segundo a Constituição de 1988



Elaboração do próprio autor

O Tribunal Superior Eleitoral, com sede em Brasília e jurisdição em todo o território nacional, é composto de sete membros, sendo três juízes escolhidos dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, dois juízes escolhidos dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça e dois juízes nomeados pelo Presidente da República e escolhidos dentre seis advogados indicados pelo Supremo Tribunal Federal, que, geralmente, militam na área eleitoral.⁷

Como salienta Marchetti (2008, p. 40) “o Tribunal Superior Eleitoral é o órgão superior para decisões sobre a administração e a execução do processo eleitoral e a instância máxima para as atividades do *rule application* na governança eleitoral brasileira. Além disso, é a última instância do recurso do contencioso eleitoral (*rule adjudication*)”. Vale dizer, têm caráter final e definitivo os julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral acerca de matéria infraconstitucional eleitoral.

base em normas constitucionais e legais específicas, permanecendo vinculados e em exercício perante os órgãos de origem. São, por assim dizer, “tomados de empréstimo” de outros ramos do Poder Judiciário nacional.

⁷ É importante destacar que os integrantes do Tribunal Superior Eleitoral continuam a exercer suas atividades no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e na advocacia, de forma concomitante ao exercício das suas funções na Corte Eleitoral. Aos advogados, impede-se, tão somente, o exercício da advocacia na Justiça Eleitoral, durante o período dos seus mandatos como magistrados eleitorais.

Note-se que a composição da instância máxima da governança eleitoral brasileira é estabelecida em interseção com a Corte Suprema, considerando que três ministros do Supremo Tribunal Federal integram o Tribunal Superior Eleitoral.

Os Tribunais Regionais Eleitorais, com sede na capital de cada estado e no Distrito Federal, portanto, em número de vinte e sete, participam também da administração e da execução do processo eleitoral *rule application* e funcionam como órgãos de segunda instância do contencioso eleitoral *rule adjudication*. São compostos por sete membros, sendo dois juízes escolhidos dentre os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dois juízes escolhidos dentre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça, um juiz federal indicado pelo correspondente Tribunal Regional Federal e dois juízes nomeados pelo Presidente da República dentre seis advogados indicados pelos Tribunais de Justiça.

Os juízes eleitorais são juízes de direito pertencentes aos Tribunais de Justiça e designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais para presidir as zonas eleitorais. Exercem a jurisdição eleitoral cumulativamente com a jurisdição comum. Participam também da administração e da execução do processo eleitoral e funcionam como órgãos de primeira instância do contencioso eleitoral.

As juntas eleitorais são órgãos colegiados temporários, constituídos pelos Tribunais Regionais Eleitorais sessenta dias antes das eleições e extintos logo após o término dos seus trabalhos. Atuam somente nas fases finais do processo eleitoral e têm como missão principal a apuração e a totalização dos votos. Nas eleições municipais, as juntas eleitorais permanecem até a proclamação dos resultados das eleições e a diplomação dos eleitos.

Assinala Silva (2015, p. 588) que, nos termos da Constituição de 1988:

Os membros dos tribunais e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis, sendo que os juízes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, nunca por mais de dois biênios consecutivos, e terão substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria (art. 121).

A Justiça Eleitoral brasileira detém, ainda, a atribuição de regulamentar a legislação eleitoral por meio de resoluções (*rule making*), para tornar uniforme a aplicação da lei eleitoral em todo o território nacional, resolver impugnações a decisões de caráter administrativo e responder a *consultas*, formuladas em tese, que digam respeito à interpretação da legislação eleitoral e de seus regulamentos.

As competências normativas da Justiça Eleitoral decorrem do art. 23, IX, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral); do art. 105 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições); e do art. 61 da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos). Nesse sentido, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral a expedição dos atos regulamentares relativos a todas as fases do processo eleitoral, mediante *resoluções*, as quais podem ser classificadas em duas categorias: i) as resoluções de caráter permanente, que não veiculam matérias diretamente relacionadas com as eleições; e ii) as resoluções de caráter transitório, que veiculam as regras para a realização das eleições.⁸

Sobre as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, salienta Gomes (2017, p. 84) que tais atos ostentam força de lei, porém:

Ter força de lei não é o mesmo que ser lei! O ter força, aí, significa gozar do mesmo prestígio, deter a mesma eficácia geral e abstrata atribuída às leis. Mas estas são hierarquicamente superiores às resoluções pretorianas. Impera no sistema pátrio o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), pelo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Reconhece-se, todavia, que as resoluções do TSE são importantes para a operacionalização do direito eleitoral, sobretudo das eleições, porquanto consolidam a copiosa e difusa legislação em vigor. Com isso, proporciona-se mais segurança e transparência na atuação dos operadores desse importante ramo do Direito.

Por sua vez, as *consultas* podem ser formuladas perante as instâncias judiciais eleitorais, conforme o caso, por autoridades com jurisdição federal e estadual e órgãos de direção partidária de abrangência nacional ou estadual. Devem envolver questões em tese, em abstrato, isto é, desvinculadas de situações concretas,

⁸ Mencionem-se, como exemplos, as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral que antecedem a cada pleito eleitoral.

sobre matéria eleitoral prevista na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional e devem ser formuladas antes de iniciado o período eleitoral (arts. 23, XII, e 30, VIII, do Código Eleitoral).

As respostas às consultas feitas no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral não têm natureza vinculante, mas se revestem de singular importância por apontarem os balizamentos que deve seguir a Justiça Eleitoral em relação às matérias de sua competência.⁹ No caso das consultas formuladas ao TSE, as respostas dadas são comumente incorporadas pelas instruções que a Corte Eleitoral publica sob a forma de resoluções para regular o processo eleitoral e que não estão submetidas ao princípio da anualidade eleitoral (art. 16 da Constituição de 1988).

No Brasil, como salientado, o desenho institucional da governança eleitoral para a administração, regulação e execução da competição política é concentrado no Poder Judiciário, mais precisamente na Justiça Eleitoral. Assim, como assinala Vale (2013, p. 322-323):

A criação da Justiça Eleitoral em 1932 permitiu o surgimento de um Judiciário especial, propício a um ativismo jurídico. Suas intervenções, sempre em busca do bom cumprimento da Lei Maior e de sua integridade, fizeram deste Judiciário um poder diferenciado e forte. [...] Nessa mesma direção, encontramos a ideia de que o corpo político (o Legislativo e o Executivo) se demonstrou incapaz de controlar o processo eleitoral com a mesma integridade com que o Judiciário o faz.

Com relação ao modelo brasileiro de governança eleitoral, deve-se fazer referência também ao Ministério Público Eleitoral, que exerce relevante papel entre os atores que estão legitimados a movimentar a máquina judiciária eleitoral. Apesar de a Constituição de 1988 não tratar diretamente da atuação do órgão ministerial em matéria eleitoral, a Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê, no seu art. 72, caput, que a função eleitoral é típica do Ministério Público Federal, cabendo a sua atuação como fiscal da lei (*custos legis*) em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

⁹ Registre-se que os casos da verticalização das coligações e da fidelidade partidária emergiram, respectivamente, das Consultas nºs 715 e 1.398, formuladas por órgãos de direção partidária ao Tribunal Superior Eleitoral.

Por sua vez, a Lei nº 8.625/1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público dos estados, trata, no seu art. 32, III, do exercício da função eleitoral pelos promotores de Justiça em primeira instância, deixando claro que também estes compõem a estrutura organizacional do Ministério Público Eleitoral.

Assim, como a Justiça Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral não tem investidura própria e, por via de consequência, seus membros são também, por assim dizer, “tomados de empréstimo” do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal.

Em resumo, está o Ministério Público Eleitoral capacitado para intervir em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo ampla legitimidade para o manejo de uma gama de ações postas à consideração da Justiça Eleitoral. Dispõe também de amplo poder recursal, baseado nas funções de autor ou de fiscal da lei (*custos legis*) em matéria eleitoral.

Convém destacar ainda, nesse contexto, o papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito eleitoral, que está adstrito, em sede de competência recursal, ao exame das decisões proferidas unicamente pelo Tribunal Superior Eleitoral que contrariarem o texto constitucional e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança, conforme prevê o art. 121, § 3º, da Constituição de 1988.

4. Conclusão

Como salientado, os estudos dos modelos dos *Electoral Management Bodies* (EMBs) ganharam relevo a partir da preocupação básica de assegurar a credibilidade das eleições, no sentido de torná-las livres, transparentes e aceitas pelos participantes da disputa político-eleitoral. As características desses modelos podem variar muito de país a país, particularmente quanto aos limites de atuação nos três níveis de governança eleitoral examinados precedentemente: *rule making*, *rule application* e *rule adjudication*.

No caso brasileiro, o modelo de governança eleitoral, segundo a Constituição de 1988, apresenta as seguintes características:

- i) concentração das atividades de governança, nos seus vários níveis (*rule making*, *rule application* e *rule adjudication*) num único *Electoral Management Body* (EMB) – a Justiça Eleitoral –, que envolvem atribuições administrativas, executivas, consultivas, normativas e jurisdicionais (contenciosas);
- ii) organização e manutenção da Justiça Eleitoral pela União, o que faz dela um dos ramos especializados do Poder Judiciário federal;
- iii) independência da Justiça Eleitoral em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, já que a indicação e a seleção de seus integrantes são realizadas pelo próprio Poder Judiciário;
- iv) ausência de investidura própria: os magistrados que compõem a Justiça Eleitoral são “tomados de empréstimo” de outros ramos do Poder Judiciário nacional;
- v) presença da regra de interseção – isto é: a composição do Tribunal Superior Eleitoral – instância máxima da governança eleitoral brasileira – é estabelecida em interseção com o Supremo Tribunal Federal, haja vista que dos sete ministros que o integram, três são oriundos da Corte Suprema;
- vi) existência do Ministério Público Eleitoral, que exerce relevante papel entre os atores que estão legitimados a movimentar a estrutura judiciária, intervindo em todas as fases e instâncias do processo eleitoral e possuindo ampla legitimidade para a propositura de um conjunto de ações postas ao exame e decisão da Justiça Eleitoral.

Referências

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas

Constitucionais nº 1/1992 e 97/2017, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2017.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2017.

MARCHETTI, Vitor. Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. The comparative study of electoral governance: introduction. *Internacional Political Science Review*, v. 23, n. 1, 2002, p. 5-27.

PORTO, Walter Costa. *Dicionário do voto*. Brasília: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. Eleições sem tribunais eleitorais: o caso dos EUA. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 33, n. 131, p. 135-145, jul./set. 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2015.

STROPPIANA, Luca. Una authority per il fenomeno elettorale? In: D'ALIMONTE, Roberto; FUSARO, Carlo (Org.). *La legislazione elettorale italiana*. Bologna: Mulino, 2008.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Justiça Eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Dimensões políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 315-325.

A “Representação Política Compartida” em face do exercício da democracia por meio eletrônico

Gabriel Augusto Mendes Borges

Tendo por referência conceitos contemporâneos de “representação democrática”, “*Open Government Partnership*”¹⁰ (Parceria para Governo Aberto), “democracia participativa”¹¹, este artigo tem o objetivo de demonstrar que as ferramentas eletrônicas disponibilizadas no âmbito do Congresso Nacional contribuíram para a maior participação popular nas atividades legislativas. Para comprovar essa hipótese serão

¹⁰ A “Parceria para Governo Aberto” é uma iniciativa multilateral, da qual o Brasil faz parte, fundada em 20 de setembro de 2011, para garantir que sejam levados adiante compromissos dos países participantes em direção a mais transparência, capacitação dos cidadãos, combate à corrupção e aproveitamento das tecnologias de governança. Sua supervisão é mantida por uma combinação entre setores da sociedade civil e representantes do poder público dos Estados-partes. Para se tornar membro, os países devem endossar uma declaração de Governo Aberto (disponível em: <<http://www.governoaberto.cgu.gov.br/central-de-conteudo/documentos/arquivos/declaracao-governo-aberto.pdf>>.). Mais sobre o assunto em: <<https://www.opengovpartnership.org/>>. Acesso em: 20 mar 2018.

¹¹ Com ênfase para sua expressão em meio digital, o que tem sido trabalhado como Democracia Digital (em inglês. “*Digital Democracy*”). Mais sobre o assunto: Sivaldo Pereira da Silva; Rachel Callai Bragatto e Rafael Cardoso Sampaio (org.). *Democracia digital, comunicação política e redes: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

trabalhados dados de participação popular no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, de 2013 a 2017, período em que essas informações começaram a ser compiladas e divulgadas por cada Casa¹².

Ao longo dos 30 anos da promulgação da Constituição da República, construíram-se as bases de uma interação mais próxima entre políticos e eleitores, por vários fatores, entre os quais: a evolução tecnológica; a maior transparência das atividades políticas; a interferência de novos mecanismos de avaliação de políticas públicas; bem como a consolidação de regras para o exercício da democracia, com realce para os dispositivos constitucionais. Esses elementos se entrelaçaram e parecem, pouco a pouco, configurar uma real atuação dos populares no dia a dia do Congresso Nacional.

Pode-se considerar que os princípios e normas consagrados na Constituição de 1988 pretendem a efetiva participação cidadã por meio do incentivo à realização social profunda, do fortalecimento da democracia e do exercício de direitos políticos. A Constituição foi elaborada em um contexto de transição do modelo autoritário para o democrático, iniciado em 1985. José Afonso da Silva considera que o povo “emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a construção da Nova República, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante 20 anos (1964-1984)”¹³, inaugurando-se, assim, um novo período na história que seria consolidado na Assembleia Nacional Constituinte.

José Afonso da Silva menciona¹⁴, também, que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) se abriu para transformações políticas, sociais e econômicas por pressão do povo, o que fortaleceu a importância das normas escritas como instrumento de garantia da previsibilidade e da segurança jurídica, mas, ao mesmo tempo, criou a necessidade de que as leis fossem utilizadas como instrumento transformador da sociedade, ultrapassando uma esfera puramente normativa.

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito concebe um processo de convivência social em um ambiente justo, livre

¹² Vide tópico 1.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Pág. 90.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Págs. 121-124.

e solidário¹⁵, no qual o poder emana do povo, que pode exercê-lo diretamente ou por representantes¹⁶. Além disso, a democracia deve ser, como esboçado por José Afonso da Silva¹⁷, participativa¹⁸, por envolver “uma participação crescente do povo”; pluralista¹⁹, na medida em que deve zelar pela interação de manifestações divergentes de pensamento e pela convivência harmônica de interesses conflitantes, em respeito à pluralidade de etnias, ideias e culturas.

Ao analisar o período desde que a Constituição entrou em vigor até os dias atuais, é possível considerar que as ferramentas eletrônicas, sobretudo, as sugestões de proposições legislativas, passaram a contribuir para a transformação da outorga do poder pelo voto, pois os eleitores²⁰ têm participado das atividades parlamentares de maneira oficial e efetiva.

Embora se trate de uma questão abrangente e que extrapola os domínios do Congresso Nacional, neste estudo, serão analisadas, exclusivamente, as ferramentas eletrônicas oficialmente à disposição do Poder Legislativo federal²¹. Dessa forma, não serão aqui

¹⁵ CRFB/1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>.

¹⁶ CRFB/1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Pág. 121.

¹⁸ Exemplos de dispositivos da CRFB que afirmam essa característica: 10; 14 (incisos I a III); 29 (incisos XII e XIII); 31 (§3º); 49 (inciso XV), 61 (§ 2º); 198 (inciso III); 204 (inciso II).

¹⁹ Exemplos de dispositivos da CRFB que afirmam essa característica: 1º (inciso V); 17; 206 (inciso III).

²⁰ Embora se trate propriamente dos eleitores e seus representantes neste artigo, deve-se ressaltar que as ferramentas eletrônicas consideradas aqui admitem, de maneira aleatória, a participação de pessoas sem direito a voto. Quando alguém sem direito a voto manifesta sua vontade ao parlamentar, ocorre um ato equivalente ao da prática de lobby, definido por João Bosco Lodi como a atuação que pretende influenciar o tomador de decisão com representatividade na esfera do poder público. O lobby, bem como suas consequências e contexto não são objetos deste estudo. Sobre o assunto: LODI, João Bosco. *LOBBY*, os grupos de pressão. São Paulo: Pioneira, 1986.

²¹ Esclarece-se que, neste estudo, não são contabilizadas as mensagens ou sugestões enviadas aos gabinetes diretamente, mas somente aquelas que receberam tratamento por departamentos do Senado ou da Câmara, podendo ter sido

consideradas as expressões de pensamento em redes sociais, correio eletrônico ou qualquer outro mecanismo monitorado diretamente pelos políticos ou as manifestações a eles encaminhadas por grupos de pressão constituídos nos mais diversos formatos.

Esse recorte se sustenta nos dois seguintes fatores: 1º) a dificuldade em se trabalhar dados de conotação personalíssima, relativos ao modo como o parlamentar diretamente se relaciona com o seu público; 2º) a necessidade de se sustentar o argumento de que a representação política tem sido compartilhada entre representantes e eleitores em uma dimensão oficial. Sem o caráter de oficialidade, as ferramentas eletrônicas podem ser interpretadas como meros mecanismos de pressão²², sem caracterizar o que Nadia Urbinati nomeou de “poder de comando”²³.

No último tópico do estudo, para explicar uma conduta popular na esfera do Poder Legislativo, propõe-se uma nova concepção da representatividade, nomeada aqui de “representação política compartilhada”. Sustenta-se, por essa noção, a hipótese de que o voto tenha se figurado como a concessão apenas parcial da autoridade legislativa, conservando-se para o próprio eleitor a outra parcela de poder político.

Com a intenção de demonstrar a ocorrência desse fenômeno, realizou-se uma análise da participação democrática em ferramentas eletrônicas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, com ênfase para o portal e-Cidadania²⁴ do Senado Federal, mas também com menção à Comissão de Legislação Participativa (CLP), à Coordenação de Participação Popular (CPP) e ao e-Democracia²⁵ da Câmara dos Deputados.

ou não direcionadas a algum parlamentar em específico, mas que tenham sido enviadas via canais institucionais de comunicação do Senado e da Câmara.

²² Entende-se que essa distinção, entre o que está registrado em norma jurídica ou não, serve também para distinguir uma ferramenta do campo das ciências políticas de uma ferramenta que tem contornos claros no universo jurídico.

²³ URBINATI, Nadia. Crise e metamorfoses da democracia. *Rev. bras. Ci. Soc.* [online]. 2013, vol.28, n.82. Pág.6.

²⁴ O portal conta com três ferramentas de participação popular: Ideia Legislativa, Evento Interativo e Consulta Pública. Mais sobre a ferramenta em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/>>.

²⁵ A CLP e a CPP na Câmara dos Deputados concentram as iniciativas para estimular a participação popular. Na Câmara, o portal e-Democracia não tem, como no Senado, uma interface com ferramentas de participação direta no processo legislativo.

1. O exercício da democracia por ferramentas institucionais eletrônicas, com ênfase no e-Cidadania

Identifica-se, neste estudo, um incremento do exercício da cidadania no âmbito do Congresso Nacional em razão da implementação de mecanismos eletrônicos. Essa hipótese receberá o apoio de dados de 2013 a 2017²⁶, tratados conforme disponibilizados por cada Casa Legislativa²⁷.

No rol de ferramentas eletrônicas incluem-se as de natureza digital, bem como as de natureza analógica; dessa forma, não se pode desconsiderar que as tecnologias precursoras se constituíram das emissoras de rádio, em uma ampliação do conceito; mas, sobretudo, das televisões legislativas. As transmissões televisivas se tornaram viáveis na esteira da Constituição de 1988, que veio a democratizar²⁸ o ambiente dos meios de comunicação social,

²⁶ Os dados relativos à participação popular via ferramentas eletrônicas começaram a ser trabalhados por Senado e Câmara no ano de 2013. Essa é a razão do recorte temporal.

²⁷ Observou-se uma descontinuidade das informações sobre as participações populares no âmbito da Câmara dos Deputados a partir de 2015, que pode ter fundamento em acontecimentos políticos da época, que fugiriam à abordagem do tema.

²⁸ A Constituição de 1988 criou as condições para a democratização da comunicação, sobretudo, pelas disposições do parágrafo 5º do artigo 220, que proibiu o monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação, e do artigo 223, que previu a complementaridade dos sistemas público, privado e estatal:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. [...]

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.
§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>.

estabelecendo parâmetros para a regulamentação definida na Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995²⁹.

Antes disso, por meio do programa Voz do Brasil, que desde 1962 passou a transmitir notícias relacionadas ao Congresso Nacional e por convênios entre emissoras de rádio e Assembleias ou Câmaras Municipais³⁰, os canais de radiodifusão já desempenhavam o papel de levar à população informações que eram tratadas nos órgãos legislativos. Todavia, as redes de televisão foram as responsáveis por fortalecer a transparência e elevar o acompanhamento público das atividades a outro patamar, ao tornarem viável a vigilância ostensiva dos eventos do Congresso Nacional. Foram criadas a TV Assembleia Legislativa de Minas Gerais em 1995, a TV Senado em 1996, e a TV Câmara dos Deputados em 1998³¹.

Nos últimos anos, as TVs legislativas ganharam popularidade e alcançaram níveis históricos de audiência, inclusive com o apoio da internet. No YouTube, o canal da TV Senado tem mais de 184 mil inscritos³² e o canal da TV Câmara tem quase 78 mil inscritos³³.

²⁹ Lei da Cabodifusão, que em seu artigo 23, I, alínea “b” dispõe que: “Art. 23. A operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I - CANAIS BÁSICOS DE UTILIZAÇÃO GRATUITA: [...]

b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembleia Legislativa do respectivo estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8977.htm>.

Mais sobre o assunto em: QUEIROZ, Dulce. *Jornalismo institucional nas TVs legislativas: os casos do Brasil e do México*. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

³⁰ SANTOS, Maria de Lourdes dos. (Palestra) *Breve história da TV legislativa no Brasil: raízes e origens*. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (Intercom) – XXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – UnB – 6 a 9 de setembro de 2006. Págs. 8 e 9.

³¹ Sobre o assunto, consultar o trabalho apresentado por: SANTOS, Maria de Lourdes dos. (Palestra) *Breve história da TV legislativa no Brasil: raízes e origens*. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (Intercom) – XXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – UnB – 6 a 9 de setembro de 2006. Págs. 8 e 9.

³² Disponível em: <https://www.youtube.com/results?search_query=tv+senado>. Acesso em: 23 mar 2018 às 22h00.

³³ Disponível em: <https://www.youtube.com/results?search_query=tv+câmara>. Acesso em 23 mar 2018 às 22h00.

Durante as votações do processo de impeachment da Presidente Dilma Roussef, as TVs Senado e Câmara registraram seus maiores índices de audiência. Conforme dados da Kantar Ibope Media, divulgados pela Folha de São Paulo³⁴, a sessão do dia 11 de maio aumentou em 552% a audiência da TV Senado, tornando-o o 9º canal mais assistido no dia, enquanto a audiência da TV Câmara, em 17 de abril de 2016, aumentou em 4.222%, tornando-o o 10º canal mais assistido no dia. Esses dados revelam a importância das TVs legislativas para o acesso à informação, principalmente quando são transmitidos eventos essenciais à democracia.

Os canais de comunicação com o Poder Legislativo, mantidos via internet, fortaleceram ainda mais a interação entre cidadãos e políticos, pois houve a evolução de uma relação de emissor-receptor³⁵ para uma interlocução, na qual o público passou a ser convidado a se manifestar em larga escala e a ter resposta a suas participações.

A era digital consagrou: (1) no Senado Federal: uma ferramenta, o e-Cidadania³⁶, que concentra vários instrumentos eletrônicos³⁷ e está conectado à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa; (2) na Câmara dos Deputados: várias ferramentas mantidas pela Comissão de Legislação Participativa e pela Coordenação de Participação Popular e pelo portal e-Democracia.

O posicionamento das ferramentas de comunicação sob o guarda-chuva das comissões ou coordenações do Senado e da Câmara confere oficialidade às manifestações encaminhadas pelos

³⁴ Votações do impeachment multiplicam audiência das TVs Câmara e Senado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/05/1771102-votacoes-do-impeachment-multiplicam-audiencia-das-tvs-camara-e-senado.shtm>>. Acesso em: 18 mar 2018.

³⁵ Sobre o assunto: DEFLEUR, Melvin L.; BALL-ROKEACH, Sandra. *Teorias da comunicação de massa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

³⁶ Cujo homólogo na Câmara dos Deputados tenderia a ser o e-Democracia, mas este portal tem uma conotação de promoção de discussões sobre as proposições legislativas, primando pelos debates, enquanto o e-Democracia parece estruturar-se como uma ferramenta de interface da sociedade com os políticos e não de debates entre os cidadãos.

³⁷ A despeito de se tratar de ferramentas focalizadas na internet, ainda há participações por meios eletrônicos, como o telefone; por esse motivo o estudo preferiu em muitas situações o termo “eletrônico”, mais abrangente, ao “digital”, mais restrito.

cidadãos³⁸. Essas manifestações são moderadas, trabalhadas estatisticamente e passam a interferir na rotina dos parlamentares.

Além disso, há a possibilidade de tramitação de ideias populares apresentadas por meio eletrônico no âmbito das comissões, podendo se converter em proposições legislativas. Isso se deve a uma característica não exclusiva da CRFB/1988, mas que foi nela conservada³⁹: a competência das comissões para iniciar projeto de lei, conforme disposição do artigo 61⁴⁰.

1.1 A participação popular no Senado Federal promovida pelo e-Cidadania

No Senado Federal, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa teve suas atribuições definidas no Regimento Interno (RISF)⁴¹, entre as quais a competência para

³⁸ Cidadão aqui, nesse artigo, é trabalhado em sentido amplo, como morador da cidade, um indivíduo participativo, e não somente no sentido constitucional correspondente a quem preencha os requisitos para exercer o direito de votar.

³⁹ Ao reproduzir disposição da Constituição de 1967, a saber: [caput] “Art. 59. A iniciativa de leis cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Presidente da República, e aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

⁴⁰ CRFB/1988: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou *Comissão* da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao procurador-geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”. [Grifou-se] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>.

⁴¹ Resolução do Senado Federal nº 93, de 1970 (RISF): “Art. 102-E. À Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa compete opinar sobre:

I - sugestões legislativas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos com representação política no Congresso Nacional;

II - pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas no inciso I; [...]

Parágrafo único. No exercício da competência prevista nos incisos I e II do caput deste artigo, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa observará:

I - as sugestões legislativas que receberem parecer favorável da Comissão serão transformadas em proposição legislativa de sua autoria e encaminhadas à Mesa, para tramitação, ouvidas as comissões competentes para o exame do mérito;

II - as sugestões que receberem parecer contrário serão encaminhadas ao Arquivo;

III - aplicam-se às proposições decorrentes de sugestões legislativas, no que couber, as disposições regimentais relativas ao trâmite dos projetos de lei nas comissões, ressalvado o disposto no inciso I, *in fine*, deste parágrafo único”.

analisar as sugestões legislativas. Por meio das disposições do Regimento Interno combinadas com a Resolução do Senado Federal nº 19⁴², de 27 de novembro de 2015, o e-Cidadania foi reformulado e assumiu contornos de uma ferramenta de “governo aberto”, na moldura internacionalmente configurada⁴³. A Resolução nº 19, de 2015 redefiniu o Programa e-Cidadania dando-lhe o objetivo expresso de “estimular e possibilitar maior participação dos cidadãos, por meio da tecnologia da informação e comunicação, nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação do Senado Federal”⁴⁴.

É de se mencionar que a data de criação do e-Cidadania é anterior à resolução, pois se iniciou como um portal menos abrangente no ano de 2012, consolidando-se como um mecanismo isento de ideologia, sem qualquer ligação com partidos políticos. Esse fator foi decisivo para a credibilidade e o crescimento da ferramenta, que, em 2017, alcançou mais de 130,5 milhões de acessos por mais de 21 milhões de usuários. Estima-se que 40% de toda a população com acesso à internet tenham, alguma vez, acessado o portal do Senado Federal⁴⁵.

Aos poucos, o programa ampliou sua funcionalidade e passou a abrigar três ferramentas de participação popular: **Ideia Legislativa, Evento Interativo e Consulta Pública**. A Ideia Legislativa é justamente o encaminhamento popular da sugestão legislativa (SUG). Por meio desse mecanismo qualquer pessoa com acesso à internet tem a oportunidade de oferecer sugestões de projetos de lei, propor alterações em leis ou, até mesmo, oferecer sugestões de mudança à Constituição. Este é, certamente, o mecanismo de maior impacto no processo legislativo.

O caput e o parágrafo único do artigo 6º da citada Resolução⁴⁶ definiram as diretrizes para encaminhamento da ideia legislativa, ao dispor que as manifestações dos cidadãos, desde que atendidas as regras do programa, serão direcionadas às comissões temáticas

Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-inter-no>>.

⁴² Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=561835&tipoDocumento=RSF&tipoTexto=ATU>>.

⁴³ Vide introdução deste artigo.

⁴⁴ Art. 1º da Res. do Senado Federal nº 19/2015.

⁴⁵ Mais sobre o assunto em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>>. Acesso em: 22 mar 2018.

⁴⁶ Res. do Senado Federal nº 19/2015.

pertinentes que lhes darão o tratamento previsto no Regimento Interno do Senado Federal. A ideia legislativa recebida no portal deverá ter apoio de 20.000 (vinte mil) cidadãos no intervalo de 4 (quatro) meses de seu encaminhamento para que tenha o tratamento análogo ao das sugestões legislativas, previstas no art. 102-E do Regimento Interno do Senado Federal.

A locução verbal utilizada no caput do artigo 6º: “serão analisadas”, não deixa dúvidas de que a sugestão deve ser discutida no âmbito da Comissão se preenchidos os requisitos: é ato vinculado, não havendo margem para a discricionariedade da Presidência da Comissão quanto à análise do mérito. Essa característica parece ter um efeito definitivo sobre a ideia de representação política, pois confere ao indivíduo participação efetiva no processo legislativo.

Não se quer com isso dizer que a representação política tenha se substituído pela noção de participação popular, ou que se tenha atingido níveis ideais de atuação democrática. Propugna-se, nesse artigo, pela utilização de ferramentas que incentivem a manifestação dos representados e que isso venha a criar maior interação com os representantes. Dessa forma, o diagnóstico de uma representação política compartilhada, pano de fundo do estudo, mantém o entendimento de que a tomada de decisão fundamental é dos parlamentares. São eles os responsáveis por se pronunciar em definitivo sobre a possibilidade de uma proposição ser convertida em lei, em emenda à Constituição, ou de ser arquivada.

Os dados⁴⁷ dão uma dimensão da importância que o instrumento assumiu:

- Em 2013: foram apresentadas 774 ideias legislativas por 530 autores e enviados 55.694 apoios.
- Em 2017: foram apresentadas 26.671 ideias legislativas por 18.529 autores e enviados 3.324.236 apoios.

Dessa forma, no período de quatro anos, o incremento foi de: 3.346% do número de ideias; 3.350% do número de autores; e 5.870% do número de apoios. As estatísticas parecem indicar que

⁴⁷ Informados no próprio portal e-Cidadania. Disponível em: <<http://www8d.senado.gov.br/dwweb/ecidadaniaPdf.html?docId=2492158>>. Acesso em 22 mar 2018.

a população está considerando que essa ferramenta é uma forma de se conectar com seus representantes e, mais do que isso, uma forma de pressioná-los a agir segundo os interesses, marcadamente, populares.

De todas as ideias apresentadas, 83 receberam mais de 20 mil apoios, sendo que 56 ainda tramitam na Comissão de Direitos Humanos, 21 já foram analisadas e rejeitadas, e 6 se converteram em proposições legislativas: 5 Projetos de Lei do Senado (PLS) e 1 Proposta de Emenda à Constituição (PEC). Todas as conversões em proposições legislativas ocorreram no ano de 2017:

<p>1 – Matéria: SF PLS 100/2017</p> <p>Ementa: Altera o art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para proibir a adoção de franquias de consumo na internet fixa.</p>
<p>2 – Matéria: SF PLS 511/2017</p> <p>Ementa: Acrescenta o art. 14-A à Lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962, para dispor sobre duração da jornada normal semanal de trabalho do Psicólogo.</p>
<p>3 – Matéria: SF PLS 512/2017</p> <p>Ementa: Altera a Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências, para incluir os professores da educação básica, ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública, como beneficiários da isenção.</p>
<p>4 – Matéria: SF PLS 514/2017</p> <p>Ementa: Altera o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para descriminalização do cultivo da <i>cannabis sativa</i> para uso pessoal terapêutico.</p>

5 – Matéria: SF PLS 515/2017

Ementa: Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

6 – Matéria: PEC 51/2017

Ementa: Acrescenta a alínea f ao inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, instituindo imunidade tributária sobre os consoles e jogos para videogames produzidos no Brasil.

O Projeto de Lei (PLS) nº 100, de 2017, foi a primeira proposição a ser criada por esse modelo de tramitação, a partir da SUG nº 7, de 2016⁴⁸. A ideia foi enviada em 12 de abril de 2016, e após seis dias, a proposta havia alcançado os 20 mil apoios, somente se convertendo em projeto em 10 de abril de 2017.

O segundo pilar do e-Cidadania consiste no “Evento Interativo”⁴⁹, criado para que as discussões, sabatinas, audiências públicas, entre outros eventos, possam receber a participação interativa do público, por meio de comentários no portal ou por ligação gratuita ao “Alô Senado”.

Os dados disponíveis⁵⁰ para “Evento Interativo” revelam uma forte evolução da participação popular:

- Em 2013: foram realizados 60 eventos interativos; 311 pessoas participaram com o envio de 1.475 comentários.
- Em 2017: foram realizados 498 eventos interativos; 8.574 pessoas participaram com o envio de 15.905 comentários.

⁴⁸ Mais sobre o assunto em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>>. Acesso em: 22 mar 2018.

⁴⁹ Mais sobre o assunto em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/comofuncionaaudiencia>>.

⁵⁰ Disponíveis em: <<http://www8d.senado.gov.br/dwweb/ecidadaniaPdf.html?docId=2492158>>. Acesso em: 22 mar 2018.

Por conseguinte, no período de quatro anos, o incremento foi de: 730% do número de eventos; 2.657% do número de participantes; e 978% do número de comentários. Nesse instrumento do e-Cidadania, a participação popular também apresentou expressivo aumento, apontando para uma tendência de que a sociedade está mais envolvida com os temas políticos e mais informada sobre a existência de ferramentas eletrônicas.

O terceiro pilar do Programa e-Cidadania consiste na ferramenta “Consulta Pública”⁵¹, que se destina a revelar o nível de satisfação do público com cada nova proposição apresentada no Senado Federal. Por meio da consulta, a pessoa manifesta sua opinião favorável ou contrária às proposições (projetos de lei, propostas de emenda à Constituição, medidas provisórias). A consulta fica disponível do momento em que a proposição é registrada no sistema até o fim de sua tramitação no Senado Federal, conforme a Resolução do Senado nº 26, de 10 de julho de 2013⁵².

A evolução dos dados⁵³ indica, mais uma vez, a adesão do público à conectividade pela internet e o fortalecimento do e-Cidadania como elo entre os populares e seus representantes:

- Em 2013: foram cadastradas 95 proposições e 1.067 pessoas enviaram 1.429 opiniões.
- Em 2017: foram cadastradas 5.366 proposições e 3.310.348 pessoas enviaram 5.662.152 opiniões.

⁵¹ Mais sobre o assunto em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>>. Acesso em: 22 mar 2018.

⁵² Resolução do Senado Federal nº 26, de 2013: “Estabelece mecanismo de participação popular na tramitação das proposições legislativas no Senado Federal.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º O sítio na internet do Senado Federal abrigará mecanismo que permita ao cidadão manifestar sua opinião acerca de qualquer proposição legislativa.

Art. 2º Qualquer cidadão, mediante cadastro único com seus dados pessoais de identificação, poderá apoiar ou recusar as proposições legislativas em tramitação no Senado Federal.

Parágrafo único. No acompanhamento da tramitação legislativa constará, em cada passo, o número de manifestações favoráveis e contrárias à matéria.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

Senado Federal, em 10 de julho de 2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=583589>>.

⁵³ Disponíveis em: <<http://www8d.senado.gov.br/dwweb/ecidadaniaPdf.html?docId=2492158>>. Acesso em: 22 mar 2018.

No período de quatro anos, portanto, o incremento foi de: 5.550% do número de proposições cadastradas⁵⁴; 310.148% do número de participantes; e 396.132% do número de opiniões. A despeito do elevado número de manifestações, observa-se uma concentração de opiniões em um número reduzido de proposições. As duas proposições que despertaram maior participação foram: (1) a PEC 106/2015⁵⁵, com 1.712.479⁵⁶ participações, sendo 1.702.367 opiniões a favor, ante 10.112 contrárias; (2) a SUG 30/2017⁵⁷, com 1.101.188 manifestações favoráveis e 5.728 contrárias, perfazendo um total de 1.106.916⁵⁸ opiniões. Essas duas proposições somadas obtiveram 2.819.395 opiniões, correspondentes a 25% de todas as manifestações contabilizadas na Consulta Pública⁵⁹.

Outra informação a ser anotada está na falta de uma necessária conexão entre os apoimentos e a aprovação da matéria. A situação do PLS 35/2017⁶⁰ é ilustrativa disso; apesar das manifestações positivas (recebeu 2.299 votos favoráveis e apenas 142 contrários), o autor acabou retirando o projeto.

Em sentido um pouco diverso, a precitada PEC 106/2015⁶¹, recebida com desconforto pelos demais parlamentares, está com a Relatoria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, sem oferecimento de parecer, desde

⁵⁴ Esse número tende a se estabilizar, já que todas as proposições passaram a se submeter à Consulta Pública.

⁵⁵ De autoria do senador Jorge Viana, dando nova redação aos arts. 45 e 46 da Constituição Federal para reduzir o número de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Informações de tramitação disponíveis em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/122432>>.

⁵⁶ Consulta realizada em 26 mar 2018, às 12h00. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=122432>>.

⁵⁷ Sugestão apresentada como ideia legislativa no contexto do Programa e-Cidadania, dispondo sobre o fim do auxílio moradia para deputados, juízes, senadores. Informações de tramitação disponíveis em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/130204>>.

⁵⁸ Consulta realizada em 26 mar 2018, às 12h10. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=130204>>.

⁵⁹ Número total de participações na ferramenta Consultas Públicas: 11.204.357. Consulta realizada em 26 mar 2018, às 12h10. Disponível em: <<http://www8d.senado.gov.br/dwweb/ecidadaniaPdf.html?docId=2492158>>.

⁶⁰ Apresentado pelo senador Dalírio Beber, dispõe sobre o transporte de arma de fogo municada, pelo atirador esportivo, nos trajetos entre a residência e o clube de tiro ou local de competição.

⁶¹ A proposição que angariou o maior número de manifestações na Consulta Pública, com expressiva maioria favorável.

março de 2017⁶². Nesse caso, o impacto das manifestações não levou à aprovação da matéria, mas pode ter sido determinante para que a proposição não tenha sido rejeitada ou, até mesmo, para que não tenha sido retirada pelos autores. Na verdade, passou a tramitar em conjunto com outras proposições de mesmo conteúdo⁶³. Uma ação que interrompesse o trâmite em definitivo da proposição mais popular da casa poderia significar um desgaste para os parlamentares em relação a seus eleitores. Nadia Urbinati⁶⁴ considera que os representantes e o povo devem estar em constante negociação e reajuste para não se perder a legitimidade da representação política.⁶⁵

Em contrapartida, há casos de proposições que enfrentaram resistência aleatória⁶⁶ da sociedade e que foram retiradas de tramitação. Para ilustrar, o PLS nº 430/2017⁶⁷ recebeu 770⁶⁸ participações, sendo 697 contrárias e 73 favoráveis, e foi retirado pelo autor. Uma contundente oposição se repetiu com o PLS nº 20/2017⁶⁹, retirado pela autora depois de registrar manifestações amplamente favoráveis, com 1.412 opiniões pela aprovação e somente 67 pela reprovação da matéria.

A conclusão possível é de que as proposições com baixos níveis de popularidade não submetem seus autores a grande pressão. Por

⁶² Consulta realizada em 26 mar 2018, às 15h00, disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122432>>.

⁶³ Tramita em conjunto com: PEC nº 67 de 2007; PEC nº 68 de 2007; PEC nº 70 de 2007; PEC nº 38 de 2016. Informação disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122432>>. Consulta realizada em 2 abr 2018, às 20h40.

⁶⁴ URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. Lua Nova [online]. 2006, n.67. Pág. 201.

⁶⁵ Vide tópico 2.

⁶⁶ Considerada aleatória no contexto deste estudo, por representar a expressão de poucas centenas de opiniões, em uma ferramenta que pode levar milhões de pessoas a se manifestar sobre os temas em debate.

⁶⁷ De autoria do Senador Roberto Rocha. Visa a reduzir a base de cálculo do imposto de renda devido pelos taxistas autônomos de sessenta por cento para trinta por cento do rendimento bruto auferido, durante 5 anos. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131437>>.

⁶⁸ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131437>>. Consulta realizada em 26 mar 2018.

⁶⁹ De autoria da senadora Rose de Freitas, propunha a definição de crimes contra a ordem econômica e a criação do Sistema de Estoques de Combustíveis, para tornar crime contra a ordem econômica o não repasse para o consumidor das reduções de preços na refinaria. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128091>>.

consequente, não se pode estabelecer uma direta correlação entre a retirada ou a aprovação de um projeto e as opiniões apresentadas pelo público. Todavia, é inegável o significativo potencial a ser explorado do mecanismo da Consulta Pública, e o papel de pressão que essa participação exerce quando alcança altos níveis de interação com o público.

Em um olhar abrangente, considerando os três pilares do e-Cidadania trabalhados neste tópico, constata-se uma evolução contundente nos últimos quatro anos. Nesse período, a ferramenta alavancou a participação popular e se tornou um caso emblemático da atividade legislativa compartilhada entre representantes e cidadãos. Maria Orrico Rocha concluiu⁷⁰, em seu trabalho, apresentado em 2015, que o poder de influência do e-Cidadania, àquela época, ainda era baixo:

Aceita a participação do cidadão, mas não necessariamente submete-se a essa vontade nem aos temas propostos pela sociedade civil. Nos leva a refletir que, a princípio, ainda é baixo o poder real de influência no direcionamento da decisão política de mecanismos de participação como o e-Cidadania ou o projeto de iniciativa popular. Porém, os mecanismos existem e possibilitam a participação popular, o que já é um primeiro passo. [...]

A pesquisa indica que essa nova relação democrática e interativa de participação política, via e-Cidadania, **tem potencial para promover** mais interação e trazer mais transparência na relação do Senado Federal com a sociedade. [Grifou-se]

Um ano depois, em um novo trabalho⁷¹, Maria Orrico Rocha revelou maior otimismo ao considerar que o e-Cidadania consolidava uma efetiva capacidade de promover uma maior interação entre cidadãos e políticos:

Essa nova relação democrática e interativa de participação política via e-Cidadania é capaz de promover mais interação e trazer transparência na relação do Senado Federal com a sociedade, ampliando o espaço de fala do cidadão e reforçando a importância da participação democrática no Parlamento. [Grifou-se]

⁷⁰ ROCHA, Maria Neblina Orrico. *Mecanismos de Participação Política online: o e-Cidadania*. Trabalho de conclusão de curso (pós-graduação lato sensu em Comunicação Legislativa), Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2015. [Orientadora: Prof^a Valéria Ribeiro da Silva Franklin Almeida]. Págs. 73 e 74.

⁷¹ ROCHA, Maria Neblina Orrico. O e-Cidadania e a legalização da maco-nha no Senado Federal. *E-legis*, Brasília, n. 21, p. 23-44, set./dez. 2016. Pág. 42. Disponível em: <<http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/258/364>>.

A mudança de entendimento quanto ao grau de impacto do e-Cidadania no relacionamento dos cidadãos com seus representantes está associada ao fortalecimento da própria ferramenta nos últimos anos, que veio a alcançar o ápice de acessos em 2017⁷².

1.2 A participação popular na Câmara dos Deputados por ferramentas eletrônicas

Os dois órgãos responsáveis por garantir a comunicação entre parlamentares e cidadãos na Câmara dos Deputados são a Comissão de Legislação Participativa (CLP)⁷³ e a Coordenação de Participação Popular (CPP)⁷⁴. Além deles, o LabHacker⁷⁵, espaço destinado a desenvolver projetos colaborativos inovadores em cidadania relacionados ao Poder Legislativo, mantém projetos-piloto de promoção da democracia em ambientes virtuais, com destaque para a ferramenta e-Democracia.

A Comissão de Legislação Participativa (CLP) foi criada em 2001 e tem como uma de suas principais ferramentas a análise das sugestões de proposições legislativas. Essas sugestões podem ser enviadas por qualquer entidade civil organizada: ONGs, sindicatos, associações, órgãos de classe, mas também podem ser apresentadas por uma única pessoa, via “Banco de Ideias”⁷⁶. A CLP⁷⁷ informou que, de acordo com os artigos 32 e 254 do

⁷² Conforme já mencionado neste tópico: em 2017, foram mais de 130,5 milhões de acessos por mais de 21 milhões de usuários.

⁷³ Mais informações sobre as atribuições e história de criação da CLP em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/conheca-a-comissao/index.html>>. Acesso em: 23 mar 2018.

⁷⁴ A Coordenação de Participação Popular (CPP) foi criada em abril de 2012, na Secretaria de Comunicação Social (Secom). Tem como objetivo promover maior participação dos cidadãos no processo democrático, em contexto de abertura da Câmara dos Deputados à sociedade. Informações coletadas da página da CPP. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/participacao/saiba-como-participar/institucional/CPP>>. Acesso em 22 mar 2018.

⁷⁵ Mais sobre em: <<http://labhackercd.leg.br/about.html>>.

⁷⁶ Que consiste em um instrumento, a serviço da CLP, para receber as ideias individuais de proposições legislativas.

⁷⁷ Informação enviada pela Secretária Executiva Paula Lou’Ane Matos Braga, do Departamento de Comissões, da Comissão de Legislação Participativa (em 4 abr 2018, às 10h44), em resposta à consulta realizada pelo “Fale Conosco” quanto ao número de sugestões legislativas enviadas pelo “Banco de Ideias” que haviam se convertido em proposições. Processo: n. 2018/266628. Realizaram-se duas consultas por meio do Fale Conosco (protocoladas sob os números: 180321-000059 e 180322-000108, enviadas nos dias 21 e 22 de março de 2018,

Regimento Interno da Câmara dos Deputados, apenas as sugestões apresentadas pela “sociedade civil, exceto Partidos Políticos, podem ser aprovadas em reuniões deliberativas e transformadas em proposições”. Dessa forma, a comissão não tem competência para apresentar proposição oriunda de sugestões do “Banco de Ideias”. Também por esse motivo, informou que não há um controle de quais sugestões e de como elas foram transformadas em proposições, até porque não faria parte do “escopo desta ferramenta [Banco de Ideias], que visa apenas estreitar a relação entre a população e seus representantes, oferecendo uma maior amplitude temática para as atuações legislativas”.

Quanto à Coordenação de Participação Popular (CPP), vale ressaltar sua responsabilidade em atender e registrar as comunicações estabelecidas com os cidadãos em seus canais oficiais.

Foram contabilizadas, em 2013⁷⁸, 800 mil manifestações de cidadãos relativas a propostas em debate ou tramitação, assim distribuídas: 541.688 participações nas enquetes abertas no Portal da Câmara; 120.708 compartilhamentos, curtidas e comentários nas *fanpages* no Facebook e nos perfis do Twitter; 120.310 ligações para o Disque-Câmara⁷⁹ e mensagens para o Fale Conosco do Portal da Câmara; 12.532 comentários nas notícias divulgadas no link Câmara Notícias do Portal; 1.536 participações em 11 videochats realizados ao vivo com os deputados.

Em 2014⁸⁰, o número de manifestações subiu 790%, totalizando 7,1 milhões, assim distribuídas: 6.525.149 participações nas enquetes abertas no Portal da Câmara; 417.564 compartilhamentos, curtidas e comentários nas *fanpages* no Facebook e nos perfis do Twitter; 111.736 ligações para o Disque-Câmara e mensagens para o Fale Conosco do Portal da Câmara; 43.548 comentários nas notícias divulgadas no link Câmara Notícias do Portal; 1.394 participações em 4 videochats realizados ao vivo com os deputados.

respectivamente) sobre qual o trâmite para a conversão de sugestões em proposições legislativas e quantas sugestões teriam sido convertidas em leis ou proposições.

⁷⁸ Dados disponíveis em: <<http://www2.camara.leg.br/participacao/saiba-como-participar/institucional/relatorios-anuais-1/2013>>.

⁷⁹ Telefone: 0800.619619.

⁸⁰ Dados disponíveis em: <<http://www2.camara.leg.br/participacao/saiba-como-participar/institucional/relatorios-anuais-1/2014>>. Acesso em 24 mar 2018.

Em 2015⁸¹, os números subiram novamente, foram 21,4% maiores, alcançando as 8 milhões de interações: 1.175.629 compartilhamentos, curtidas e comentários nas *fanpages* no Facebook e nos perfis do Twitter; 205.985 ligações para o Disque-Câmara e mensagens para o Fale Conosco do Portal da Câmara; 67.606 comentários nas notícias divulgadas no link Câmara Notícias do Portal; 1.081 manifestações populares em 18 comissões gerais realizadas.

Em 2016⁸², registram-se 714.883 compartilhamentos, curtidas e comentários nas *fanpages* no Facebook e nos perfis do Twitter; 100.004 ligações para o Disque-Câmara e mensagens para o Fale Conosco do Portal da Câmara; 10.288 comentários nas notícias divulgadas no link Câmara Notícias do Portal; 233 manifestações populares em 10 comissões gerais realizadas.

Os dados de 2017 não foram informados⁸³.

Houve uma descontinuidade no tratamento dos dados de participação popular pela Câmara dos Deputados, bem como uma paralisação das ferramentas utilizadas para a interface entre público e políticos. O “Banco de Ideias”⁸⁴ parece, ainda, não ter se consolidado como uma ferramenta viável para o envio de sugestões individuais para a CLP.

O portal e-Democracia⁸⁵, criado em 2009, como uma iniciativa pioneira que buscava uma participação efetiva dos cidadãos na Câmara dos Deputados, passou por completa reformulação

⁸¹ Não foram disponibilizados os dados relativos às participações em enquetes para o ano de 2015. Dados disponíveis em: <<http://www2.camara.leg.br/participacao/saiba-como-participar/institucional/resultados%202015>>. Acesso em 24 mar 2018.

⁸² Dados disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/participacao/saiba-como-participar/institucional/relatorios-anuais-1/resultado-de-participacoes-de-2016>. Acesso em 24 mar 2018.

⁸³ Protocolou-se a consulta por meio do canal fale conosco (protocolo 180319-000095), em 19 de março de 2018, com a reivindicação dos dados de participação popular de 2017. Em 4 abr 2018, às 17h26, foi enviada a seguinte informação: “Em atenção ao solicitado, informamos que em 2017 foram feitos 40550 recebimentos de demanda pelo telefone, de um total de 85859 demandas recebidas. Acrescentou-se ainda que: Em relação aos dados de mídias sociais, eles estão para ser publicados em relatório de gestão da Câmara dos Deputados”.

⁸⁴ No link da página da internet que trata do “Banco de Ideias”, consta um documento no formato Excel no qual são listadas 65 sugestões enviadas por populares por esse mecanismo. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/banideias.htm>>.

⁸⁵ Mais sobre o assunto em: <<https://edemocracia.camara.leg.br/home>>. Acesso em 24 mar 2018.

em 2016 para se tornar uma ferramenta verticalizada, em que as manifestações populares não se limitassem ao posicionamento favorável ou contrário às proposições legislativas, mas pudessem conter opiniões de cunho analítico. Novas versões das funcionalidades foram implantadas⁸⁶, entre as quais vale mencionar: o login unificado das ferramentas de interação, destinado a otimizar a participação do cidadão na plataforma; o *wikilegis*, que consiste em um editor colaborativo de leis, de tal forma que várias pessoas possam contribuir para a elaboração de proposições; a audiência pública interativa, uma ferramenta destinada a promover a audiência e a interação em tempo real com os eventos da casa.

Ao se confrontar as ferramentas de ambiente virtual de cada casa (e-Cidadania e e-Democracia), é possível inferir que há coexistência de dois percursos: (1) o Senado Federal fortaleceu a participação popular livre, sem querer reproduzir no portal o ambiente amplo de debate que já existe nas mídias sociais e fóruns de discussão, mas estabelecendo um mecanismo de captação da vontade popular que tenha amadurecido/surgido em outras esferas; (2) de forma diversa, o e-Democracia parece ter buscado o aprofundamento das discussões, criando no ambiente virtual um espaço para debates e articulações em torno de novas ideias para a elaboração de normas jurídicas.

Por conseguinte, as duas ferramentas (e-Cidadania e e-Democracia) podem ser consideradas complementares e não rivais entre si, parecendo positivo o desenvolvimento independente de cada uma delas, mas recomendável que haja uma interação.

2. A representação política modificada pela participação popular

Diante do levantamento estatístico das ferramentas eletrônicas nos tópicos anteriores, parece inegável que houve um incremento da participação popular no Congresso Nacional, com especial realce para o Senado Federal, em virtude da opção bem-sucedida pelo fortalecimento do e-Cidadania. Neste tópico, defende-se a ideia de que o registro de efeitos contundentes sobre a interação

⁸⁶ Câmara dos Deputados. *Relatório de gestão do exercício de 2016*. Brasília: 2017. Pág. 109. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/contas-da-camara/ano-de-2016/relatorio-de-gestao-2016>>.

político-eleitor não pode passar ao largo de um estudo que redefina a representação num contexto político mais integrado e participativo.

A finalidade da representação política é tornar viável o exercício da democracia, ou, como descreveu Manuel Meirinho⁸⁷, “um método de organização do processo de decisão política necessário ao funcionamento das sociedades complexas”. Ao se realizar a substituição do povo por legitimados pelo processo eleitoral forma-se o governo indireto⁸⁸, que consiste na forma pela qual a representação política é posta em prática.

Seria impensável a expressão da vontade dos diversos segmentos da sociedade se não fosse pela ocorrência do sistema de representação. O ideal da democracia direta, na qual cada cidadão pudesse se expressar autonomamente sobre cada proposição legislativa e ter iniciativa para formular o próprio projeto não é, obviamente, uma tarefa defensável, dado o seu alcance absurdo.

No mesmo sentido, a representação política plena, por mecanismos de democracia indireta, também não encontra respaldo no plano fático, pois a ideia de que os representantes deveriam atuar, absolutamente, em nome daqueles que lhe elegeram, segundo o que Hanna Pitkin⁸⁹ classificou como Teoria Descritiva, já revelou sua fragilidade em ser observada na prática. Igualmente, não seria um trabalho fácil, para não dizer próximo de impossível, admitir que para toda a atividade legislativa em sua complexidade, o parlamentar viesse a consultar o grupo que lhe elegeu.

De acordo com a Teoria da Representação Formalística, cujos preceitos foram atribuídos por Hanna Pitkin à filosofia de Thomas Hobbes, o voto significaria uma autorização do eleitor para que o representante atuasse em seu nome, mas sem perder de vista o critério da responsividade. A dita responsividade, traduzida do termo em inglês *accountability*, imporá uma atuação pautada na responsabilidade e compromisso com o grupo que o político

⁸⁷ MARTINS, Manuel Meirinho. *Representação política: Eleições e Sistemas Eleitorais – uma introdução*, 2ª ed. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2015. Pág. 27.

⁸⁸ Mais sobre o assunto em MARTINS, Manuel Meirinho. *Representação política: Eleições e Sistemas Eleitorais – uma introdução*, 2ª ed. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2015. Pág. 26.

⁸⁹ PITKIN, Hanna Fenichel. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1972.

representa, de tal forma que sua atividade legislativa significasse, propriamente, a realização dos interesses daquele grupo.

Bernard Manin⁹⁰ tira o foco da escolha dos representantes e expressa preocupação com a tomada de decisões, considerando que o exercício de um mandato cumprirá seus objetivos se houver a adequada divulgação das propostas ainda no curso das eleições, somada à orientação para que os melhores interesses dos representados sejam alcançados durante a legislatura. Ao perseguir esses dois pressupostos, identifica um movimento de afastamento e outro de aproximação entre políticos e eleitores.

Há afastamento⁹¹ dos representantes em relação aos cidadãos quando, no exercício de sua autonomia, o político atua conforme suas convicções para realizar as políticas públicas que identifica como mais pertinentes para a sociedade. Nesse caso, há de se destacar que os eleitores nem sempre usufruem do mesmo nível de informação que o parlamentar, razão pela qual mesmo atuando em desacordo com a vontade popular o político poderia estar agindo em benefício do representado.

Ao contrário, há aproximação⁹² entre representantes e eleitores quando os detentores de mandato se mostram sensíveis às pressões populares, sobretudo, pela necessidade de serem novamente apoiados no período eleitoral. A concepção defendida por Manin está conectada aos resultados alcançados, de tal sorte que, ao atuar segundo sua própria convicção, se o fizer por uma razão de interesse coletivo, o político pode tomar as decisões mais benéficas a seus representados, ainda que sejam contrárias aos interesses diretamente manifestados.

Por inferência, pode-se entender que o cidadão participativo amplia o seu grau de informação sobre a atividade parlamentar e, em consequência, a sua vigilância sobre os políticos. Há uma relação de proporcionalidade entre o nível de participação do cidadão e seu grau de vigilância sobre as atividades do parlamentar; dessa forma, quanto mais participativo o cidadão, mais conectado

⁹⁰ MANIN, Bernard, et al. *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 30. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/51992836_Democracy_Accountability_and_Representation>.

⁹¹ MANIN, Bernard, et al. *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 31.

⁹² MANIN, Bernard, et al. *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 31.

estará ao parlamentar e maior será o grau de compromisso a ser assumido pelos políticos.

O cidadão pode se inserir, portanto, no debate de formulação de políticas públicas no âmbito legislativo e atuar para que os atos praticados no contexto de afastamento, como definidos por Bernard Manin⁹³, sejam excepcionais.

Nadia Urbinati⁹⁴ criou um conceito de representação conectado à noção de democracia, diferindo das concepções identificadas por Pitkin e por Manin, que se relacionam à noção de consentimento, no momento de escolha do político ou de tomada de decisão.

Para Urbinati⁹⁵, a representação integra a permanente construção da legitimidade política, atribuindo a esse aspecto uma ação dinâmica e integrada entre representantes e eleitores. A representação passaria, dessa forma, a ser entendida como um ciclo de interação entre agentes políticos e eleitorado, de forma que esse relacionamento teria o condão de manter a legitimidade dos políticos. Os vários canais de relacionamento seriam responsáveis por garantir esse processo e a consequente confrontação de ideias.

Por essa nova compreensão, a representação não seria limitada a um acordo para a substituição da vontade do povo, soberana, mas haveria a constante negociação, na qual a sociedade se manteria ativa por meio da expressão de suas opiniões. Passa-se, por conseguinte, à tentativa de ressignificar a representação política, pois os mecanismos de interação e pressão dos populares denotam que os titulares de mandato eletivo devem observância às críticas que lhe são encaminhadas pela sociedade. Para ela “a representação não pertence apenas aos agentes ou instituições governamentais, mas designa uma forma de processo político que é estruturada nos termos da circularidade entre as instituições

⁹³ MANIN, Bernard, et al. *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 31.

⁹⁴ URBINATI, Nadia; WARREN, Mark. *The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory*. *Annual Review of Political Science*, v. 11. New York: Columbia University. Págs. 387-412, sep. 2008.

⁹⁵ URBINATI, Nadia; WARREN, Mark. *The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory*. *Annual Review of Political Science*, v. 11. New York: Columbia University. Págs. 387-412, sep. 2008.

e a sociedade, e não é confinada à deliberação e decisão na assembleia”.⁹⁶

Urbinati⁹⁷ entende, ainda, que os cidadãos cumprem um papel para que as decisões políticas sejam alteradas, ao expressarem livremente suas ideias contra quem detém o poder. Essa participação configuraria uma “forma de participação ou cidadania ativa na democracia representativa”, ainda que não se converta em leis e não possa exercer comando. Os cidadãos, portanto, se utilizam de todos os meios de comunicação a seu alcance para expressar suas impressões sobre os procedimentos e as instituições, mesmo que não gozem de poder de comando. De modo sintético considera que “as eleições ‘engendram’ a representação, mas não ‘engendram’ os representantes. No mínimo, elas produzem um governo responsável e limitado, mas não um governo representativo”⁹⁸

Em uma crítica contundente, Antoine Lousao⁹⁹ considera que Nadia Urbinati negligencia a *multiplicidade de aspectos da representação que se entrelaçam no mundo contemporâneo através de relações institucionais variadas ou fora delas*, pois se ocupa de uma visão exclusivamente negativa do poder democrático por não refletir uma dimensão criativa ou positiva, mas se atém somente à dimensão negativa de controle ou, quando muito, de oposição.

Partindo da reflexão iniciada pelos teóricos da representação política e, contemporaneamente, por Nadia Urbinati, identifica-se o que se nomeou, neste estudo, de representação compartilhada para definir o relacionamento entre políticos e eleitores. Essa concepção da representação deve ser compreendida por um elemento de compartilhamento, uma vez que parcela do poder político é concedida aos representantes e a outra parcela é exercida diretamente pelos cidadãos.

⁹⁶ URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. Lua Nova [online]. 2006, n.67. Pág. 201.

⁹⁷ URBINATI, Nadia. Crise e metamorfoses da democracia. Rev. bras. Ci. Soc. [online]. 2013, vol.28, n.82. Págs.05-16.

⁹⁸ URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. Lua Nova [online]. 2006, n.67. Pág. 193.

⁹⁹ LOUSAO, Antoine. Da representação na política à representação política: um conceito frente à dupla exigência de legitimidade e pluralidade. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, 18, 1/2011. São Paulo: USP. Pág. 62.

3. Conclusão: a ocorrência da “representação política compartilhada”

Diante da ocorrência das tecnologias contemporâneas, impulsionadas pela reivindicação crescente por transparência, os eleitores passaram a ter amplo acesso às atividades do Poder Legislativo¹⁰⁰ e puderam, cada vez mais, efetivamente contribuir para as atividades do Congresso Nacional. No primeiro momento, por meio da TV Senado e da TV Câmara, a transmissão das audiências, das sessões deliberativas ou não, entre outros eventos, criaram uma proximidade entre os legisladores e o seu público; depois, por meio das mídias sociais e das ferramentas de internet, fortaleceu-se a participação popular em atividades do Congresso.

O instrumento que alavancou o maior número de interações com o público, o e-Cidadania, alcançou resultados impactantes no ano de 2017, quando foram registrados 130,5 milhões de acessos por mais de 21 milhões de usuários. O seu mecanismo mais criativo, a Ideia Legislativa, possibilita que qualquer pessoa conectada à internet envie uma sugestão de norma jurídica, contribuindo, dessa forma, para um efetivo compartilhamento do poder de legislar. Se a ideia do indivíduo for apoiada por 20 mil pessoas, ela será analisada pela Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa. De todas as sugestões apresentadas, 83 atingiram o piso, sendo que 5 se converteram em projetos de lei e uma se converteu em proposta de emenda à Constituição.

A despeito desses dados, seria exagero falar em representação democrática, ou democracia participativa para descrever o fenômeno de coparticipação legislativa, pois persiste um desequilíbrio do poder em favor do detentor do mandato político. Não se defende, portanto, que essas ferramentas eletrônicas tenham o potencial para extinguir a representação política ou promover o ideal da democracia direta.

A constatação é de que o poder para a tomada de decisão, de titularidade do parlamentar, não é absoluto, pois está sujeito a

¹⁰⁰ Este trabalho foca no Congresso Nacional, por ser o órgão representativo da Democracia por excelência e no qual parecem ter se consolidado com maior evidência os canais eletrônicos de participação democrática, com ênfase para o Senado federal, onde o e-Cidadania conseguiu compilar em três pilares (Ideia Legislativa, Evento Interativo e Consulta Pública) a participação das pessoas no site da casa. A Câmara dos Deputados criou o e-Democracia, ferramenta que até março de 2018 não registrou a interface com o público alcançada pelo e-Cidadania. Vide tópico 1.1.

pressões de toda ordem. Além disso, o cidadão tem reivindicado, cada dia mais, espaço para atuar em nome próprio no âmbito do próprio Congresso Nacional.

Essa participação popular direta fundamenta o que se nomeou, aqui, de representação política compartilhada. Essa concepção consiste justamente na coparticipação legislativa, obviamente, por parcelas desiguais, pois a titularidade da tomada de poder permanece com o parlamentar, mas as atividades legislativas são compartilhadas com o detentor do poder originário: o povo¹⁰¹.

¹⁰¹ “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (Parágrafo único do art. 1º da CRFB/1988)

4. Bibliografia

BORGES, Gabriel Augusto Mendes. *Reforma Política: Possibilidades e a Pirâmide Eleitoral*. Curitiba: Editora Juruá, 2018.

DEFLEUR, Melvin L.; BALL-ROKEACH, Sandra. *Teorias da comunicação de massa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

LOUSAO, Antoine. *Da representação na política à representação política: um conceito frente à dupla exigência de legitimidade e pluralidade*. Cadernos de Ética e Filosofia Política, 18, 1/2011. São Paulo: USP. Págs. 47-71.

PITKIN, Hanna Fenichel. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1972.

ROCHA, Maria Neblina Orrico. *Mecanismos de Participação Política online: o e-Cidadania*. Trabalho de conclusão de curso (pós-graduação lato sensu em Comunicação Legislativa), Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2015. [Orientadora: Profª Valéria Ribeiro da Silva Franklin Almeida].

ROCHA, Maria Neblina Orrico. O e-Cidadania e a legalização da maconha no Senado Federal. *E-legis*, Brasília, n. 21, p. 23-44, set./dez. 2016. Pág. 42. Disponível em: <<http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/258/364>>.

ROSSINI, Patrícia Gonçalves da Conceição. O papel do cidadão nas ferramentas de Democracia Digital no Brasil: uma análise do desenho interativo das Comunidades Legislativas do Portal E-Democracia. *Revista Compolítica*, n. 4, vol. 2, ed. ago-dez, ano 2014.

SANTOS, Maria de Lourdes dos. (Palestra) *Breve história da TV legislativa no Brasil: raízes e origens*. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (Intercom) – XXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – UnB – 6 a 9 de setembro de 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Sivaldo Pereira da Silva; Rachel Callai Bragatto e Rafael Cardoso Sampaio (org.). *Democracia digital, comunicação política e redes: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

URBINATI, Nadia. Crise e metamorfoses da democracia. *Rev. bras. Ci. Soc.* [online]. 2013, vol.28, n.82. Págs.05-16

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. *Lua Nova* [online]. 2006, n.67. Págs.191-228

URBINATI, Nadia. *Representative Democracy: Principles and Genealogy*. Chicago: Chicago University Press, 2006.

“Que outro valor mais alto se levanta” O Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988

Newton Tavares Filho

“*Quis custodiet ipsos custodes?*”

Juvenal

1. Introdução

A promulgação da Constituição de 1988 marca uma inflexão decisiva na trajetória do Supremo Tribunal Federal (STF) desde sua fundação, com a proclamação da República. Nomeado guardião do novo pacto político pela Assembleia Nacional Constituinte, o STF assume a partir dali um papel central na garantia do regime democrático e do Estado de Direito que então se instalavam.

Nunca antes na história republicana o STF ocupou posição tão destacada na distribuição de poderes que tradicionalmente caracteriza o arranjo institucional brasileiro. Não sem razão, portanto, o ministro Ricardo Lewandowski (apud BRASIL, 2014), então presidente em exercício do Conselho Nacional de Justiça e do STF, afirmou em agosto de 2014 que “o século XXI é o século do Poder Judiciário, em que a humanidade, bem como o povo, o homem comum, descobriu que tem direito e quer efetivá-lo”. O ministro sublinhou que o século XIX – era das revoluções liberais – foi o século do Poder Legislativo,

“o grande órgão de expressão da vontade do povo”. No século XX, por sua vez, pródigo em revoluções e guerras, o Poder Executivo foi mais capaz de fazer face aos grandes desafios da época. “Mas o século XXI é o século do Poder Judiciário”, destacou o magistrado.

A preeminência dos tribunais brasileiros e, entre eles, do nosso juiz constitucional, entretanto, não foi de todo pacífica nos últimos trinta anos. A atuação do STF, conquanto tenha merecido elogios, suscitou também vigorosas críticas e, por vezes, duras respostas da parte de outros órgãos constitucionais. Ao aumento da importância do STF na vida nacional correspondeu, portanto, uma intensificação dos questionamentos à sua atuação, bem como às suas condições de composição, funcionamento e estrutura institucional. Hoje, mais do que nunca, a legitimidade democrática do tribunal e de seu *modus operandi* estão sob escrutínio.

O presente artigo tem como objetivo expor de forma sucinta essa trajetória trintenária de nossa Corte Suprema, sublinhando alguns pontos importantes sem, contudo, ter a pretensão da exaustividade, haja vista a vastidão do tema e os estreitos limites do texto.

2. O Fortalecimento do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988

A valorização do STF a partir da promulgação da Constituição Cidadã é uma realidade patente, que ocorreu, entretanto, por razões diversas, em momentos históricos distintos. Nesse processo, sobressai o fato decisivo de que o legislador – tanto constituinte originário e derivado, como ordinário – decidiu deliberadamente fortalecer a posição do tribunal no cenário institucional brasileiro, outorgando-lhe mais e mais competências ao longo desses trinta anos. Notadamente, inúmeras demandas do STF por maiores poderes foram atendidas pelo Congresso Nacional, com o

objetivo principal de solucionar a crise de sobrecarga que ameaçava o funcionamento do tribunal havia muitas décadas.¹⁰²

O relevo conferido à mais alta corte de justiça brasileira após a redemocratização se evidencia já nos trabalhos da Assembleia Constituinte sobre a prestação de justiça. Certamente ainda estavam vivas na memória dos constituintes as violências institucionais perpetradas contra o STF e a magistratura pelo regime militar, tais como os Atos Institucionais nº 2, 5 e 6. Era então crucial para o novo regime superar esses episódios, restituindo integralmente ao Judiciário suas prerrogativas de Poder de Estado.

A matéria foi objeto da atenção de um órgão específico na Constituinte – a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público –, que iniciou suas atividades em 7 de abril de 1987. Essa Subcomissão realizou dez audiências públicas, ouvindo ao todo vinte e um convidados amplamente representativos dos diversos setores ligados ao exercício da função jurisdicional.

À época, a Ordem dos Advogados do Brasil (apud TAVARES FILHO, 2009:219) afirmou que o Poder Judiciário passaria a ser “a instância em que será decidida a efetiva implantação da democracia no país”, o “timoneiro” a conduzir “uma nau em um mar turbulento”, na rota por vezes incerta do regime de exceção para a democracia. Para Márcio Thomaz Bastos (apud TAVARES FILHO, 2009:219), então presidente da Ordem, a magistratura contribuiria de forma decisiva para “remover o entulho autoritário”, na expressão tão cara àquele período histórico.

Esse destaque institucional se insere num contexto mais amplo, que marca a retomada da legalidade após o regime de exceção iniciado em 1964. Sua tônica se expressa notadamente na consagração do princípio da legalidade como cláusula pétrea e na elevação do Estado de Direito à hierarquia de atributo fundamental do regime. A Constituição, expressão jurídica da

¹⁰² Um artigo da prof. Maria Tereza Sadek (2004) nos mostra a gravidade dessa crise: “a mais alta corte de justiça do país apresenta totais que surpreenderiam a qualquer estudioso do sistema de justiça. Em 1940, chegavam até o STF 2.419 processos; em 1950, 3.091; em 1960, 6.504; em 1970, 6.367; em 1980, 9.555; em 1990, 18.564; em 2000, 105.307; em 2001, 110.771; em 2002, 160.453. Trata-se, como se percebe, sobretudo a partir de 1980, de um crescimento extraordinário, demonstrando a intensa utilização desse tribunal. Os números de julgamentos são igualmente surpreendentes: 1.807 em 1940; 3.371 em 1950; 5.747 em 1960; 6.486 em 1970; 9.007 em 1980; 16.449 em 1990; 86.138 no ano de 2000; 109.692 em 2001; 283.097 em 2002”. Comparativamente, apenas de 7.000 a 8.000 novos feitos chegam à Suprema Corte dos Estados Unidos a cada ano (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, [2018?]).

nova democracia, emerge em 1988 como o “marco simbólico de uma grande transição na vida política de uma nação” que representa um “novo começo”, na observação de Bruce Ackerman (1997:778), um símbolo incontornável da ruptura com o passado ditatorial.

Em particular, a redemocratização encontra um de seus fundamentos na “expressiva ascensão política e institucional do Poder Judiciário”, como aponta o ministro Luis Roberto Barroso (2008:106). Esse período foi marcado sobretudo pela restauração das garantias da magistratura, pela substancial ampliação da autonomia institucional dos tribunais e pela consagração do princípio da proteção judiciária como direito fundamental. Sobressaíram, igualmente, a criação de inúmeros instrumentos jurisdicionais destinados a tutelar as liberdades individuais e coletivas.

Doravante, o Poder Judiciário, fortalecido e independente, deveria ser a ferramenta posta à disposição dos cidadãos para a proteção de seus direitos. Serviria, sobretudo, para a consolidação da Nova República e de sua manifestação normativa, a Constituição Cidadã. Como afirmou o ministro Sepúlveda Pertence no plenário do STF, em 19 de setembro de 1988, para atingir “(...) uma sociedade mais democrática e mais justa, poucos textos constitucionais terão confiado tanto no Poder Judiciário e nele, de modo singular, no Supremo Tribunal Federal” (apud COSTA, 2001:192-3). Essa nova postura se refletiu inclusive na imprensa escrita, na qual o tribunal aparece cada vez mais como um importante ator no jogo político, a partir de 1988 (OLIVEIRA, 2004).

As inovações da Carta de 1988 proveitosas para o STF foram inúmeras. A criação do Superior Tribunal de Justiça, doravante responsável por zelar pela integridade do direito federal, deveria aliviar a grave sobrecarga de processos que pesava sobre o Supremo havia décadas, aprisionando a corte em uma crise permanente.

Novas ações constitucionais – entre as quais o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão – permitiriam ao tribunal decidir sobre questões de sociedade caras aos cidadãos, aumentando exponencialmente a importância da corte como ator participante direto na vida política nacional.

No âmbito do controle de constitucionalidade, produziu-se uma das inovações mais importantes, com a ampliação da legitimidade ativa para propor ações diretas de inconstitucionalidade.

Doravante, esta passava a ser atribuída também a entidades da sociedade civil e a partidos políticos, entre outros. As consequências que essa novidade produziria, em termos de judicialização da vida política e social, nem de longe poderiam ser antevistas pelos constituintes naqueles longínquos meses de 1987. Com efeito, nas últimas três décadas, como apontam Vianna, Burgos e Salles (2007), as ações diretas de inconstitucionalidade se tornariam um “recurso institucional estratégico de governo, instituindo, na prática, o Supremo Tribunal Federal como um Conselho de Estado do tipo prevalente em países de configuração unitária”.

Mas a ascensão institucional do STF não se deu apenas no nascimento da Carta de 1988, durante os trabalhos da Assembleia Constituinte. Também o Constituinte derivado não hesitou em reforçar consideravelmente a posição do tribunal, outorgando-lhe uma série de novas competências, muitas delas revolucionárias na história do constitucionalismo brasileiro. O ponto mais alto dessa trajetória foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, comumente denominada Reforma do Judiciário.

Como declarou a Deputada Zulaiê Cobra (BRASIL, 1999^a:841), relatora da Reforma do Judiciário na Câmara dos Deputados, o objetivo da proposta foi de encontrar soluções para a “decadência” do Poder Judiciário, revelada principalmente “na demora da entrega da prestação jurisdicional, no acúmulo de recursos nos tribunais superiores e na dificuldade de acesso do cidadão à justiça”. Buscou-se, então, uma “justiça célere, sem olvidar a segurança jurídica”.

Fruto de prolongados debates parlamentares, a Emenda nº 45 reforçou consideravelmente a autoridade do STF, conferindo eficácia contra todos e efeito vinculante às suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade. Outrossim, foi criado um filtro de acesso à corte – a repercussão geral das questões constitucionais –, destinado a refrear a persistente crise do controle concentrado. A maior inovação, entretanto, veio com a criação da súmula vinculante, instituto que aproximou o sistema brasileiro do *common law*, permitindo ao Supremo formular comandos normativos sintetizando suas orientações jurisprudenciais

incontroversas, de obediência obrigatória pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública. (cf. JANSEN, 2005:228).¹⁰³

Merece destaque também a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dá fundamento normativo às decisões interpretativas, atribuindo-lhes, no controle concentrado, eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Vê-se, portanto, que as competências – juntamente com o poder político – do tribunal não cessaram de crescer ao longo dos últimos trinta anos, seja em função de decisões políticas do Constituinte, seja por razões de política judiciária ou de coerência sistêmica. A corte, a seu turno, abandonou paulatinamente eventuais hesitações em se servir dessas prerrogativas até o máximo de suas potencialidades – ou mesmo além.

3. Novos Tempos, Novas Ideias

A posição de destaque assumida pelo Supremo entre os Poderes constitucionais não ocorreu apenas em função de mudanças normativas. Derivou, igualmente, de uma importante inovação conceitual que redesenhou antigos paradigmas relativos às funções do Estado e, sobretudo, ao papel da jurisdição constitucional numa democracia representativa. Sua marca distintiva é a expansão da ação dos tribunais para esferas até então tidas como estranhas ao Poder Judiciário e, em particular, à justiça constitucional.

O fenômeno não é recente, tampouco particular ao Brasil. Tate e Vallinder (1995:2,5) registram já em 1995 a “expansão global do poder judicial” – notadamente na América Latina, onde os processos de redemocratização incluíram quase inevitavelmente um Judiciário forte. Nesse contexto, sobressaem principalmente a “ubiquidade da determinação judicial de políticas públicas” e a

¹⁰³ Cumpre registrar que a força vinculante dos precedentes judiciais não é nova no direito luso-brasileiro, como aponta Kildare Carvalho (2008:522). Os assentos aprovados pela Casa de Suplicação de Lisboa, desde o período colonial, já possuíam esse efeito. Em 1808, uma lei outorgou à Relação do Rio de Janeiro status de Casa de Suplicação, com competência igualmente para aprovar assentos. Vigente a República, o Decreto nº 23.055, de 9.8.1933, dispunha, em seu art. 1º, que “as justiças dos estados, do Distrito Federal e do território do Acre devem interpretar as leis da União de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. O instituto não sobreviveu, entretanto, à edição do Código de Processo Civil de 1939.

“dominação de arenas de negociação não-judicial, ou de tomada de decisões, por procedimentos quase-judiciais (legalísticos)”.

De outra parte, a clássica concepção kelseniana do juiz constitucional como mero legislador negativo (KELSEN, 1928), limitado a invalidar normas inconstitucionais, foi superada na prática, como apontam diversos trabalhos doutrinários recentes. Brewer-Carías (2011), por exemplo, demonstra inequivocamente a função de legislação positiva das cortes constitucionais – cuja atuação interfere diretamente no trabalho tanto do Poder Constituinte como do legislador ordinário, na ação tanto como na omissão legislativa. Christian Behrendt (2006), a seu turno, comprova a clara interferência dos juízes constitucionais belga, francês e alemão sobre a atividade normativa futura dos respectivos legisladores, ao lhes dirigir injunções (obrigatórias) ou diretrizes (facultativas) em suas decisões de inconstitucionalidade. Fernández Segado (2012), em outro exemplo, constata que o Tribunal Constitucional espanhol atua manifestamente como legislador positivo ao exercer suas competências mais características: a preservação do princípio da constitucionalidade das leis, a interpretação vinculante da Constituição e a prolação de sentenças interpretativas.

No Brasil, essas tendências assumiram contornos específicos e foram marcadas por características próprias. Já de início, a promulgação da Constituição dita Cidadã constitucionalizou fortemente o direito e forneceu uma clara oportunidade para a judicialização dos conflitos sociais e políticos (KAPISZEWSKI, 2011:174), trazendo o STF para o centro da arena institucional.

O tribunal firmou-se gradualmente como protagonista no jogo político, reivindicando sem rodeios o monopólio da última palavra sobre o texto constitucional. Assim o afirmou o ministro Celso de Mello (BRASIL, 1999b), reduzindo o ordenamento jurídico essencialmente à sua interpretação judicial. Esse monopólio, segundo a corte, adviria da “responsabilidade político-jurídica que lhe incumbe no processo de valorização da força normativa da Constituição” (BRASIL, 2013^a), realçando, desse modo, a preeminência de sua posição entre os órgãos de governo.

Nesse sentido, a corte se serviu de uma antiga doutrina para consolidar sua primazia, invocando a natureza política de sua atuação. Inspirado pela tradição jurídica norte-americana (cf. POSNER, 2005:39; DAHL, 1957:279), o STF enfatizou claramente a “dimensão essencialmente política” de sua atividade, “pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna

prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder” (BRASIL, 2008^a). O expediente de modo algum é anódino: fazendo-se político, o tribunal se liberta, em grande parte, dos exíguos limites do silogismo jurídico e do estrito respeito ao texto normativo que se impõem, como pesadas restrições, à função jurisdicional ordinária.

Um traço fundamental da ascensão institucional do STF foi a influência do neoconstitucionalismo, conjunto não necessariamente coeso de proposições teóricas que respaldaram a assunção de uma nova postura pelo tribunal. Fortemente calcada na conjuntura histórica do pós-guerra, marcada pela promulgação de Constituições prestigiosas na segunda metade do século XX e pela disseminação da justiça constitucional nas democracias contemporâneas, essa corrente teórica busca “renovar profundamente a compreensão do fenômeno jurídico”, como observa Brunet (2009), empenhando-se numa viva crítica do positivismo normativista. Entre suas notas distintivas estão, segundo Guastini (2009) e Prieto Sanchis (2010): o reconhecimento da plena força normativa da Constituição, cujas disposições encheram-se de um denso conteúdo axiológico; a garantia da aplicação jurisdicional do texto constitucional; a valorização dos princípios em lugar das regras; e a preferência pela ponderação em detrimento da subsunção.

As premissas neoconstitucionalistas encontraram um campo fértil no Brasil¹⁰⁴, em função notadamente dos problemas enfrentados pelo Poder Legislativo após a promulgação da Carta de 1988. Com a redemocratização, observa Daniel Sarmiento (2007), a Constituição, mais que nunca, tornou-se ubíqua: invadiu todos os ramos do direito e revestiu-se de um caráter fortemente dirigente e substantivo. Confrontado a um texto constitucional minudente e pródigo na outorga de toda sorte de direitos, o legislador ordinário não pôde realizar a contento a tarefa de regulamentação que lhe era atribuída, frustrando muitas vezes o eleitorado. Esse estado de coisas alimentou uma desconfiança crescente face

¹⁰⁴ Entre os muitos autores pátrios que se dedicaram ao tema, citam-se e.g. Ives Gandra da Silva Martins (“O protagonismo Judicial no contexto do neoconstitucionalismo”, 2017), Eduardo Cambi (“Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário”, 2016), Lenio Luiz Streck, (“Breves reflexões acerca das insuficiências da teoria neoconstitucional para as particularidades do caso brasileiro”, 2014), Sergio Nojiri (“Neoconstitucionalismo versus democracia: um olhar positivista”, 2012) e Regina Quaresma (“Neoconstitucionalismo : contextualização e perspectivas”, 2009).

ao Congresso Nacional, registra Nojiri (2012:305), intensificando a confiança popular nas “virtudes taumatúrgicas” da magistratura para concretizar as promessas constitucionais.

Abandonado então o velho legicentrismo oitocentista, doravante será a Constituição – aplicada diretamente pelo juiz constitucional – a ocupar o lugar mais importante na ordem jurídica e social. Imprimir a máxima efetividade à norma constitucional passa então a ser um vetor determinante da atuação do STF, inclusive para impor a vontade da corte às instâncias ordinárias (cf. BRASIL, 2003).

4. O Tribunal Repensa a Separação dos Poderes e a Democracia Representativa

As consequências desse novo cenário institucional e doutrinário sobre a atuação do STF foram profundas e de longo alcance. Vigente a nova Carta (cf. MAIA, 2009:154), o tribunal logo passou a redesenhar antigas premissas que até então caracterizavam a separação de Poderes e a democracia representativa no constitucionalismo brasileiro.

Numa das inovações mais significativas, a corte tomou para si – juntamente com o restante do Judiciário – a tarefa de concretizar diretamente os direitos de segunda geração, como a saúde e a educação. Assim agindo, o STF relativizou fortemente o conceito de mérito administrativo – que até então servira de barreira protetora da discricionariedade do Poder Executivo contra as incursões dos tribunais –, permitindo que direitos prestacionais fossem imediatamente exigidos por via judicial (cf. e.g. SCAFF e PINTO, 2016).

O novo traçado das fronteiras frente ao Executivo influenciou sem dúvida muitas outras matérias, como ilustra o caso recente do Decreto de Indulto nº 9.246, de dezembro de 2017. Nesse episódio, dois membros do STF suspenderam, na ADI 5874, os efeitos de trechos do citado decreto, alegando violação do interesse público e da integridade no trato da coisa pública (BRASIL, 2018). “Indulto não é e nem pode ser instrumento de impunidade”, aduziu a Ministra Carmem Lúcia como fundamento da deliberação, adentrando a esfera decisória privativa do Presidente da República (CAMPOS JR., 2017).

Em outra mudança de peso, o tribunal não raro prescindiu do legislador como principal agente regulamentador das disposições constitucionais. A exigência de intermediação do Congresso

Nacional para concretizar normas constitucionais altamente indeterminadas foi, em muitos casos, abandonada pela corte em favor do postulado neoconstitucionalista da aplicação direta da Constituição.

Em particular, o conceito de normas constitucionais de eficácia limitada – formulado por José Afonso da Silva (2015) e solidamente ancorado na tradição jurídica brasileira – sofreu um sensível enfraquecimento, deixando o tribunal de exigir, muitas vezes, uma complementação legislativa para a execução concreta dessa categoria de normas. O Supremo passou, assim, a ditar políticas públicas e a interferir na esfera de atuação dos representantes eleitos numa amplitude até então nunca vista.

Nesse espírito, a corte (BRASIL, 2000), ao obrigar o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, afirmou claramente que “o caráter programático” de uma dada disposição constitucional “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente”, já que assim o poder público estaria fraudando as expectativas sociais nele depositadas e sendo infiel à Constituição. Prevaleceu, portanto, a efetividade das disposições constitucionais, conforme decidida e ordenada pelos tribunais, sobre a capacidade do Parlamento eleito de formular políticas públicas e alocar recursos estatais.

No plano institucional, a autonomia constitucional do Congresso foi retraçada, já que o STF moderou, em casos importantes, a proteção assegurada à matéria *interna corporis* das casas legislativas. Nesse contexto, por exemplo, o procedimento nas comissões parlamentares de inquérito foi sujeitado a condicionantes de caráter processual penal (e.g. BRASIL, 2006), não obstante a omissão regimental sobre o tema. Em outros casos, a corte ampliou consideravelmente sua doutrina que admite a judicialização do processo legislativo, ingerindo-se em toda sorte de questões ligadas à tramitação de proposições legislativas. Mais ainda, as comissões parlamentares de inquérito tiveram alguns de seus poderes sensivelmente restringidos, mormente quando confrontadas a medidas decretadas por magistrados (cf. e.g. BRASIL, 2008d).

5. O Ativismo Judicial como Nota Distintiva

Na trajetória de ascensão do Supremo Tribunal Federal após 1988, a nota distintiva mais importante tem sido provavelmente o ativismo judicial. Esse fenômeno, pouco estudado entre nós

até os anos 1990, ocupa hoje um lugar central nas reflexões da doutrina. Não sem razão, portanto, um dos atuais membros do tribunal, o ministro Luiz Roberto Barroso (2009:23), reconheceu uma postura claramente ativista não apenas do STF, mas de todo o Judiciário brasileiro, apontando riscos para a legitimidade democrática e para a capacidade institucional do Judiciário, bem como o perigo da politização da Justiça.

Conceito divulgado principalmente por Arthur Schlesinger (apud KMIEC, 2004:1445) em artigo de 1947, o ativismo judicial traz em seu cerne a ideia de interferência de juízes e tribunais nas competências de outros órgãos governamentais. Arthur Dyèvre (2008), mais recentemente, sublinha que um juiz ativista substitui sua vontade àquela do legislador ou do administrador, privando os cidadãos de participar, por meio de seus representantes eleitos, da elaboração da norma geral imposta a todos – e atingindo, assim, a democracia. No limite, aponta Dyèvre, o juiz ativista chega a decidir contra o texto constitucional, marginalizando o próprio Poder Constituinte, único autorizado a reformar a Constituição. O STF volta assim ao centro da arena política, desta vez não por repensar paradigmas históricos, mas por ultrapassar fronteiras que colocam em xeque os conceitos mais basilares do regime que, paradoxalmente, ele foi ungido para proteger.

Os exemplos da atuação ativista do STF, se nem sempre são numerosos, dizem respeito a temas de suma importância para a ordem constitucional de 1988. Via de regra, a corte partiu de uma postura deferente para, gradualmente, por razões diversas, ampliar sua interferência na esfera de atuação de outros órgãos governamentais.

Numa das manifestações mais significativas de ativismo, o STF progressivamente pôs em causa o dogma secular da primazia absoluta do legislador no Estado de Direito, e da lei como expressão suprema da vontade geral. Apesar de um discurso que reafirmava formalmente a função de legislador negativo (e.g. BRASIL, 2007), em diversas ocasiões o Supremo substituiu-se ao Congresso Nacional como fonte de inovação legislativa.

Nesse grupo de decisões se inscrevem, por exemplo, o reconhecimento da licitude do aborto em caso de anencefalia do feto, num claro acréscimo ao art. 128 do Código Penal (BRASIL, 2013b); a regulamentação do uso de algemas pelas forças da ordem, em franca contradição com a legislação em vigor (BRASIL, 2008e); a fixação de condições minuciosas para a demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, não previstas em lei

(BRASIL, 2009); a validação, ainda que indireta, da verticalização das alianças pré-eleitorais pelo TSE (BRASIL, 2004^a, 2004b); e a disciplina da aposentadoria especial (BRASIL, 2014b) e do direito de greve dos servidores públicos (BRASIL, 2008c).

Particularmente, a criatividade normativa do STF nem sempre guardou fidelidade ao texto constitucional que lhe serviu de fundamento. A interdição do nepotismo em todas as esferas da Administração Pública, por exemplo, extraiu do lacônico princípio da moralidade uma série de condições nem de longe entrevistas na letra da norma (BRASIL, 2008f). Nesse mesmo espírito, a corte estabeleceu a obrigação de fidelidade partidária sem que o texto constitucional minimamente o autorizasse (BRASIL, 2008^a). Em outro caso mais recente, o tribunal pretendeu delinear restrições a serem impostas ao foro privilegiado dos parlamentares federais – aplicando-o apenas a crimes cometidos no exercício do mandato e em razão do cargo –, sem que a Constituição justificasse tais nuances. O pedido de vista de um dos ministros, contudo, adiou *sine die* a decisão (BRASIL, 2017).

Novidade da Constituição de 1988, o controle da omissão inconstitucional dos poderes públicos tornou-se igualmente um canal de expansão do poder do STF. Progressivamente, por via jurisprudencial, a corte construiu as ações destinadas ao controle da mora legislativa de forma a permitir sua intervenção crescente na esfera do Poder Legislativo, até chegar a suprir a omissão. No limite, em alguns julgamentos, o tribunal fixou prazos para que o Congresso legislasse – providência que não é autorizada pela Constituição e foi ignorada pelo Congresso, sem qualquer consequência (e.g. BRASIL, 1992).

Se o ponto de partida foi claramente deferente ao Parlamento – o MI nº 107 (BRASIL, 1990) –, outros exemplos se aproximaram perigosamente da função legislativa *tout court*, como o MI nº 712 (BRASIL, 2008b), que versa sobre o direito de greve dos servidores públicos. Essa clara expansão não se efetuou sem uma viva polêmica entre os membros da corte, quando então ministros, como Maurício Corrêa, Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence, expressaram fortes reservas quanto à invasão, pelo tribunal, das competências do Legislativo (cf. BRASIL, 2008c; 2008b).

Mas foi no âmbito da ação do Poder Constituinte derivado que o tribunal mostrou seu maior arrojo, chegando a pôr em causa o próprio texto constitucional. Assim foi que, no curso dos anos 2000, a corte considerou proibida a prisão do depositário

infiel, a despeito da autorização constitucional (BRASIL, 2009). Num gesto decididamente meritório, mas tecnicamente contestável, os onze ministros estenderam aos casais homoafetivos os benefícios da proteção jurídica à união estável, em frontal violação de expressa disposição constitucional (BRASIL, 2011). Mais recentemente, o Tribunal permitiu o início do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância, ainda que pendente recurso de natureza extraordinária, malgrado a presunção constitucional de inocência do acusado e o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal (e.g. BRASIL, 2016).

Os exemplos acima mostram, portanto, que, desde 1988, a atuação do STF comportou significativas incursões nos domínios dos outros Poderes. Em casos marcantes, a corte produziu inovações legislativas *ex novo*, desobrigou-se do respeito ao texto constitucional ou se substituiu aos agentes eleitos no exercício de suas funções, assumindo eventualmente uma controversa hegemonia no funcionamento das instituições. Mais do que nunca, na história do constitucionalismo brasileiro, tornou-se evidente a clássica tensão entre a justiça constitucional e a democracia representativa. E essa tensão, como alertou o juiz Bork (1986:5), não raro irrompe em crises.

6. Conclusão

A trajetória recente do STF caracteriza-se indubitavelmente por um notável esforço de valorização do pacto político realizado com a redemocratização. Muito claramente, a corte se lançou com denodo na tarefa de imprimir efetividade às incontáveis promessas realizadas por uma Constituinte que, afinal, contou com uma intensa participação popular e teve um alto grau de legitimidade democrática. Nesse propósito, o tribunal soube se servir das inúmeras competências que recebeu no novo regime, muitas vezes ampliando-as além dos limites de sua previsão normativa.

O resultado desse labor, como se viu brevemente nos parágrafos acima, foi uma ascensão institucional sem precedentes do Supremo. Tal preeminência, entretanto, suscita questões importantes.

O papel atribuído ao juiz constitucional numa democracia pelo neoconstitucionalismo tem sido alvo de expressivos questionamentos, que não raro enfraquecem as bases sobre as quais o STF funda sua atuação. Utilização abusiva dos princípios e da ponderação, politização, camuflagem de interesses inconfessos,

parcialidade, voluntarismo, cacofonia de decisões monocráticas, utilização política dos pedidos de vista, incoerência teórica, desrespeito à própria jurisprudência, casuísmos e particularismos *ad hoc*, incorporação parcial e fora de contexto de construções teóricas estrangeiras, paternalismo moralista ou mesmo hostilidade em face do legislador, “judicialismo” antidemocrático, menosprezo por outros espaços de discussão e concretização da Carta de 1988, pretensão de governo de sábios – essas e muitas outras acusações são feitas, com maior ou menor verossimilhança, ao Supremo atualmente (cf. SARMENTO, 2009; NEVES, 2012; MENDES, 2018). Pouco a pouco, um “governo dos juízes” – na frase clássica de Édouard Lambert (1921) – avulta como ameaça à legitimidade democrática dos governantes, à segurança jurídica e, em última análise, à soberania popular manifesta nas urnas.

Tais censuras adquirem dimensões ainda mais destacadas quando se constata que o STF, em muitos casos paradigmáticos, demonstrou pouca deferência ante o Congresso Nacional ou o Presidente da República, quando comparado, por exemplo, ao Conselho Constitucional francês. Com efeito, o juiz constitucional na França, em um de seus julgados mais emblemáticos, afirmou sem hesitações não possuir “o mesmo poder de apreciação que o legislador”, e que, nessa condição, não pode mensurar se as modalidades escolhidas pelo Parlamento são inapropriadas para atingir os objetivos perseguidos (FRANÇA, 1975). Compare-se essa decisão com o MI 472 (BRASIL, 2001) – no qual o ministro Celso de Mello acusa frontalmente o Congresso, por sua omissão, de desprestigiar a Constituição, desprezar os direitos básicos e as liberdades públicas e estimular a “erosão da consciência constitucional” –, e a audácia da áspera reprimenda fala por si só.

Outrossim, as evidências indicam que a corte não tem funcionado exatamente como um bastião protetor dos direitos fundamentais dos cidadãos em geral. Como demonstra Benvindo (2014) em uma extensa pesquisa no universo de ações diretas de inconstitucionalidade, o STF prolata um baixo número de decisões de procedência em matéria de direitos fundamentais. E não apenas: prevalece nesse conjunto um viés corporativista, já que 60% das decisões contra normas federais versando sobre direitos fundamentais destinam-se a favorecer interesses corporativos.

Nesse contexto, seria ilusório considerar o Supremo como uma instância sobretudo técnica, racional ou neutra, e, portanto, alheia às paixões e incertezas da política. Como mostra Benvindo

(2014), a própria construção da imagem de um órgão detentor da “última palavra” evidencia um discurso por mais poder e pelo monopólio do debate constitucional. Não por acaso, Oscar Vilhena Vieira (2008) deplora a “supremocracia” de um tribunal não eleito, que não deixou de reclamar, em casos paradigmáticos, o posto de nova ágora, ponto culminante da realização da cidadania.

As respostas do Congresso Nacional a esses desenvolvimentos históricos foram diversas, algumas bastante inflamadas. Merecem destaque, entretanto, as propostas de emenda à Constituição (PECs) que buscam criar novos mecanismos de legitimação democrática e de funcionamento do Supremo. Vale sublinhar que, desde 1891, a corte recebeu continuamente novas competências, miscigenando sistemas marcadamente distintos de controle de constitucionalidade. Sua estrutura fundamental, entretanto, não foi alterada, permanecendo fiel ao modelo da Suprema Corte norte-americana: membros escolhidos livremente e nomeados pelo chefe do Executivo, mediante aprovação do Senado, para uma investidura vitalícia – numa clássica expressão dos *checks and balances* próprios da Constituição de 1787. Uma revisão desse quadro passou, então, a ocupar um lugar importante na agenda do Congresso Nacional.

Nesse espírito, propostas, como as PECs nº 388/2017, 276/2016, 55/2015, 90/2015, 95/2015, 238/2013, 143/2012, 161/2012, 342/2009, 292/2009, 4008/2009, 434/2009, 20/2003 e 566/2002, alteram a composição e os requisitos para o cargo, fixam mandatos, atribuem a escolha dos membros a novas autoridades – atualizam, enfim, os mecanismos tradicionais que legitimam a constituição do mais alto tribunal do país. Se o Supremo se forma pela vontade dos outros Poderes – na clássica tradição dos freios e contrapesos –, isso se faz doravante por novas vias, mais consentâneas com a atual realidade da corte.

A tarefa do Congresso Nacional, entretanto, possivelmente não termina com uma revisão dos mecanismos legitimadores na formação do Supremo. Poderá se manifestar igualmente no outro extremo do espectro, no qual – como lembra com precisão Louis Favoreu (1994:578) – cabe-lhe, verdadeiramente, a última palavra. Com efeito, como titular do poder de reforma constitucional, o Parlamento pode, a todo momento, contrariar o juiz constitucional e se opor aos seus entendimentos. Essa, para Favoreu, é a maior justificativa para que se aceite a própria existência do controle de constitucionalidade: a última palavra sobre o pacto social cabe ao povo soberano, na voz de seus representantes eleitos, emendando

a Constituição. Deveras, embora as amplíssimas cláusulas pétreas do art. 60 distingam sobremodo a realidade brasileira, está majoritariamente nas mãos dos representantes eleitos a última palavra sobre o ordenamento jurídico brasileiro e a sua Constituição.

7. Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. The rise of world constitutionalism. Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship, Paper n. 129, 1997. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/129>. Acesso em: 5 mar. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 13, Madrid, 2009, p. 17-32.

_____. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. In: DANTAS, Bruno et al. Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008.

BEHRENDT, Christian. Le Juge Constitutionnel, Un Législateur-Cadre Positif. Bruxelles, Paris : Bruylant, LGDJ, 2006.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A « última palavra », o poder e a história. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 201, jan./mar. 2014, p. 71-95. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/502953>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

BORK, Robert H. Judicial review and democracy. *Society*, v. 24, issue 1, nov. 1986, p. 5-8. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/BF02695929>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992. Parecer da Relatora. Brasília: Câmara dos Deputados, Diário da Câmara dos Deputados, Suplemento, 14 dez. 1999^a, p. 832-952.

_____. Conselho Nacional de Justiça. O século XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário, afirma Ricardo Lewandowski. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 14 ago. 2014, Seção Notícias CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 246239 AgR, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 26 nov. 1999b, p. 111.

_____._____ ADI 2626, Rel. Min. Sydney Sanches. Rel. p/ Acórdão: Min. Ellen Gracie, DJ 05 mar. 2004^a, p. 13.

_____._____ ADI 2628, Rel. Min. Sydney Sanches. Rel. p/ Acórdão: Min. Ellen Gracie, DJ 05 mar. 2004^b, p. 13.

_____._____ ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio. DJe-080, 30 abr. 2013^b, RTJ v. 226-01, p. 11.

_____._____ ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe-198, 14 out. 2011.

_____._____ AI 733387, Rel. Min. Celso de Mello. DJe-022, 01 fev. 2013^a, RTJ v. 224-01, p. 646.

_____._____ Direto do Plenário: Suspenso julgamento sobre restrição a foro por prerrogativa de função. Notícias STF. 23 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362700&caixaBusca=N>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____._____ HC 126292, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe-100, 17 mai. 2016.

_____._____ MI 107 QO, Rel. Min. Moreira Alves. DJ 21 set. 1990, p. 9782.

_____._____ MI 232, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27 mar. 1992, p. 3800, RTJ v. 137-03, p. 965.

_____._____ MI 472, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02 mar. 2001, p. 3.

_____._____ MI 670, Rel. Min. Maurício Corrêa. Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. DJe-206, 31 out. 2008^c, RTJ v. 207-01, p. 11.

_____._____ MI 712, Rel. Min. Eros Grau. DJe-206 31 out. 2008^b.

_____._____ Ministro Roberto Barroso mantém liminar que suspendeu decreto sobre indulto. Notícias STF, 1 fev. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=368376&caixaBusca=N>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____._____ MS 25647 MC, Rel. Min. Carlos Brito. Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso. DJ 15 dez. 2006, p. 82.

_____._____ MS 26603, Rel. Min. Celso de Mello. DJe-241, 19 dez. 2008^a.

_____._____ MS 27483 MC-REF, Rel. Min. Cezar Peluso. DJe-192, 10 out. 2008^d, RTJ v. 207-01, p. 298.

_____._____ Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto. DJe-181, 25 set. 2009, RTJ v. 212-01, v. 49.

_____._____ RE 271286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 24 nov. 2000, p. 101.

_____._____ RE 328812 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 11 abr. 2003, p. 42.

_____. RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJe-104, 05 jun. 2009.

_____. RE 493234 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-165, 19 dez 2007.

_____. Súmula Vinculante nº 11. 2008e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. Súmula Vinculante nº 13. 2008f. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

_____. Súmula Vinculante nº 33. 2014b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Constitutional Courts as Positive Legislators*. New York: Cambridge University Press, 2011.

BRUNET, Pierre. Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain. In: PREBISSY-SCHNALL, C.; GUGLIELMI, G. J.; KOUBI, G. (Coord.). *Droit et Économie. Interférences et interactions. Études en l'honneur du professeur Michel Bazex*. Paris: LexisNexis, 2009, p. 51-64.

CAMPOS JR. Maurício de Oliveira. Indulto, novo embate entre poderes da República. *Correio Brasiliense*, 19 dez. 2017, Seção Opinião, p. 11.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal e a Construção da Cidadania*. São Paulo: Ieje, 2001.

DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, n. 6, 1957, p. 281-295.

DYÈVRE, Arthur. *L'Activisme Juridictionnel en Droit Constitutionnel Comparé : France, États-nis, Allemagne*. [S.l. : s.n.]. Tese de doutorado. Direito. Paris 1, 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. The Justice's Caseload. Washington, [2018 ?]. Disponível em <<https://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.aspx>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

FAVOREU, Louis. La légitimité du juge constitutionnel. *Revue internationale de droit comparé*, v. 46, n. 2, abr.-jun., 1994, p. 557-581. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4889>. Acesso em: 8 mar. 2018.

FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão nº 74-54 DC, 15 jan. 1975. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454dc.htm>. Acesso em: 7 mar. 2018.

GUASTINI, Riccardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (ed.). Neoconstitucionalismo(s). 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 49-73.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005, p. 225-264.

KAPISZEWSKI, Diana. Power broker, policy maker, or rights protector? In: HELMKE, G.; RÍOS-FIGUEROA, J (Ed.). *Courts in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2011.

KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle). *Revue de Droit Public et de Science Politique en France et à l'Étranger*, [s.l. :s.n.], 1928, p. 197-257.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. *California Law Review*, n. 92, 2004, p. 1441-1478. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1324&context=californialawreview>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris : Giard, 1921.

MAIA, Mário Sérgio Falcão. A recepção da teoria neoconstitucionalista pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, out. 2009, p. 151-163. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33287-42426-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

MENDES, Conrado Hübner. Na prática, Ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. *Folha de São Paulo*, Caderno Ilustríssima, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

NEVES, Marcelo. Utilisation et abus des principes: de la doctrine à la pratique juridico-constitutionnelle brésilienne. In : *Droit Français et Droit Brésilien – Perspectives Nationales et Comparées*. Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 566-611.

NOJIRI, Sérgio. *Neoconstitucionalismo Versus Democracia: Um Olhar Positivista*. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Estado de S. Paulo*. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 22, p. 101-118, jun. 2004. Disponível em: <<http://ref.scielo.org/htknb5>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

POSNER, Richard A. Foreword: a political court. *Harvard Law Review* n.119, 2005, p. 32-102.

PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos). [S.l.; s.n.], Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 2010, vol. 44, p. 461-506.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. Estudos Avançados, v.18, n. 51, São Paulo, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://ref.scielo.org/2gs8bk>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, n. 9, mar. 2009. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/16-o-neoconstitucionalismo-no-brasil-riscos-e-possibilidades/o-neoconstitucionalismo-no-brasil.riscos-e-possibilidades-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. Daniel Sarmiento Advogados. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. Revista Brasileira de Educação, v. 21, n. 65, abr.-jun. 2016, p. 431-454. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v21n65/1413-2478-rbedu-21-65-0431.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

SEGADO, Francisco Fernández. El Tribunal Constitucional español como legislador positivo. Pensamiento Constitucional, ano XV, n. 15, 2012, p. 127-192. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3063/2910>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2015.

TATE, NEAL C.; VALLINDER, TORBJÖRN. The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES FILHO, Newton. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. In: BACKES, A. L.; AZEVEDO, D. B.; ARAÚJO, J. C. (Org.). Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: A Sociedade na Tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. Tempo Social: Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, nov. 2007, p. 39-85. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV. São Paulo, v. 4, n. 2, jul.-dez. 2008, p. 441-464. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

Apresunção de inocência e oscilação jurisprudencial sobre a execução provisória da pena privativa de liberdade

Gabriel Almeida Rocha

1. Introdução

Uma Constituição pode ser alterada, precipuamente, de duas formas: pela edição de uma emenda constitucional (reforma constitucional) ou pela atividade interpretativa (mutação constitucional) (BASTOS; MEYER-PFLUG, 2010: 145).

No primeiro caso, altera-se formalmente o texto constitucional (com o acréscimo, a modificação ou a supressão de dispositivos). No segundo, a Constituição é alterada apenas de maneira informal, pois o seu texto permanece incólume. O que muda é o sentido e o alcance que lhe são conferidos pelo intérprete constitucional. A norma, “conservando o mesmo texto, recebe uma significação diferente” (HESSE, 2009, p. 151).

A Constituição da República de 1988 completa, nesse ano de 2018, 30 anos de vigência e pode-se dizer que, durante esse período, sofreu diversas alterações, tanto formais quanto informais. De fato, além de ter sido emendada diversas (quase uma centena de) vezes, a aplicação e o alcance de alguns de seus dispositivos sofreram mudanças significativas, ainda que textualmente tenham permanecido inalterados.

Foi o que ocorreu, por exemplo, com o art. 5º, inc. LVII, da Carta Política,

segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Esse dispositivo preconiza a chamada presunção de inocência (ou, para alguns, presunção de não culpabilidade) e, apesar da redação curta e aparentemente simples, possui conteúdo de gigantesca importância, sobretudo em um Estado democrático de direito.

Ocorre que, desde a entrada em vigor da Constituição, tem-se debatido sobre o alcance que se deve dar a esse postulado em suas diferentes dimensões. Um dos questionamentos que ganhou especial força com o novo texto constitucional foi o seguinte: a presunção de inocência autoriza que um indivíduo já condenado seja impelido a iniciar o cumprimento de sua pena antes do trânsito em julgado da condenação?

A resposta que o Supremo Tribunal Federal (STF) dá a essa pergunta já sofreu, desde a entrada em vigor da Constituição Cidadã, duas grandes “viradas” jurisprudenciais (BERNARDES, 2010: 178). A interpretação que o Supremo Tribunal Federal (STF) confere a esse dispositivo constitucional (que, ressalte-se, não sofreu qualquer alteração formal) e os efeitos que ele propaga sobre a possibilidade de execução provisória da pena já foi modificada, portanto, duas vezes.

O objetivo desse artigo é descrever como se deram essas alterações de entendimento, apresentando os principais argumentos que foram utilizados para tanto.

É preciso esclarecer, portanto, que não se busca, neste texto, tecer considerações sobre o acerto ou desacerto de tal ou qual entendimento. Pretende-se, apenas, descrever o alcance que o STF tem dado, nesses 30 anos de vigência da Constituição, ao princípio da presunção de inocência, mais especificamente naquilo que toca a possibilidade ou não de se executar uma pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado definitivo da condenação.

2. A Presunção de Inocência e a Constituição da República De 1988

As constituições brasileiras anteriores à de 1988, embora des-tinassem capítulos específicos para os direitos e garantias indivi-duais, não previam, expressamente, o princípio da presunção de inocência (GIACOMOLLI, 2016: 117).

Isso não significa, porém, que a presunção de inocência não encontrava amparo normativo até a entrada em vigor da Constituição Cidadã. Isso porque as constituições anteriores, cada uma à sua maneira, dispunham que os direitos e as garantias contidos em seus textos não excluíssem outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios nelas adotados.

No âmbito dos diplomas internacionais, a presunção de ino-cência já encontrava guarida no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas em 1948, também dispunha em seu art. 11.1 que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acor-do com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Dispositivos semelhantes podem ser encontrados na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 6.2) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.2). A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de igual sorte, prevê, em seu art. 8.2, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se com-prove legalmente sua culpa”.

Esses diplomas internacionais sobre direitos humanos acaba-ram influenciando os legisladores constitucionais de inúmeros países, de forma que a presunção de inocência foi sendo inserida nas Cartas Políticas (GIACOMOLLI, 2016: 116).

No Brasil, isso se deu com a Constituição de 1988, em que houve a incorporação expressa da presunção de inocência no art. 5º, inc. LVII, do texto constitucional.

3. O Conteúdo do Princípio da Presunção de Inocência

A presunção de inocência, além de um claro sentido político (garantia de um estado de inocência, que apenas pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito, garantindo-se a liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal), também pode ser vista sob uma ótica técnico-jurídica, como regra de julgamento ou como regra de tratamento (BADARÓ, 2003: 284).

Como regra de julgamento (ou regra probatória), a presunção de inocência impõe à parte acusadora o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não a este comprovar a sua inocência (LIMA, 2016: 44). Nessa acepção, portanto, a presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo* (BADARÓ, 2003: 285).

Como regra de tratamento, a presunção de inocência não autoriza que o acusado seja, ao longo do processo, equiparado ao culpado. Uma das manifestações claras desse sentido é a proibição de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e, também, como sustenta boa parte da doutrina, “a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal” (BADARÓ, 2003: 286; LIMA, 2016: 45).

Isso não significa, entretanto, que o acusado não possa ser preso cautelarmente para garantir a efetividade do processo. Fosse assim, estabelecer-se-ia um processo desarmado, inoperante e estéril para alcançar seus fins (SANGUINÉ, 2014: 192).

Ou seja, o inciso LVII do art. 5º da Carta Magna não impede a decretação de medidas cautelares de natureza pessoal antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O próprio texto constitucional, aliás, autoriza a prisão cautelar (art. 5º, LXI), sendo possível conciliar os dois dispositivos constitucionais, desde que a medida cautelar não perca seu caráter excepcional, sua qualidade instrumental, e se mostre necessária à luz do caso concreto (LIMA, 2016: 46).

Sobre o tema, valiosas são as lições de Odone SANGUINÉ (2014: 192):

Destarte, se a presunção de inocência não chega a ser totalmente incompatível com o instituto da prisão preventiva, contém uma regra de tratamento do imputado que desempenha a função de limite teleológico da prisão preventiva: a legitimidade da prisão provisória depende da legitimidade dos fins que lhe são

atribuídos. Somente há incompatibilidade quando essa medida cautelar for aplicada com autonomia em relação ao processo, isto é, com a finalidade de antecipação da pena. A presunção de inocência proíbe a utilização da prisão provisória com a finalidade de antecipar a pena ou medida de segurança, sem o devido processo legal, isto é, para fins de retribuição ou prevenção geral ou especial.

Esses três conteúdos (político, regra de julgamento e regra de tratamento) podem ser extraídos, sem qualquer exclusão, da garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII).

4. A Execução Provisória da Pena

Entende-se por execução provisória da pena aquela a que se dá início antes de findo, em definitivo, o processo. Ou seja, é a execução iniciada antes de transitada em julgado a condenação.

Dividimos, neste artigo, para uma melhor compreensão da matéria, duas espécies de execução provisória da pena: **a)** a decorrente de sentença condenatória passível de recurso; e **b)** a decorrente de acórdão condenatório passível de recursos extraordinários.

A distinção se faz necessária sobretudo porque o tratamento dado a ambos os casos, no entendimento atual do STF sobre a matéria, é distinto.

4.1 A execução provisória da pena após a sentença condenatória passível de recurso

A execução provisória da pena privativa de liberdade já após a sentença condenatória de primeira instância teve origem, em nosso ordenamento jurídico, em dispositivos de feição inquisitorial previstos no Código de Processo Penal (CPP) (CALEFFI, 2017: 53).

Com efeito, quando o CPP entrou em vigor, inspirado no modelo fascista italiano, havia a previsão expressa de prisão por decorrente de sentença condenatória recorrível. Os dispositivos possuíam a seguinte redação:

Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; [...]

Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.

A prisão do condenado, portanto, era prevista como um efeito automático da sentença condenatória recorrível.

A partir de 1973, com a denominada “Lei Fleury” (Lei nº 5.941, de 1973), esse rigor foi parcialmente atenuado, permitindo-se excepcionalmente a liberdade diante da primariedade e dos bons antecedentes do réu (GOMES FILHO, 2011: 37). A prisão após a condenação de primeiro grau, todavia, continuava sendo a regra.

Esses dispositivos (que inspiraram diversos outros na legislação esparsa) foram, por muito tempo, considerados constitucionais por nossos tribunais, mesmo após a entrada em vigor da atual Constituição. Com efeito, conforme ensina Renato Brasileiro de LIMA (2016: 989):

Ao longo dos anos, os Tribunais Superiores sempre se manifestaram favoravelmente à constitucionalidade da prisão decorrente de pronúncia e de sentença condenatória recorrível. Procuravam justificá-la sob o argumento de que contemplariam hipóteses de prisão cautelar fundada no fato de que, se o réu não é primário, não possui bons antecedentes, e foi condenado (ou pronunciado), deverá fugir, afigurando-se imprescindível a prisão de modo a assegurar a aplicação da lei penal. Entendia-se, assim, que o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade não impedia que se iniciasse a execução provisória antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, desde que a apelação não tivesse efeito suspensivo. Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça chegou a editar a Súmula nº 9: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

Grande parte da doutrina, por sua vez, sempre criticou essa possibilidade, por considerá-la incompatível com a presunção de inocência constitucionalmente estabelecida. Sustentava-se, sobretudo desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que “a execução provisória da pena é inconstitucional porque a presunção de inocência, em seu sentido de regra de tratamento, impede seja o acusado ainda não condenado definitivamente tratado como tal” (SANGUINÉ, 2014: 235).

Posteriormente, porém, o próprio pleno do STF alterou o seu posicionamento e passou a considerar inconstitucional a execução provisória da pena (Habeas Corpus nº 84078, relatado pelo Ministro Eros Grau e julgado em 5.2.2009), conforme será melhor analisado adiante.

Ainda que assim não fosse, os dispositivos do CPP que autorizavam a prisão como um efeito automático da sentença condenatória recorrível foram extirpados do nosso ordenamento jurídico com as minirreformas promovidas no Código de Processo Penal em 2008 e 2011 (Lei nº 11.689 e 11.719, de 2008, e Lei nº 12.403, de 2011).

Essas reformas legislativas, destarte, tornaram inequívoca a impossibilidade de se considerar que a sentença condenatória recorrível legítima, por si só, e desprovida de qualquer fundamentação cautelar, o recolhimento ao cárcere (LIMA, 2017: 1019).

Portanto, nada há que autorize, nos dias de hoje (mesmo com o atual entendimento do STF sobre a execução provisória da pena), prisão a esse título.

Permanece, contudo, a possibilidade de se determinar a prisão cautelar na sentença condenatória, desde que haja a devida fundamentação e encontrem-se presentes os requisitos autorizadores dessa excepcional medida constrictiva de ordem pessoal.

4.2 A execução provisória da pena após o acórdão condenatório passível de recursos extraordinários

Questão distinta da tratada no tópico anterior diz respeito à possibilidade de execução da pena após o acórdão condenatório¹⁰⁵ passível de recursos extraordinários (Recurso Especial e Recurso Extraordinário).

Isso porque essa possibilidade, para os que a defendem, encontra-se amparada, sobretudo, no fato de que esses recursos não possuem efeito suspensivo. Nesse sentido, o art. 637 do Código de Processo Penal é expresso ao assentar que:

“Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”.

¹⁰⁵ Entende-se por acórdão condenatório tanto aquele que confirma uma sentença condenatória quanto aquele que reforma uma sentença absolutória para condenar o réu.

O art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/1990 (que regulamentava os recursos especial e extraordinário), também previa que “os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”. A matéria é atualmente regulamentada pelo novo Código de Processo Civil, que manteve a ausência de efeito suspensivo como regra dos recursos excepcionais (artigos 995 e 1029, § 5º).

Diante disso, o STF, mesmo após a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, entendeu, em um primeiro momento, que a execução da pena aplicada era perfeitamente possível ainda que cabíveis os recursos extraordinários.

Afinal, assentava o Pretório Excelso, “os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo”, de forma que “mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu”. Entendia-se que essa execução provisória da pena “não conflita com o art. 5º, inc. LVII, da Constituição” (HC 68726, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1991).

Tal entendimento encontrava na doutrina importantes defensores. Afrânio SILVA JARDIM (2016:450), por exemplo, sustentava que:

Note-se que a vedação à presunção de culpa, constante da nossa nova Constituição, nada mais é do que a forma mais apurada da impropriamente chamada presunção de inocência, que remonta à declaração de direitos francesa da Constituição de 1791, repetida na Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas, em 1948, no seu artigo onze.

Refletindo sobre a evolução histórica da “cláusula” e procurando compreendê-la dentro do nosso sistema processual, acreditamos que a regra constitucional em exame não tem o indevido alcance que alguns, apressadamente, lhe outorgam, chegando ao ponto de negar vigência ao art. 594 do Código de Processo Penal.

Se assim não fosse, por coerência, teríamos que reconhecer efeito suspensivo ao recurso extraordinário, nada obstante o disposto no art. 637, in fine, do Código de Processo Penal. Da mesma forma, deveria dispor a lei que viesse a regulamentar o “recurso especial”, criado pelo art. 105, inc. III, da nova Constituição da República. Este entendimento, a par de violentar toda a nossa

tradição processual, seria uma lástima, pois inviabiliza, na prática, a tênue eficácia coercitiva do título executivo penal.

No mesmo sentido, defendia Walter Nunes da SILVA JÚNIOR que “os recursos extraordinário e especial, conquanto tenham apenas função uniformizadora da jurisprudência, não podem constituir-se obstáculo ao cumprimento do que ficou acertado na condenação” (2008: 844).

Grande parte da doutrina processual penal, todavia, teceu ruidosas críticas a esse posicionamento assumido pelo STF. Alexandre WUNDERLICH (2007: 436), citando diversos outros doutrinadores de peso (como Rogério Lauria Tucci e Antônio Magalhães Gomes Filho), sustentava que:

Para a existência de recolhimento à prisão do recorrente de decisão sem trânsito em julgado, no sistema acusatório do processo penal constitucional, não basta o argumento (mesmo que ex lege) de que os recursos extraordinário e especial não possuem efeito suspensivo. Se for o caso, a decisão deve – obrigatoriamente – estar bem fundamentada (reproduzir texto legal não é fundamentar!) nos requisitos da prisão cautelar.

Em que pese as críticas formuladas, todavia, “até o ano de 2009 prevalecia o entendimento de que era possível a execução provisória da condenação, após confirmada a sentença condenatória pelo órgão judiciário de segundo grau” (REIS, 2017: 444).

4.2.1 Primeira “virada” jurisprudencial: a impossibilidade de execução provisória da pena em qualquer hipótese

Com o passar do tempo, porém, as duas turmas do STF começaram a divergir e a matéria acabou sendo levada ao Plenário do Supremo para que fosse dirimida a controvérsia.

Assim, em fevereiro de 2009, houve a primeira “virada” jurisprudencial sobre o tema.

Alterando o entendimento até então esposado, o Supremo decidiu, no Habeas Corpus nº 84.078/MG, por 7 votos a 4, que a execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação era incompatível com a regra contida no art. 5º, inc. LVII, da Constituição.

O relator da matéria, então ministro Eros Grau (acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Carlos

Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes), fundamentou o seu voto, principalmente, nas seguintes razões:

- (i) A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), posterior ao CPP, em seu art. 105, condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória;
- (ii) A Constituição de 1988 definiu, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”;
- (iii) A prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, somente pode ser decretada a título cautelar, presentes os fundamentos exigidos para tanto;
- (iv) A interposição de recurso extraordinário ou especial, embora não possuam efeito suspensivo, impede, até o final do julgamento, o trânsito em julgado, de forma que inexistente título a justificar a prisão do réu anteriormente a esse julgamento

102 103

O Relator chegou a assentar em seu voto, ainda, que “apenas um desafeto da Constituição admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Na oportunidade, divergiram do Relator os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Ressalte-se que esse entendimento se aplicava a qualquer tipo de execução provisória (mesmo a decorrente de acórdão condenatório). Em nenhum caso, portanto, seria admitida a execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

4.2.2 Segunda “virada” jurisprudencial: a possibilidade de execução provisória da pena após o acórdão condenatório

O posicionamento descrito no tópico anterior remanesceu até o início de 2016, quando o Supremo, em uma nova guinada jurisprudencial, firmou a tese de que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (Habeas Corpus nº 126.292).

Os principais argumentos utilizados para a alteração do entendimento, suscitados sobretudo pelo Ministro Relator, Teori Zavascki, foram os seguintes:

- (i) A possibilidade de análise fático-probatória se esgota nas instâncias ordinárias, de forma que, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, mostra-se justificável a relativização do princípio da presunção de inocência (sem que isso ofenda o seu núcleo essencial);
- (ii) No cenário internacional, a execução da pena costuma ser admitida após observado o segundo grau de jurisdição;
- (iii) Tem-se verificado a utilização dos recursos excepcionais com finalidade meramente protelatória, com o único intuito de retardar a execução da pena e, eventualmente, alcançar a prescrição da pretensão punitiva ou executória;
- (iv) O percentual dos recursos extraordinários a que se dá provimento é mínimo.

Os demais ministros que acompanharam o relator (Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, Luiz Fux, Carmen Lúcia e Gilmar Mendes) apresentaram, ainda, os seguintes argumentos, bem sistematizados por GHIGGI e MORAIS (2017: 173):

O desprendimento da literalidade o artigo 5º, LVII, CRFB/88 e impossibilidade de atribuir-lhe caráter absoluto em observância a outros princípios e regras constitucionais (p. 21-22); a funcionalidade do sistema penal com o fim de recursos protelatórios, bem como o fim da seletividade do sistema processual – réus com mais recursos financeiros beneficiavam-se ao adiar a execução por anos – e “a quebra do paradigma da impunidade” (p. 49-53); a expectativa da sociedade em relação ao princípio da não culpabilidade (p. 58); o fomento ao uso da prisão preventiva diante dos óbices à execução ao final do processo (p. 64); existência de casos emblemáticos nos quais os réus ficam anos em liberdade aguardando julgamento (p. 65); o interesse coletivo em relação às questões federais e constitucionais analisadas nos recursos de natureza extraordinária (p. 68); a insuficiência de força de trabalho e a elevada demora de julgamento dos casos no STF (p. 71).

Divergiram do relator os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento das medidas liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.

Nesses processos, o Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância, ao argumento principal de que o art. 283 do CPP (norma que cuja declaração de constitucionalidade se pretendia) deixa claro quais são as hipóteses em que se admite a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (dentre as quais não se encontra a execução antecipada da pena).

Ao indeferirem as liminares pleiteadas, a maioria dos ministros da Suprema Corte, além de retomar os argumentos já utilizados quando do julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, acrescentou que se deve conferir, ao art. 283 do CPP, interpretação conforme a Constituição que afaste aquela segundo a qual a norma impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Também foi mantido o mesmo posicionamento, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 964.246. Na ementa desse julgado ficou consignado que “em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”.

Contra essa alteração jurisprudencial, as críticas da doutrina vieram em peso. LIMA (2017: 48), por exemplo, sustenta que:

Com a devida vênia à maioria dos ministros do STF que admitiram a execução provisória da pena, parece-nos que esse novo entendimento contraria flagrantemente a Constituição Federal, que assegura a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) até o trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 5º, LVII), assim como o art. 283 do CPP, que só admite, no curso da

investigação ou do processo – é dizer, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória –, a decretação da prisão temporária ou preventiva por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação da coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo. Não há, portanto, margem exegética para que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, seja interpretado no sentido de se concluir que o acusado é presumido inocente (ou não culpável) tão somente até a prolação de acórdão condenatório por Tribunal de 2ª instância.

Em sentido parecido, BADARÓ (2017:428) afirma que:

Há limites hermenêuticos que parecem insuperáveis para a interpretação do que seja “trânsito em julgado”. É certo que o trânsito em julgado não se confunde com a coisa julgada, seja ela material ou formal. Como esclarece Barbosa Moreira, “por trânsito em julgado se entende a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável. (...) O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso”. Assim, trânsito em julgado da sentença pena condenatória ocorre no momento em que a sentença ou o acórdão tornam-se imutáveis, surgindo a coisa julgada material. Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, como o foi pelo STF, no sentido de que o acusado é presumido inocente, até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso para o STF ou STJ.

Houve também, todavia, parcela da doutrina que defendeu a alteração de posicionamento. Hugo de Brito MACHADO (2016:42), por exemplo, sustenta que:

A justificar essa mudança de entendimento ocorrida no Supremo Tribunal Federal, devemos considerar que o direito é um sistema, e que a interpretação sistêmica das regras e princípios que o integram deve prevalecer sobre a interpretação isolada de um dispositivo da Constituição. E nesse contexto devemos considerar a necessidade de se harmonizar o princípio da presunção

de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.

Em que pese as discussões doutrinárias, porém, o entendimento atual do plenário do Supremo mantém-se no sentido de se admitir a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

5. Conclusão

Conforme analisado nas linhas pretéritas, o alcance que o STF confere ao dispositivo constante do art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, no que se relaciona à possibilidade de execução provisória da pena, já sofreu, durante a vigência da Constituição da República de 1988, duas grandes “viradas” jurisprudenciais.

Pelo entendimento atual do Plenário do Supremo, admite-se o início da execução da pena privativa de liberdade após o acórdão condenatório, ainda que pendente de recursos especial ou extraordinário.

É de se apontar, porém, que o STF ainda deverá revisitar a temática quando o Plenário voltar a discutir as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, que se encontram liberadas para julgamento pelo relator.

Há quem diga que, com isso, uma terceira “virada” se aproxima. Isso, porém, só o tempo dirá.

Com a palavra, mais uma vez, o Supremo.

6. Referências Bibliográficas

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Manual dos recursos penais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 145-164.

BERNARDES, Juliano Taveira. “Viradas” de jurisprudência do STF e suas repercussões em casos similares. *In* NOVELINO, Marcelo (Org.). Leituras complementares de direito constitucional. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 177-226.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GHIGGI, Fernando Gabriel; MORAIS, Fausto Santos de. Levando os argumentos a sério: a presunção de inocência no julgamento do HC 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal. *In* Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 25, nº 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 169-190.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais – comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. *In* FERNANDES, Og (Coord.). Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15-51.

HESSE, Konrad. Temas fundamentais do direito constitucional. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Manual de processo penal. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. Garantia constitucional da presunção de inocência e execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. *In* Int. Públ. – IP, ano 18, nº 99. Belo Horizonte: 2016, p. 37-45.

REIS, Wanderlei José dos. Recente guinada na jurisprudência do STF na interpretação do princípio da presunção de inocência. *In* Revista Jurídica, v. 04, nº 49. Curitiba: 2017, p. 440-461.

SANGUINÉ, Odone. Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA JARDIM. Direito processual penal: estudos e pareceres. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WUNDERLICH, Alexandre. Muito além do bem e do mal: considerações sobre a Execução Penal Antecipada. *In* CARVALHO, Saldo de. Crítica à execução penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 429-452.

A importância do concurso público no combate à corrupção

Omar Alves Abbud(*)

O combate efetivo e constante à corrupção nos altos escalões¹⁰⁶ da política e do empresariado nacional, que tomou conta do noticiário no país, é fenômeno relativamente recente entre nós. Pode-se dizer que tenha como marco inicial principal o escândalo do “Mensalão”, que eclodiu em 2005, com as denúncias do então deputado federal Roberto Jefferson.

O caso ganhou tanto destaque que, posteriormente, a atuação do relator do processo no Supremo Tribunal Federal, ministro Joaquim Barbosa, acabou por transformá-lo em uma espécie de herói nacional, com prestígio suficiente para cogitar uma candidatura à Presidência da República.

De lá para cá, muita coisa aconteceu, e o combate à corrupção ganhou um ímpeto nunca antes conhecido. Figuras importantes do mundo empresarial e político foram condenadas e o processo segue firme, em um ritmo que não prenuncia meia-volta. A chamada Operação Lava Jato e o juiz Sérgio Moro tornaram-se ícones dessa inédita cruzada anticorrupção.

108 109

¹⁰⁶ Meus agradecimentos aos colegas Ernesto Azambuja, Gilberto Guerzoni e Márcio Tancredi por suas preciosas informações e sugestões para este trabalho.

O país experimenta um novo tempo, em que a lei parece estar começando a valer efetivamente para todos.

Os fatos e os dados relativos somente à Operação Lava Jato, apontados em recente artigo do procurador-chefe da Operação, Deltan Dallagnol¹⁰⁷, são eloquentes sobre o trabalho que ali vem se desenvolvendo há quatro anos:

“Os números do caso dão uma amostra do problema. Em Curitiba, a Lava Jato acusou 289 pessoas, e 123 já foram condenadas por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa. As penas ultrapassam 1.860 anos de prisão. Muitos réus são poderosos, como oito ex-parlamentares condenados e presos, incluindo um presidente da Câmara e dois chefes da Casa Civil, além de dezenas de donos e executivos das maiores empreiteiras do país. Quase R\$12 bilhões estão sendo recuperados por meio de acordos.

Em Brasília, apenas a colaboração da Odebrecht implicou quase um terço dos ministros e senadores e quase metade dos governadores – pelo menos 415 políticos de 26 partidos foram mencionados. Investigações se multiplicaram e, pela primeira vez, um Presidente da República foi acusado por corrupção. Mas não só ele: seis pessoas próximas foram denunciadas e três dessas, presas. Cinco presidentes da Câmara e seis do Senado também foram implicados.”

As causas dessa mudança são várias, entre elas a novidade das colaborações premiadas e a possibilidade de prisão para condenados em segunda instância, conforme a jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal, presentemente em meio a grande polêmica¹⁰⁸. O modo como os juízes brasileiros passaram a atuar, deixando de lado o modo habitual de interpretação mais garantista e passando a adotar interpretações mais expeditas e mais típicas do regime da *common law* (direito anglo-saxão) também tem sido decisivo.

Há ainda outros fatores para o recente sucesso no combate à corrupção que merecem ser lembrados. A autonomia e a independência funcional conferidas ao Ministério Público pela

¹⁰⁷ Dallagnol, Deltan, “Quatro Anos de Lava Jato e Eleições de 2018”, Folha de S. Paulo, 16/3/2018, disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/03/deltan-dallagnol-quatro-anos-de-lava-jato-e-eleicoes-de-2018.shtml>

¹⁰⁸ Até a data de conclusão deste texto, prevalecia o entendimento que admite a prisão após condenação em segunda instância.

Constituição de 1988 é, certamente, um deles, bastante importante, aliás.

Outra inovação que parece ter contribuído para a atuação independente de juízes e promotores foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgãos de composição plural (vide arts. 103-B e 130-A da Constituição federal), com competência para zelar pela autonomia de seus membros e avocar processos disciplinares em curso, afastando-os de eventuais influências locais. Todos esses avanços devem, é claro, ser vistos como parte de um processo de grande amadurecimento republicano ocorrido nos últimos trinta anos.

Há, contudo, uma causa estrutural para essa transformação, introduzida pela Constituição federal de 1988, que raramente é percebida e elencada como um elemento importante para o sucesso do combate à corrupção nos escalões mais elevados da Administração Pública. O seu resgate é o objetivo principal deste artigo.

Trata-se da instituição do concurso público como porta praticamente exclusiva de acesso aos quadros do serviço público pela Carta de 1988, com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

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

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

A nova regra, que visava o cumprimento dos princípios enunciados no caput do artigo 37 da nova Carta, fez cessar quase que por completo, a prática do “apadrinhamento”, por meio da qual apenas os amigos e aparentados de poderosos podiam conseguir um emprego público. Os “pagãos” passaram a ter vez e o mérito passou a ser critério fundamental para acesso ao serviço público. As mudanças que daí decorreriam não seriam imediatas, mas teriam grande impacto na vida nacional.

Restaram, para a livre nomeação, apenas as funções de confiança e os cargos em comissão, destinados exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Há, também, o expediente da contratação temporária, previsto no inciso IX do mesmo art. 37 da Constituição, reservado para casos de “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Constitui-se, entretanto, em exceção, que deve ser largamente justificada e tem regras bastante específicas.

Assim, na Constituição de 1988, pela primeira vez, o concurso público foi explicitado de forma inequívoca, como único meio de acesso ao serviço público, uma vez que, até então, as normas do concurso público sempre permitiram mecanismos que deram condições à sua burla: na Carta de 1946, a exigência de concurso restringia-se aos cargos de carreira, ficando liberada a nomeação para os cargos isolados; na Carta de 1967, a exigência de concurso existia apenas para o primeiro provimento em cargo, permitidas a ascensão funcional e a livre contratação de servidores pelo regime celetista.

Para se ter ideia do tamanho da burla ao concurso público nos regimes anteriores a 1988, a utilização do regime celetista, celebrado como moderno, em contraposição ao estatutário, teve tal sucesso que, no momento da implantação do Regime Jurídico Único pela Lei nº 8.112, de 1990, dos cerca de setecentos mil servidores civis ativos da União, não mais de cento e cinquenta mil ainda eram regidos pela Lei nº 1.711, de 1952, o então Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

O que ocorreu, na prática, foi que grande parte dos servidores admitidos pelo regime celetista o foi sem concurso público. Além disso, havia outros mecanismos utilizados para contratação sem concurso público, como as contratações via fundações públicas e por meio das tabelas especiais da Administração direta e das autarquias e o sistema de ascensão funcional, que promovia concursos internos.

Após 1988 tudo isso cessou e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre foi firme na manutenção da nova regra da Constituição, evitando qualquer chance de evasão ao que nela se estabeleceu. Além disso, passaram a existir normas prevendo o enquadramento da burla aos princípios aplicáveis aos concursos públicos como crime de responsabilidade ou ato de improbidade, cabendo ao Ministério Público o papel de principal responsável pela manutenção do princípio da legalidade, no que diz respeito à admissão de pessoal no serviço público (art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992).

Ademais, o art. 11 da Lei nº 8.492 de 1992, estabelece que “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e, notadamente: [...] frustrar a licitude de concurso público”.

O § 2º do art. 37 da Constituição de 1988 também estabeleceu que a não observância do disposto nos incisos II e III do mesmo artigo implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável na forma da lei. O texto que tipifica esses crimes e estabelece as sanções cabíveis está nos art. 2º e 9º da Lei nº 1.079 de 1950; que trata dos crimes de responsabilidade no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201 de 1967; e nos art. 11, inciso V, e 12, inciso III, da Lei nº 8.492 de 1992.

Não resta dúvida que, portanto, a partir da Constituição de 1988, o concurso público passou a se constituir na única porta de entrada para o serviço público, ressalvados casos por ela própria previstos. O acesso amplo ao serviço público representou a criação de um novo e interessante mercado de trabalho, cujo ingresso depende agora apenas de capacidade individual.

De acordo com dados do Boletim Estatístico de Pessoal de maio de 1996, do então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, a comparação entre os salários do serviço público (Poder Executivo federal) e da iniciativa privada davam pequena vantagem para esta última, exceto em cargos operacionais, conforme a tabela a seguir.

	Salário médio (em R\$)	Salário médio	Diferença (%)
	S. Privado	S. Público	
Cargos executivos	7.080,00	6.069,00	-14%
Cargos de nível superior	1.899,00	1.814,00	-5%
Cargos de nível técnico/médio	926,00	899,00	-3%
Cargos operacionais	437,00	635,00	45%

Fonte: Boletim Estatístico de Pessoal, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, maio de 1996.

As boas condições do serviço público atraíram bons profissionais e a peneira do concurso ficou com a malha cada vez mais fina. Somente os mais capacitados passavam e a consequência inevitável disso foi a melhoria do nível da qualificação dos servidores públicos. Cada vez mais, apenas os mais qualificados passavam nos concursos.

Os números dão uma medida da melhoria do nível de escolaridade dos servidores públicos federais. Em maio de 1996, 34,8% dos servidores do Executivo eram de nível superior. Destes, 6,9% tinham pós-graduação¹⁰⁹. Em janeiro de 2018, os servidores de nível superior do Executivo já somavam 55,5%, dos quais 22,1% tinham pós-graduação¹¹⁰.

Qualificados e sem depender de ninguém, a não ser de si próprios para manter o emprego, a lealdade dos servidores mudou de direção. Deixou de ser destinada aos antigos padrinhos, que construíam cadeias de lealdade a seu serviço à custa de nomeações (e “desnomeações”), e passou a se voltar para o cumprimento da legislação, o que por si só já dificulta a prática de atos corruptos.

Na já citada entrevista, o Procurador Deltan Dallagnol também faz rápida alusão ao fenômeno das cadeias de lealdade a serviço da corrupção:

“A corrupção bilionária na petrobras é apenas a ponta do iceberg que a Lava Jato descobriu: políticos e partidos desonestos há anos têm escolhido pessoas incumbidas de arrecadar subornos para chefiar órgãos federais, estaduais e municipais. Elas fraudam licitações em favor de empresas que pagam propinas.”

Não havia, portanto, mais emprego a preservar, nem mão a beijar. A estabilidade no emprego – assegurada após três anos de estágio probatório –, além dos bons salários, como já destacado, passaram a dar grande segurança ao servidor para que ele cumprisse de modo cada vez mais republicano as suas obrigações. A propósito, cabe dizer que “o servidor público deve ser estável porque isto é importante para garantir a continuidade, a eficiência, a

¹⁰⁹ Boletim Estatístico de Pessoal, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, maio de 1996.

¹¹⁰ Painel Estatístico de Pessoal, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, disponível em <https://www.pep.planejamento.gov.br/QvAJAZfc/pendoc.htm?document=PainelPEP.QVW&host=QVS%4017-0112-B-IAS06>.

eficácia e a probidade da Administração Pública, não porque este é um direito da categoria”¹¹¹.

Obviamente, no início, essa lealdade dependia da coragem pessoal de cada um, num sistema ainda dominado pelos velhos costumes. A independência do servidor público concursado, ou de carreira, em relação aos políticos que outrora o nomeavam tornou-se gradualmente fator de preservação do cumprimento da lei na Administração Pública, à medida que mais e mais concursados foram se tornando maioria em seus quadros.

Para entender melhor esse fenômeno, é preciso lembrar que o servidor público não pode fazer nada que não esteja previsto em lei, ao contrário do empregado da iniciativa privada, que pode fazer tudo aquilo que não seja proibido por ela. Se tem benefícios que não existem na iniciativa privada, ele tem, também, muitos deveres fixados na lei nº 8.112, de 1990, já citada:

114 115

“**Art. 116.** São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

¹¹¹ Guerzoni, Gilberto, “Diagnóstico e Perspectivas da Política de Recursos Humanos na Administração Pública Brasileira”, Revista de Informação Legislativa, ano 44, nº 175, jul/set 2007.

- IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
- X - ser assíduo e pontual ao serviço;
- XI - tratar com urbanidade as pessoas;
- XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.”

Somam-se a esses deveres uma série de proibições, descritas no art. 117 da mesma lei nº 8.112:

“**Art. 117.** Ao servidor é proibido:

- I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
- II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
- III - recusar fé a documentos públicos;
- IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;
- V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;
- VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;
- VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;
- VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;
- IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;
- XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
- XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
- XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses.”

A esse ordenamento disciplinar da atuação do servidor público, somou-se, em 2 de junho de 1992, a Lei nº 8.429, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, que estabeleceu novo regramento ao exercício de suas funções e as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

Essa nova legislação tornou-se um incentivo ainda mais poderoso para que os servidores públicos se esmerassem no cumprimento de suas obrigações, afastando-se de descaminhos e práticas ilegais, que poderiam levá-los à perda de um bom emprego duramente conquistado. Agora estavam tipificadas as infrações e as respectivas penalidades para quem se dedicasse a qualquer tipo de malfeitoria no serviço público. Tardia, essa novidade ainda levaria tempo para ser assimilada e posta em prática pelas autoridades, todas habituadas ao regime anteriormente vigente.

O tempo passou e os efeitos da exclusividade do concurso público como meio de acesso ao serviço público, aliada à atratividade desse tipo de emprego, passou a produzir efeito. Gradualmente, a Administração Pública foi sendo tomada por servidores concursados e independentes, além de, na média, serem mais bem preparados que os seus antecessores. Para se ter ideia dos

resultados dessa prática, vale a pena conhecer os números atuais na Administração Pública Federal.

Em maio de 2017, havia no Executivo federal 1.196.845 servidores, dos quais mais de 94% eram servidores efetivos, vale dizer, concursados. Nesse mesmo mês, estavam ocupadas 19.769 vagas em cargos de Direção e Assessoramento Superior (DAS) e Funções Comissionadas (FC), o que representava apenas 1,65% dos servidores efetivos¹¹².

O mais interessante, no entanto, é que dos 19.769 cargos de livre provimento, 15.342 (77,6%) estavam ocupados por servidores efetivos, ficando somente 4.427 (22,4%) para pessoas de fora do serviço público, nomeadas politicamente, portanto.

No Congresso Nacional, dadas as suas peculiaridades, as coisas são um pouco diferentes. Na Câmara dos Deputados, segundo dados de dezembro de 2017¹¹³, havia um total de 5.012 servidores efetivos e 12.163 servidores de livre nomeação pelos deputados, sendo 10.557 na categoria Secretariado Parlamentar, a serviço dos gabinetes parlamentares. Vale observar que, dos 14.189 cargos de livre nomeação, 2.026 (14,3%) são ocupados por servidores efetivos da própria Casa.

No Senado Federal, havia, em dezembro de 2017¹¹⁴, 3.657 servidores efetivos e 5.056 servidores em cargos de livre nomeação pelos senadores, a grande maioria lotada nos gabinetes parlamentares. 1.414 (27,9%) dos cargos de livre provimento eram ocupados por servidores efetivos, ficando os servidores de livre nomeação com as outras 3.642 (pouco mais de 72%) vagas desse tipo de cargo.

Ao final de 2016, o Poder Judiciário tinha 279.013 servidores, dos quais 239.686 (85,9%) eram efetivos¹¹⁵. Outros 23.468 (8,4%) eram requisitados e cedidos de outros órgãos da Administração, e 15.859 (5,7%) outros servidores eram comissionados sem vínculo, isto é, ocupavam cargos de livre nomeação.

¹¹² Dados do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em palestra do Assessor Especial Arnaldo Lima.

¹¹³ Portal da Câmara dos Deputados, disponível em <http://www2.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos/servidores/quantitativos>

¹¹⁴ Portal do Senado Federal, disponível em <https://www12.senado.leg.br/transparencia/rh/HP-recursos-humanos>

¹¹⁵ Portal do Conselho Nacional de Justiça, Justiça em Números, disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>

Contudo, e apesar da prevalência dos servidores concursados na Administração Pública Federal, ainda ocorrem casos como um recente, envolvendo um jovem de 19 anos, sem curso superior e sem qualquer experiência prévia que o credenciasse ao cargo, nomeado para ser gestor financeiro dos pagamentos da Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Trabalho.

Sua nomeação, e a de outros servidores com atuação na área de pagamentos, deveu-se ao fato de que servidores de carreira do Ministério do Trabalho se recusaram a assinar qualquer ato relacionado a contratos com uma empresa de tecnologia, no valor total de R\$ 76,7 milhões, após recomendações do Tribunal de Contas da União para que se interrompessem os repasses a essa empresa, contratada para serviços de detecção de fraudes no seguro-desemprego. Esses servidores foram retirados de suas funções, tendo seus lugares sido ocupados por pessoas indicadas politicamente¹¹⁶.

Naquela função, o jovem adolescente seria responsável por pagamentos de quase meio bilhão de reais por ano. A imprensa¹¹⁷ descobriu o caso da nomeação por indicação partidária e o presidente da agremiação que o havia indicado logo pediu que ele fosse “desnomeado” do cargo, o que aconteceu em seguida.

Vale notar que as regras para essas nomeações não estão claramente estabelecidas, não havendo qualquer exigência objetiva mais rigorosa para a ocupação dos cargos de livre provimento. Existem apenas as regras gerais da Lei nº 8.112/90, as mesmas aplicáveis aos servidores que pretendem fazer concurso público. Eventualmente, alguns órgãos da Administração podem fazer alguma exigência adicional, mas isso é raro.

Se na Administração Pública Federal em geral o fenômeno da “invasão dos concursados” foi relevante, esse fato teve maior importância ainda para o combate à corrupção de alto escalão, com a entrada em massa desses novos servidores no que se pode chamar de *moderno aparato do Estado de repressão à corrupção*.

Esse aparato, sem prejuízo de outros órgãos, é composto, em nível federal, pela Polícia Federal, pelo Ministério Público, pelo

¹¹⁶ Jornal O Globo, disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/padrinho-jovair-coloca-171-na-linha-de-frente-do-ministerio-do-trabalho-22523923>

¹¹⁷ Portal de notícias G1, disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/jovem-de-19-anos-administra-contratos-de-r-473-milhoes-no-ministerio-do-trabalho.ghtml>.

Tribunal de Contas da União, pela Controladoria-Geral da União e pela magistratura, notadamente os jovens juízes de primeira instância, certamente hoje todos concursados, dada a idade da Constituição.

Já a nomeação de parte dos desembargadores (segunda instância da Justiça) e ministros dos tribunais superiores recebe interferência política, tendo em vista que a Constituição prevê que eles sejam nomeados pelos chefes do Poder Executivo Federal ou Estadual, conforme o caso, de acordo com o que determina a Constituição.

Vale citar a composição dos quadros de alguns desses órgãos do aparato do Estado de repressão à corrupção, a começar pelo Ministério Público Federal, para que se tenha noção da ocupação de seus quadros por servidores concursados.

O Ministério Público Federal, órgão de Estado que tem se destacado no combate à corrupção, tinha, em fevereiro de 2018, 1.150 procuradores, 9.182 servidores efetivos, dos quais 4.592 ocupavam cargos de confiança e funções comissionadas. Havia apenas 843 desses cargos de livre nomeação ocupados no Ministério Público Federal¹¹⁸.

Outro aspecto digno de nota no que diz respeito à independência do Ministério Público é o fato de que o Procurador-Geral da República é escolhido pelo Presidente da República em uma lista tríplice de procuradores de carreira, escolhida por seus pares em processo de votação secreta. Ademais, na prática, ele não é mais demissível ad nutum.

No Tribunal de Contas da União, os concursados formam a imensa maioria do quadro de servidores daquele órgão de contas. Havia, ali, em dezembro de 2017, 2.438 servidores efetivos, dos quais 883 ocupavam funções comissionadas e cargos em comissão. Apenas 11 servidores ocupantes desses cargos foram livremente nomeados¹¹⁹.

Essa corporação se tornou tão forte que, recentemente, conseguiu, mediante manifestação de suas associações de classe, fazer refluir a indicação de um novo Ministro para aquela corte de contas, considerado pelos servidores indigno de fazer parte dela.

¹¹⁸ Portal do Ministério Público Federal, disponível em <http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/gestao-de-pessoas>

¹¹⁹ Portal do Tribunal de Contas da União, disponível em <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/gestao-de-pessoas/>

No principal órgão policial do aparato federal de combate à corrupção, a Polícia Federal, a situação é ainda mais exemplar. São 13.807 servidores, dos quais 11.110 são policiais e 2.697 são administrativos. Todos são concursados. Todos os 1.056 cargos de confiança e funções comissionadas são ocupados pelo pessoal concursado da própria Polícia Federal, com exceção de um, preenchido por um advogado da União. Todos os policiais federais têm formação superior, exigência para ingresso nas carreiras do órgão.

Além desse quadro de alto nível, a Lei 12.830, de 2013, em seu art. 2º, § 5º, passou a prever que “a remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado”. Com a criação dessa “inamovibilidade”, como já ocorre para juízes e promotores, concedeu-se aos delegados prerrogativa que contribui para dar mais independência à sua atuação. Tornou-se mais difícil afastar delegados de determinados inquéritos em que suas presenças poderiam se tornar “problemáticas” para autoridades corruptas.

Mas, como se vê, servidores de carreira de elevado nível de preparo compõem, hoje, majoritariamente os quadros desses órgãos do que aqui se convencionou chamar de moderno aparato do Estado de repressão à corrupção. Isso, certamente, tem profunda influência, como se procurou demonstrar, com sucesso, na persecução aos crimes de “colarinho branco”, a corrupção dos altos escalões que se apropriou de uma larga parte do Estado brasileiro, conforme os dados já citados da Operação Lava Jato, a principal frente desse combate.

Também é exemplar e indiscutível o caso do estado do Rio de Janeiro, um dos mais ricos e importantes da Federação, no qual foram presos o governador, o presidente da Assembleia Legislativa e cinco dos sete membros do Tribunal de Contas do Estado, no desbaratamento de um amplo esquema de corrupção.

Em conclusão, pode-se afirmar que a variedade de causas para o sucesso no combate à corrupção nesse nível da Administração Pública é grande, mas certamente a introdução do concurso público como meio praticamente exclusivo de acesso ao serviço público no Brasil, pela Constituição de 1988, deu importantíssima contribuição a essa mudança, que pode ser chamada mesmo de cultural.

A mudança de direção da lealdade dos servidores, que deixou de ser aos políticos e passou a ser à Lei e ao Estado, é, sem dúvida, o fator essencial dessa alteração significativa do estado de

coisas. A estabilidade no emprego e uma remuneração adequada, que tantos criticam, é um elemento crucial para que o servidor público concursado tenha segurança para cumprir seus deveres e não compactuar com qualquer tipo de desvio de conduta, seja passiva, seja ativamente.

Nessa nova situação, o servidor público de qualquer das esferas do Poder Público ganha papel de relevo, como em inúmeras outras partes do mundo desenvolvido. Transforma-se em elemento de um grupo de elite bastante capacitado, cuja competência deve estar completamente a serviço do bem-estar da sociedade.

Relembre-se, aqui, o elogio feito pelo ministro Pedro Malan, ao deixar o Governo em 2003, depois de oito anos como titular da Fazenda, aos servidores públicos de carreira, de quem ressaltou a capacidade de trabalho, a dedicação e o comprometimento.

Para completar essa transformação, falta estabelecer um regramento mais rigoroso para as nomeações a funções de confiança e cargos em comissão, que devem, por óbvio, continuar existindo, embora em nível bastante restrito.

Sobre esse regramento, vale mencionar, aqui, o exemplar caso dos critérios adotados pelo presidente norte-americano Barack Obama para as nomeações em seu governo. Eles foram tão rigorosos – incluíam uma autodeclaração de bens e sobre fatos da vida pregressa – que muitos dos indicados simplesmente desistiram das suas nomeações. Ao que se sabe, não houve um único escândalo de corrupção na administração Obama.

A corrupção *lato sensu* não acaba, isso é certo. Que o digam os países desenvolvidos e de mais alto grau de organização em suas administrações públicas. Contudo, ela pode ser contida em níveis toleráveis, que não prejudiquem a vida no país. O caminho é árduo, mas vem sendo gradualmente trilhado. As mudanças são lentas, mas, passo a passo, chegaremos à sociedade esperada pela maioria absoluta do povo trabalhador do nosso país.

(*) Consultor Legislativo do Senado Federal

Maria Ester Mena Barreto Camino e
José Theodoro Mascarenhas Menck

“A lei é, por excelência, ato que incumbe ao Poder Legislativo. O Parlamento, investido da representação popular, emite, no âmbito traçado pela Constituição, os comandos que estruturam a ordem jurídica. O poder de legislar é atividade precípua do Parlamento que, até mesmo etimologicamente, fala em nome do povo.”

Caio Tácito¹²⁰

122 123

1. Evolução normativo-constitucional das competências do Poder Legislativo para a apreciação de atos internacionais de 1824 a 1988

A questão da celebração de atos internacionais¹²¹ pela República Federativa do

¹²⁰ CAIO TÁCITO (2001), A Constituição de 1988. p.14, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT) e Escola de Administração Fazendária (ESAF/MF) Coleção Constituições Brasileiras, vol. II, Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2001.

¹²¹ Neste trabalho, utiliza-se a expressão atos internacionais como o gênero, no qual estão inseridas todas as espécies possíveis de avenças celebradas pelo País, com as demais pessoas jurídicas de Direito Internacional Público, (tratado, convênio,

Brasil e da sua respectiva inserção no ordenamento jurídico brasileiro têm sido disciplinadas por todas as constituições brasileiras, desde o império até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A *Constituição Política do Império do Brasil* – a Constituição Imperial – foi elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo imperador D. Pedro I, na *Carta de Lei de 25 de Março de 1824* (que “Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o imperador”), dispõe, no Capítulo II, art. 102, referente ao Poder Executivo, sobre as negociações com Estados estrangeiros:

“Art. 102. O imperador é o chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus ministros de Estado.

São suas principais atribuições: [...]

VI. Nomear embaixadores, e mais agentes diplomáticos, e Comerciais.

VII. Dirigir as Negociações Políticas com as nações estrangeiras.

VIII. Fazer Tratados de Aliança ofensiva, e defensiva, de subsídio, e comércio, levando-os depois de concluídos ao conhecimento da Assembléa Geral, quando o interesse e segurança do Estado o permitirem. Se os Tratados concluídos em tempo de paz envolverem cessão, ou troca de território do império, ou de possessões, a que o império tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido aprovados pela Assembléa Geral.

IX. Declarar a guerra, e fazer a paz, participando á Assembléa as communicações, que forem compatíveis com os interesses, e segurança do Estado.¹²²

A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891, a chamada *Constituição literária*, foi a primeira da era republicana, “vazada em 91 artigos e mais oito

acordo, memorando, protocolo, declaração etc.). Recordar-se, entretanto, que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, minutada em inglês, pela Comissão de Direito Internacional da ONU (*International Law Commission – ILC*), no art. 2, § 1º, alínea a, utiliza “tratado” como gênero no qual qualquer formato de acordo, inclusive a espécie tratado está incluída. Para evitar, em português, a confusão entre tratado/gênero e tratado/espécie, preferiu-se utilizar ato internacional. (No Itamaraty, à propósito, há a Divisão de Atos Internacionais – DAI).

¹²² BRASIL. Constituição de 1824. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>>. Acesso em: 4 mar.18.

disposições transitórias”¹²³ – e é considerada a mais concisa das seis constituições brasileiras.

A competência do Congresso Nacional concernente à apreciação dos atos internacionais está expressa no art. 34, que elenca as competências privativas do Congresso Nacional, nos termos dos itens 10 (“resolver definitivamente sobre os limites dos estados entre si, os do Distrito Federal e os do território nacional com as nações limítrofes”); 11 (“autorizar o governo a declarar guerra,, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz.”); e 12 (“resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras”).¹²⁴

Mais adiante, no art. 40, da *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, publicada em 16 de julho de 1934, deliberou-se que era da competência exclusiva do Poder Legislativo, segundo a alínea *a*, “resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo presidente da República, inclusive os relativos á paz”, assim como, nos termos da alínea *b*, “autorizar o presidente da republica a declarar a guerra, nos termos do art. 4º, se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a negociar a paz”.¹²⁵

Durante o Estado Novo, período de regime de exceção, que se estendeu de 1937 a 1945 – e que englobou o período 1939-1945, da II Guerra Mundial – foi decretada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, pelo presidente da República Getúlio Dornelles Vargas, em 10 de novembro de 1937. O Poder Legislativo, disciplinado pelo art. 38 e seguintes, era “(...) exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do presidente da República, daquele mediante parecer nas materias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-leis autorizados nesta Constituição”.

¹²³ BALEEIRO, Aliomar. Coleção Constituições Brasileiras, vol. II, p. 34. Brasília: SF, MCT e CEE, 2001.

¹²⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24/02/1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>> Acesso em: 5 mar. 18 Destaque acrescentado.

¹²⁵ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. > Acesso em: 8 mar. 18 Destaque acrescentado.

O Parlamento Nacional era, então, composto por duas Câmaras, a Câmara dos Deputados, eleita de forma indireta, nos termos dos arts. 46 a 49 daquela Carta, e o Conselho Federal, composto, nos termos do art. 50, por “(...) representantes dos estados e dez membros nomeados pelo presidente da República”, com mandato “de seis anos”.

A esse conselho, nos termos do art. 54, cabia iniciar “(...) a discussão e votação dos projectos de lei sobre: a) tratados e convenções internacionais; b) comércio internacional e inter-estadual; c) regime de portos e navegação de cabotagem.”¹²⁶

Em 1945, mediante eleições diretas, foram enviados deputados e Senadores, de vários partidos, à convocada *Assembléia Nacional Constituinte*, instalada em fevereiro de 1946, no Palácio Tiradentes.

Em 18 de setembro de 1946:

A Mesa da Assembleia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém.

(...)

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembleia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição dos Estados Unidos do Brasil.¹²⁷

Na Lei Maior de 1946, o Poder Legislativo foi disciplinado, no Capítulo II, do Título I, relativo à Organização Federal. Estão contidas, na Seção IV, as *Atribuições do Poder Legislativo*, nos arts.

¹²⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>> Acesso em: 8 mar. 18 Destaques acrescentado.

¹²⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>> Disponível em: 7 mar. 18 Destaques acrescentados.

65 e 66. No art. 66, composto por dez incisos, é abordada a competência legislativa sobre atos internacionais:

66. É da competência *exclusiva* do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo presidente da República; (...)¹²⁸

Novo regime de exceção surge em 1964. Passa-se, então, à *Constituição do Brasil* decretada e promulgada pelo Congresso Nacional, em 24 de janeiro de 1967.¹²⁹

Nessa Carta – assim como na Constituição outorgada de 1969 (ou *Emenda Constitucional nº 1, de 1969*, que “edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967”, promulgada pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes conferira o artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968¹³⁰) – a disciplina da matéria referente à inserção dos atos internacionais no ordenamento jurídico interno é praticamente idêntica, tendo sido, apenas, ampliada em 1969 mediante o acréscimo da expressão “convenções” ao texto anterior, que entrou em vigor em 1967:

Constituição do Brasil (1967):

Art. 47. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo presidente da República;¹³¹

Emenda Constitucional nº 1, de 1969, à Constituição do Brasil:

Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo presidente da República;¹³²

¹²⁸ Id, ibidem.

¹²⁹ BRASIL. Constituição do Brasil (1967). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-norma-pl.html>>

¹³⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>>

¹³¹ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 8 mar. 18.

¹³² Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl>>

Para Lucas Coelho (2009, p.22)¹³³, o processo constituinte de 1987/88, antecedido por mobilização política e social, “(...) constituiu fenômeno com significado próprio e resultados que não se limitam ao texto constitucional então votado”, uma vez que produziu outros efeitos que não somente a Carta escrita. Para ele, o processo constituinte foi “um fato histórico e sociológico com consequências que transcendem a relação jurídico-constitucional das normas”.

Nova ordem constitucional surgiria a partir da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, feita pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, à Constituição de 1967, em que se determinou, no art. 1º, que os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se reuniram, *unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.*

Estipulou-se, ainda, no art. 2º, que *o presidente do Supremo Tribunal Federal instalaria a Assembléia Nacional Constituinte e dirigiria a sessão de eleição do seu presidente.* Determinou-se, ademais, no art. 3º, que a Constituição seria promulgada *depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembleia Nacional Constituinte.*¹³⁴

No início desse processo, Ulysses Guimarães, eleito Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, ao abrir os trabalhos da terceira sessão da ANC, assim declarou:

Senhores Constituintes, esta Assembleia reúne-se sob um mandato imperativo: o de promover a grande mudança exigida pelo nosso povo. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar.¹³⁵

[html](#)> Acesso em: 8 mar. 18.

¹³³ COELHO, João Gilberto Lucas. Processo Constituinte, Audiências Públicas e o Nascimento de uma Nova Ordem. In: Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna/ org. Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo, p. 22. Brasília: Edições Câmara, 2009.

¹³⁴ BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985: Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_ anterior1988/emc26-85.htm> Acesso em: 9 mar. 18.

¹³⁵ Danc, ano 1, nº 3, 4/2/1987, apud LUCAS COELHO, *op. cit.*, p. 26.

Assim emoldurada, a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada, mediante forte emoção, naquele histórico 5 de outubro de 1988. O texto, “(...) fiel às tradições nacionais, reafirma, como fundamento da ordem jurídica, o princípio da legalidade, fonte de direitos e deveres e limite ao poder do Estado e à autonomia da vontade”¹³⁶

Ainda ecoam nas paredes do Plenário, que hoje leva seu nome, as palavras de Ulysses Guimarães. Nelas, o sonho de um resgate de cidadania, mediante a instauração de uma nova ordem participativa:

Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. (Aplausos). A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.

Num país de 30 milhões, 401 mil analfabetos, afrontosos 25 por cento da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto. Chegamos, esperamos a Constituição como um vigia espera a aurora.

A Nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo.

A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.¹³⁷

Nesse contexto, também se inserem as normas tanto sobre as competências privativas do presidente da República, quanto exclusivas do Congresso Nacional: na *Constituição democrática e cidadã*, de 1988, no Título IV, foi disciplinada a organização dos poderes de Estado, ficando, no Capítulo I, o regramento do Poder Legislativo que, na Seção I, dispõe a respeito do Congresso

¹³⁶ CAIO TÁCITO (2001). A Constituição de 1988. p.14 Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT) e Escola de Administração Fazendária (ESAF/MF) Coleção Constituições Brasileiras, vol. II. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2001.

¹³⁷ Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães. Notas taquigráficas. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULYSSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULYSSES-GUIMARAES-(10-23).html)> Acesso em: 9 mar. 18 Destaques acrescentados.

Nacional e, na Seção II, sobre as Atribuições do Congresso Nacional.

Suas competências exclusivas estão disciplinadas no art. 49. Delas destacam-se, em relação aos atos e compromissos internacionais:

Art. 49. É da competência *exclusiva* do Congresso Nacional:

I - *resolver definitivamente* sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

[...]

X - *fiscalizar e controlar*, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XI - *zelar pela preservação de sua competência legislativa* em face da atribuição normativa dos outros Poderes; [...]¹³⁸

De outro lado, nas competências privativas do presidente da República, disciplinadas no art. 84 do texto constitucional de 1988, prevê-se, no inciso VIII, a ele competir, privativamente, “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

2. Considerações acerca do poder-dever de avaliação legislativa de atos internacionais pelo Congresso Nacional (1988-2018)

Na atual estrutura constitucional, os atos internacionais – firmados pelo presidente da República, ou mediante delegação expressa sua, nos termos do inciso VIII, do art. 84, da Constituição Federal¹³⁹ – são encaminhados à deliberação do Congresso Nacional, em obediência à determinação cogente do inciso I do

¹³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html> Acesso em: 5 mar.18.

¹³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).
CAPÍTULO II - DO PODER EXECUTIVO
Seção II – Das Atribuições do presidente da República: [...]
Art. 84. Compete privativamente ao presidente da República: [...]
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

art. 49 da Constituição Federal, que, na condição de Casa de Leis, detém a competência exclusiva de sopesar o compromisso firmado no concerto das relações internacionais do país.

Incumbe, assim, ao Parlamento, emitir o juízo definitivo de valor a respeito da conveniência e oportunidade de inserção da avença firmada no ordenamento jurídico interno.

Alentada discussão doutrinária tem lugar entre essas duas balizas, a competência privativa do presidente da República (ou mediante delegação sua, por carta de plenos poderes) de firmar atos internacionais, nos termos do inciso VIII, do art. 84, da Constituição, e a competência exclusiva (e, portanto, indelegável) do Congresso Nacional, nos termos do inciso I, do art. 49, da Constituição Federal, de resolver definitivamente a respeito das avenças celebradas em nome do país, pelo seu primeiro mandatário.

Neste artigo, adota-se a linha sedimentada no Congresso Nacional, nessas últimas três décadas.

Após a promulgação da Constituição de 1988, no âmbito da Câmara dos Deputados, duas importantes consultas a respeito da matéria foram encaminhadas, pela Presidência da Casa, à antiga Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e à atual Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para orientar os contornos, no sistema constitucional de freios e contrapesos e nesse jogo complexo de atribuições atinentes a dois Poderes de Estado.

A primeira – e mais alentada das duas – foi a Consulta (CON) nº 7, de 1993¹⁴⁰, apresentada em 25 de maio de 1993 e respondida em 31 de agosto de 1994, com a aprovação unânime do parecer do relator, deputado José Thomaz Nonô, pelo Plenário da CCJC.

A segunda foi a Consulta (CON) nº 4, de 2004¹⁴¹, apresentada em 14 de maio de 2004, à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que reitera indagações relativas às possibilidades de atuação do Congresso Nacional. A matéria foi distribuída ao Deputado Aloysio Nunes Ferreira, que apresentou seu parecer à

¹⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados.

Consulta nº 7, de 1993, da Presidência da Câmara dos Deputados à Comissão de Constituição e Justiça. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=12670>> Acesso em: 7 mar. 2018.

¹⁴¹ Consulta nº 4, de 2004, da Presidência da Câmara dos Deputados à Comissão de Constituição e de Cidadania, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25366>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

Comissão em 12 de agosto de 2004. Em 27 de outubro de 2004, foi concedido pedido conjunto de vistas da matéria aos deputados João Paulo Gomes da Silva, José Eduardo Cardozo e Vicente Arruda, cujo prazo encerrou-se dois dias mais tarde. Em 9 de dezembro de 2004, o parecer foi colocado em votação e aprovado por unanimidade.

Vinculadas ao princípio jurídico *qui potest majus, potest minus* – quem pode o mais, pode o menos – as duas respostas seguem linha convergente, não apenas em face do que dispõem o inciso I do art. 49, da Constituição Federal, confrontado com o inciso VIII do art. 84, da Carta Magna, mas, também, dentro dos contornos e limites que estabelecem, para o sistema de freios e contrapesos, os incisos X e XI da nossa Lei Maior: afinal, é ao Poder Legislativo que compete legislar!

Ficou estabelecido, na Consulta nº 4, de 2004, nos termos do parecer acatado, em relação aos *limites do poder do Congresso Nacional de emendar os atos internacionais*:

“(…) com base no exposto, concluímos que:

1º) não é admissível apresentação de emendas formuladas diretamente ao texto dos atos internacionais;

2º) são admissíveis emendas aditivas, supressivas e modificativas ao projeto de decreto legislativo, cuja formulação visará a aprovação condicionada e, portanto, parcial do ato internacional;

3º) não serão admissíveis emendas substitutiva ou substitutiva global, pois se o Legislativo discordar de todo ou quase todo o conteúdo do texto do ato internacional, cabe-lhe, então, rejeitá-lo, ao invés de emendá-lo.”¹⁴²

Em relação aos formatos possíveis para os projetos de decreto legislativo que sejam pertinentes a atos internacionais, assim é a manifestação do parecer acolhido, para as hipóteses positivas, de (1) aprovação total e de (2) aprovação parcial do ato internacional submetido ao balizamento legislativo:

a) **aprovação total**: nesse caso, o projeto de decreto legislativo simplesmente conterà dispositivo estabelecendo a aprovação do ato;

¹⁴² Parecer do relator, dep. Aloysio Nunes Ferreira, à Consulta nº 4/2004, datado de 12/8/2004, fl.17. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=236372&filename=Tramitacao-CON+4/2004>. Acesso em 8 mar. 2108.

b) **aprovação parcial:** nesse caso, a aprovação será condicionada.

Conforme referido, são admissíveis somente emendas aditivas, supressivas e modificativas, desde que apresentadas ao texto do projeto de decreto legislativo, nunca diretamente ao texto dos atos internacionais. Tais emendas evidentemente visam a produzir alterações ao texto do ato internacional, mas o fazem de forma indireta, porque são apostas ao texto do projeto de decreto legislativo, o qual as apresenta como condição para a aprovação do ato internacional. Por outro lado, conforme referido, não se admitirão emendas substitutiva ou substitutiva global.

Na hipótese de aprovação parcial, a redação do projeto de decreto legislativo deverá atentar aos seguintes pressupostos (vide os modelos constantes dos anexos):

1º) dispositivo estabelecendo a aprovação do ato internacional, sujeita ao cumprimento de condição;

2º) dispositivo contendo a condição em si;

3º) dispositivo estabelecendo que o ato internacional será considerado aprovado desde que satisfeita a condição estabelecida pelo próprio Projeto de Decreto Legislativo.

4º) dispositivo estabelecendo que o não cumprimento da condição definida no Projeto de Decreto Legislativo importará na rejeição do ato internacional.

1º) não é admissível apresentação de emendas formuladas diretamente ao texto dos atos internacionais;

2º) são admissíveis emendas aditivas, supressivas e modificativas ao Projeto de Decreto Legislativo, cuja formulação visará a aprovação condicionada e, portanto, parcial do ato internacional;

Para a hipótese negativa, isto é, a de rejeição da avença firmada pelo Congresso Nacional, o posicionamento do parecer acolhido em 2004, consolidando a praxe existente no âmbito do Poder Legislativo, é que, então, inexistente edição de decreto legislativo negativo, uma vez que o projeto de decreto legislativo positivo, que é mero instrumento processual de tramitação, deixa de prosperar, se quando rejeitado: “Diante disso, cumpre ao Congresso Nacional comunicar a rejeição ao Poder Executivo, por meio de ofício”¹⁴³, manifestação essa do relator que corrobora e reitera entendimento anterior, expresso pela CCJR à Consulta nº 2/92.¹⁴⁴

¹⁴³ Id, ibidem, fl. 17.

¹⁴⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=23333>> Acesso em: 6 mar. 18.

Outro importante alerta é feito, nessa resposta à Consulta nº 4, de 2004, que vai ao encontro da defesa das prerrogativas do Congresso Nacional, muito especialmente as dos incisos X e XI do art. 49 da Constituição, já citados, quais sejam zelar pela sua competência legislativa precípua (em face da atribuição normativa dos outros poderes de Estado), assim como, no sistema constitucional de freios e contrapesos, reafirmar o dever congressual inarredável de fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo:

Vale lembrar que, nas hipóteses de aprovação total ou parcial, o projeto de decreto legislativo deve conter, ainda, além das mencionadas disposições, mandamento que garanta a sujeição à apreciação do Congresso Nacional dos atos que possam resultar em revisão ao ato internacional, bem como dos ajustes complementares que, nos termos do inciso I do artigo 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.¹⁴⁵

Na parte final do parecer, posicionou-se a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em relação aos efeitos jurídicos de eventuais emendas apostas aos atos internacionais sob a avaliação do Congresso – não sem antes ressaltar que essas realmente diferem das emendas às demais proposições legislativas e que, nos casos específicos dos atos internacionais, há de serem considerados tanto os efeitos das decisões legislativas no âmbito do Congresso Nacional quanto, após decisão legislativa definitiva, os efeitos dessas decisões no âmbito do relacionamento entre o Legislativo e o Executivo:

“No primeiro caso, produzirão plenos efeitos as emendas apresentadas ao texto do projeto de decreto legislativo, de caráter aditivo, supressivo e modificativo.

Nestes mesmos termos, deverão ser rejeitadas e, portanto, não produzirão efeitos jurídicos as emendas que visem a alterar diretamente o texto do ato internacional bem como aquelas que, apostas ao projeto de decreto legislativo, detenham natureza substitutiva ou substitutiva global.

Por outro lado, os efeitos jurídicos das emendas aprovadas pelo Congresso Nacional, expressas no corpo do Decreto Legislativo como condição para a aprovação do ato internacional, serão plenos e constituem expressão de poder dever do Congresso de resolver definitivamente sobre os atos internacionais. Tais efeitos

¹⁴⁵ Consulta nº 4, de 2004, fl. 17. Sublinhado acrescentado.

repercutirão, naturalmente, sobre a ação do Poder Executivo, ao qual cumpre proceder diante de tal aprovação parcial. Neste caso, caberá ao Poder Executivo proceder segundo sua própria discricionariedade, podendo, por hipótese, promover novas negociações internacionais, visando a adequar o ato internacional às condições para a aprovação definidas pelo Congresso, ou abandoná-lo definitivamente.¹⁴⁶

Nessa linha, entende-se que compete ao Congresso Nacional aferir e decidir, por suas duas Casas, de forma final, em relação às avenças entre o Brasil e as suas contrapartes, no âmbito das pessoas jurídicas de direito internacional público, aí incluídos não só estados, mas organismos internacionais.

3. Reflexões acerca da tramitação legislativa de atos internacionais no Congresso Nacional entre 1988 e 2018

134 135

Posta a moldura normativa descrita, teve lugar o debate parlamentar pertinente aos atos internacionais, na nova ordem constitucional. Neste texto, abordam-se algumas curiosidades e aspectos dessa interlocução, entre dois dos poderes de Estado, Executivo e Legislativo, ao longo desses trinta últimos anos.¹⁴⁷

Naquele movimentado 1988, nos meses que antecederam o final da Assembleia Nacional Constituinte e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, entre 1º de janeiro e 4 de outubro de 1988, foram encaminhados ao Congresso Nacional 28 mensagens presidenciais, sob o governo do presidente José Sarney, contendo atos internacionais. Entre 5 de outubro e o final daquele ano, mais três foram apresentadas ao Parlamento, totalizando 31 proposições para 1988.

Entre 5 de outubro de 1988 e 15 de março de 2018, verificou-se que foram encaminhadas, ao Congresso Nacional, 1.492 mensagens presidenciais pertinentes a compromissos internacionais

¹⁴⁶ Id, ibidem. Fls. 17-18.

¹⁴⁷ Vide listagem de atos internacionais que embasa as considerações deste artigo na Tabela 3, do estudo Tempo de tramitação dos atos internacionais: Poder Executivo e Congresso Nacional (1988- 2017). Nota Técnica revista. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. CAMINO e MENCK (2018, p. 25-261). Versões anteriores dessa análise nos estudos O Brasil no cenário internacional: uma peça em mais de mil atos (reflexos do debate parlamentar entre 4 de outubro de 1988 e 31 de dezembro de 2010), disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/4746>>

firmados. Tem-se, então, um total de 1.520 proposições entre 1º de janeiro de 1988 e 15 de março de 2018, incluídas, nesse número, também proposições de retirada de avenças anteriormente submetidas à apreciação legislativa, assim como uma pequena parcela de proposições relativas à cooperação militar.

Esse quantitativo não significa que 1.520 atos internacionais tenham sido encaminhados ao Congresso Nacional. Há vários casos em que uma única mensagem presidencial encaminhou ao Congresso Nacional dois ou mais instrumentos internacionais.¹⁴⁸

O fluxo de encaminhamento de mensagens presidenciais pertinentes a atos internacionais apresenta variações significativas, entre 1988 e o início de 2018, como se pode ver no Quadro 1:

Quadro 1 – Resumo quantitativo: atos internacionais encaminhados ao Congresso Nacional (1988-2018) por mensagem presidencial

ANO	MENSAGENS nº	Total
Presidente José Sarney		
1988 (jan. a set.)	65/88 a 413/88	28
1988 (out. a dez.)	494/88 a 538/88	3
1989	60/89 a 951/89	27
1990	12/90 a 114/90	5
Presidente Fernando Collor		
1990	187/90 a 933/90	18
1991	17/91 a 766/91	51
1992	28/92 a 847/92	42
Presidente Itamar Franco		
1992	29/12 a 31/12/92	0
1993	39/93 a 1018/93	46
1994	37/94 a 1253/94	35

¹⁴⁸ Significativo é o caso do primeiro dos instrumentos listados no levantamento mencionado, qual seja a Mensagem nº 65, de 1988 que encaminhou à apreciação do Congresso Nacional os textos de dezenove diferentes Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, “em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1974”, que continha dezenove diferentes recomendações da OIT. Curiosamente, essa proposição – origem do PDC 13/1988 e do PDS (SF) 12/1988 – é uma das quatro rejeitadas pelo Parlamento entre 1º de janeiro de 1988 e 15 de março de 2018.

ANO	MENSAGENS nº	Total
Presidente Fernando Henrique Cardoso		
1995	02/95 a 1377/95	53
1996	77/96 a 1275/96	58
1997	38/97 a 1637/97	76
1998	45/98 a 1639/98	42
1999	16/99 a 1942/99	56
2000	245 a 2027/2011	45
2001	06/01 a 1413/01	40
2002	05/02 a 1397/02	73
Presidente Luís Inácio Lula da Silva		
2003	11/03 a 700/03	54
2004	20/04 a 1001/04	62
2005	46/05 a 934/05	63
2006	14/06 a 1166/06	71
2007	22/07 a 1012/07	58
2008	29/08 a 1002/08	66
2009	10/09 a 1035/09	80
2010	71/10 a 794/10	71
Presidenta Dilma Rousseff		
2011	21/11 a 525/11	27
2012	43/12 a 552/12	21
2013	31/13 a 463/13	28
2014	270/14 a 445/14	41
2015	36/15 a 599/15	75
2016	23/16 a 237/16	28
Presidente Michel Temer		
2016	262/16 a 714/16	29
2017	11/07 a 463/17	37
2018 (1º de janeiro a 15 de março)	48/18 a 103/18	11
Total de mensagens presidenciais pertinentes a atos internacionais (1998-2018) => 1520		

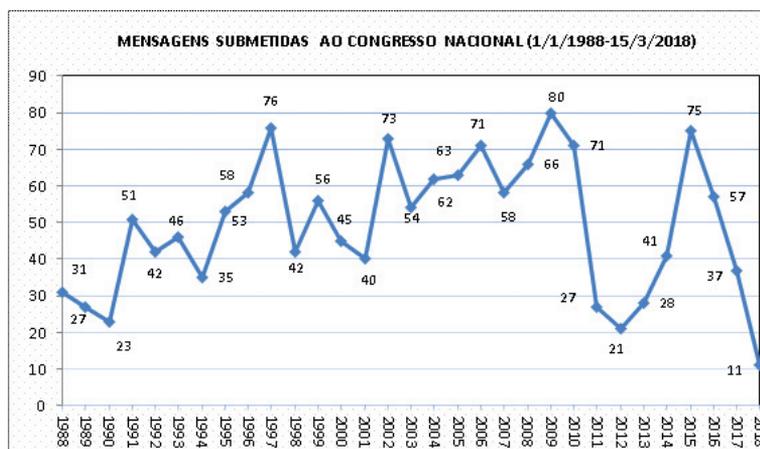
Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Sistema de Informações Legislativas da Câmara dos Deputados.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Revisão e atualização do Quadro 2 de estudo anterior (CAMINO, 2012, p. 207) M.E. Direito internacional público positivado: pactos internacionais em análise no Congresso Nacional entre 1988 e 2011. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/8548>>

Constata-se que há períodos em que mais compromissos internacionais são submetidos ao Parlamento, assim como outros em que há uma retração significativa e o Congresso é pouco demandado a analisá-los. Não se conseguiu estabelecer uma relação causa-efeito para essa flutuação. Hipóteses há (menor número de atos internacionais firmados *versus* maior busca de transparência?), mas ainda sem comprovação suficiente.

Essa variação, período a período, torna-se mais interessante, ainda, de ser observada se colocada em uma linha contínua. Observando-se esse fluxograma, em 2011, pensara-se que o advento da nova ordem constitucional-democrática, de 1988, teria estimulado a interlocução entre os Poderes de Estado, em matéria de atos internacionais: a partir de 1988, pois a linha, retratando o envio das proposições pertinentes ao Parlamento, conquanto contendo cumes e depressões, revelava uma tendência visivelmente ascendente.

Quadro 2 – Fluxograma de encaminhamento de mensagens presidências referentes a atos internacionais ao Parlamento (1988-2018):



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Sistema de Informações Legislativas da Câmara dos Deputados/ Atividade Legislativa/ Projetos de lei e outras proposições/ Mensagem.¹⁵⁰

Contudo, entre 2009 e 2015, há uma acentuada curva em “U”, que teve seu ponto mais baixo em 2011 e o mais alto em 2016, voltando a cair em 2017, que deitou por terra essas hipóteses.

¹⁵⁰ Releitura e atualização do gráfico constante dos estudos anteriores citados.

Verifica-se, todavia, outra tendência levemente ascendente, no início de 2018, quando, entre janeiro e março, dez proposições pertinentes a atos internacionais foram enviadas ao Parlamento, o que não costuma ser comum em início de terceira sessão legislativa de uma mesma legislatura. O que causaria variação de tal monta?

Outro aspecto interessante é o relativo ao tempo utilizado para a inserção dos atos internacionais, firmados por nosso país, no ordenamento jurídico interno, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, conveniente é relembrem-se as respectivas e indispensáveis etapas desse processo complexo entre dois Poderes de Estado que envolve atos administrativos e legislativos:

- 1 no primeiro tempo do Poder Executivo, estão incluídas a negociação e a assinatura do ato internacional, por parte do Poder Executivo, assim como o seu respectivo encaminhamento ao Poder Legislativo; em obediência ao mandamento constitucional do inciso I do art. 49 da Constituição Federal;
- 2 o tempo do Poder Legislativo compõe-se das etapas de tramitação legislativa de proposição contendo ato internacional:
 - a na Câmara dos Deputados, a proposição é apresentada como mensagem do Poder Executivo (MSC) e tramita nessa condição até que haja a aprovação de uma proposta de decreto legislativo, por uma das comissões de mérito competentes (se não houver aprovação, a proposição segue tramitando, sob a forma de mensagem; se rejeitada, é arquivada);
 - b após a apresentação em Plenário dessa proposta de decreto legislativo aprovada, ela é renumerada e continua seu percurso na condição de projeto de decreto legislativo (PDC);
 - c terminado o percurso pelas comissões de mérito, o PDC é submetido ao Plenário e, se aprovado, segue para a Casa revisora, o Senado Federal, onde passa a tramitar como projeto de decreto legislativo do Senado Federal (PDS-SF), mediante um terceiro número, até decisão terminativa – havendo aprovação, é promulgado o respectivo decreto legislativo.
- 3 o segundo tempo do Poder Executivo inicia-se quando do retorno da competência sobre a matéria a ele, quer após decisão legislativa interlocutória que determine providências

adicionais àquele Poder, quer após decisão legislativa terminativa de aprovação, hipótese em que lhe incumbirá tomar as providências subsequentes (em caso de atos internacionais aprovados pelo Legislativo, nelas incluem-se a promulgação presidencial, mediante decreto; respectiva publicação em *Diário Oficial*, assim como o depósito do instrumento de ratificação no local convencionado ou o comunicado diplomático equivalente à contraparte).

Verifica-se, portanto, que o tempo total para a inserção de atos internacionais no ordenamento jurídico interno compreende a soma dos tempos do Poder Executivo – primeiro e segundo tempos, pertinentes às etapas inicial e final do processo – adicionada à etapa intermediária, adstrita ao Poder Legislativo, detentor do poder-dever exclusivo de se manifestar e resolver definitivamente a respeito.

Conquanto sejam três essas fases – duas do Executivo e uma do Legislativo – ao Parlamento têm sido indevidamente atribuídas eventuais demoras no processo de inserção dos atos internacionais no ordenamento jurídico. Esse raciocínio, contudo, não resiste à análise e ao crivo das operações aritméticas básicas de soma e subtração, suporte fático de fácil averiguação ao se consultar qualquer tabela que contenha os quatro tempos seguintes, pertinentes aos atos internacionais:

1. data de assinatura do ato internacional;
2. data de sua apresentação ao Poder Legislativo;
3. decisão legislativa terminativa; e
4. data da edição do decreto de promulgação pelo Presidente da República e correspondente publicação no *Diário Oficial da União*.

Nessa conjunção de atos administrativos e legislativos entre os dois poderes de Estado, Executivo e Legislativo, constata-se que, para cada dia despendido pelo Poder Legislativo, entre 1988 e 2017, no processo de internalização dos atos internacionais, o Poder Executivo necessitou, no mínimo, de 8 a 12 dias, sem que, nesse cômputo, esteja sequer incluído o período relativo às negociações do ato internacional, dado que não está disponível, podendo-se, apenas, fazer essa análise a partir da data da firma do instrumento.¹⁵¹

¹⁵¹ Status das recomendações verificado em 2017. International Labour Organization Disponível em: : <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000::NO::>>> Acesso em: 15 set. 17].

Verificou-se, ainda, em relação ao elenco de proposições encaminhadas, que a esmagadora maioria foi aceita pelo Poder Legislativo, mediante a edição do correspondente decreto legislativo.

Há, todavia, um conjunto de outras decisões:

1 rejeição: entre 1º de janeiro de 1988 e 15 de março de 2018, houve a rejeição dos atos internacionais encaminhados por quatro mensagens (4/1520) – duas delas apresentadas ao Congresso Nacional, em 1988, antes da promulgação da Constituição de 1988, e duas outras apresentadas posteriormente, quais sejam:

- a Mensagem 65/1988 foi apresentada à Câmara dos Deputados em 23 de fevereiro de 1988, originando o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 13/1988 (na Câmara dos Deputados) e o Projeto de Decreto Legislativo do Senado Federal (PDS/SF) nº 12/1988, rejeitado, no Senado Federal, em 28 de setembro de 2000, contendo os textos de recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, em diversas ocasiões, no período de 1962 a 1974 (Recomendações 117/1962 – substituída pela Rec. 150/75); 118/1963 (a ser revisada); 119/1963 (substituída pela Rec. 166/1982); 121/1964 (em vigor); 122/ 9 de julho de 1964 (em vigor, na ordem internacional); 123 (substituída pela Rec. 165/1981); 127/1966 (substituída pela Rec. 193/2002); 129/1967 (requeridas informações); 130/1967 (requeridas informações); 136/1970 (status provisório); 137/1970 (requeridas informações); 138/1970 (obsoleta); 140/1970 (status provisório), 141/1970 (status provisório); 142/1970 (requeridas informações); 143/1971 (em vigor); 146/1973 (em vigor); 147/1974 (em vigor); 171/26 de junho de 1985 (em vigor);
- b a Mensagem nº 166/1988, apresentada em 5 de maio de 1988, contendo a Convenção 153, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à duração do trabalho e aos períodos de descanso nos transportes por rodovias, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1979, durante a sexagésima quinta sessão da Conferência Internacional do Trabalho, foi convertida no PDC nº 364/1996, rejeitado na Câmara dos Deputados em 5 de março de 1997 e arquivado (DCD 6/3/97, p. 5823, col. 2);
- c Mensagem nº 607/1992, apresentada em 14 de outubro de 1992, referente à Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Letras de Câmbio, Notas Promissórias e Faturas, concluída na Cidade do Panamá, em 30 de janeiro de 1975, durante a Primeira Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado, origem do PDC 218/1992 e do PDS

(SF) 30/1993, que foi rejeitado no Senado Federal em 4 de maio de 1995 (Ofício 695/95 do Senado Federal à Câmara dos Deputados; rejeição comunicada à Presidência da República em 22/5/1995 e à Câmara dos Deputados);

- d Mensagem nº 919/1995, apresentada à Câmara dos Deputados em 29 de agosto de 1995, reapresentando a Convenção nº 153 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à duração do trabalho e período de descanso nos transportes rodoviários, adotada em Genebra, na 65ª sessão da OIT, em 27 de junho de 1979, tendo entrado em vigor em 10 de fevereiro de 1983, foi convertida no PDC 364/1996, rejeitado na Câmara dos Deputados, conforme publicação no DCD 6/3/1997, p. 5823, col. 2).

Verificou-se, portanto, que nesse intervalo de trinta anos, houve a rejeição de um conjunto de 21 atos internacionais, encaminhados por quatro diferentes mensagens presidenciais – duas delas enviadas em 1988, antes da promulgação da Constituição de 1988 – mas todos rejeitados sob a vigência da nova Lei Maior.

- 2 arquivamento: encontraram-se, no período examinado, vários casos de arquivamento, alguns ocorridos na Câmara dos Deputados (77 casos, nesse número incluídas as mensagens requerendo a retirada das proposições antes enviadas, adicionados a duas outras proposições aguardando o atendimento de providências) e outros, no Senado Federal (seis casos, adicionados a quatro proposições sobrestadas, demandando providências ao Poder Executivo).

Em relação aos casos de arquivamento, há de ressaltar que, quando o assunto é polêmico e a tramitação empaca, em face do jogo de freios e contrapesos, o Poder Executivo costuma demandar a sua retirada, para evitar a rejeição – haja vista o emblemático caso da Mensagem nº 296, de 2001, que encaminhou ao Poder Legislativo o Acordo, entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América, sobre salvaguardas tecnológicas relacionadas à participação, dos Estados Unidos da América, nos lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara, celebrado em Brasília, em 18 de abril de 2000, que, em face de fortes embates, estacionou na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em 2002, e foi objeto de análise de dois diferentes relatores, o segundo dos quais se posicionou, em 2014, pela frontal inconstitucionalidade do texto

pactuado¹⁵², o que acabou conduzindo à retirada da proposição, requerida pela Mensagem nº 442, de 2016, apresentada à Câmara dos Deputados em 1º de agosto de 2016, deliberada e acolhida em Plenário em 14 de dezembro daquele ano.

Nesse complexo jogo de freios e contrapesos, entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, na análise dos atos internacionais, o que se pode intuir é que, quando e se um ato internacional estanca, em alguma das duas Casas do Poder Legislativo, é porque há problema de mérito envolvido e dificuldade na formação de consenso político quer para a aprovação, quer para a rejeição, o que pode ter sido facilitado pelos novos tempos e rumos constitucionais, facilitados por alguns dispositivos da Constituição de 1988, tais como os incisos X e XI, do art. 49, da Lei Maior.

Outro aspecto, que salta aos olhos, nessa composição de forças, é a transparência do debate legislativo: toda e qualquer discussão que ocorra, nas comissões e no Plenário (exceto as raríssimas hipóteses regimentais de sessões sigilosas) é aberta e a elas qualquer cidadão, que o deseje e tenha acesso à internet, pode ter acesso. Não é assim em todas as democracias do mundo – essa é uma conquista a ser valorizada, priorizada e mantida.

4. Considerações complementares e finais

A inserção de atos internacionais, no ordenamento jurídico brasileiro, constitui um jogo de freios e contrapesos entre dois poderes de Estado, o Poder Executivo e o Poder Legislativo, em maior ou menor grau, desde a Constituição do Império do Brasil de 1824.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, acolheu e reforçou essa composição de forças, por meio da combinação dos dispositivos presentes nos incisos do art. 49 da Constituição, que confere ao Poder Legislativo competência exclusiva (ou seja, indelegável) para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, o que é corroborado, no sistema constitucional de freios e

¹⁵² Vide último parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação ao Projeto de Decreto Legislativo nº 1.446, de 2001. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1319066&file-name=PRL+2+CCJC+%3D%3E+PDC+1446/2001.>

contrapesos, pelos incisos X e XI desse mesmo dispositivo constitucional, quais sejam o poder-dever de fiscalização que tem o Poder Legislativo, assim como o de zelar pelas suas atribuições em face dos demais poderes, combinados com o inciso VIII, do art. 84, da Constituição, que se refere à competência privativa do presidente da República de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, **sujeitos a referendo** do Congresso Nacional.”, ou seja, não só o Congresso Nacional detém a competência exclusiva e indelegável de decidir **definitivamente**, nos termos do art. 49, como, nos termos do inciso VIII, do art. 84, dele se exige que referende a decisão presidencial – essa última não é qualificada nem como exclusiva, nem como definitiva e, muito menos, como final ou inderrogável.

Qualquer outro raciocínio transferiria, do Poder Legislativo para o Poder Executivo, a competência e capacidade para legislar – e, mostra a nossa história, tais transferências caracterizam regimes de exceção e constituem arbítrio. Legislar é poder que os cidadãos detêm, por meio dos mandatários escolhidos para compor as suas Casas de Leis.

Portanto, na atual ordem constitucional, nos termos, inclusive, das decisões prolatadas e adotadas pela Câmara dos Deputados, por meio das Consultas nº 7, de 1993, e, nº 4, de 2004, da Presidência da Casa à então Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e, hoje, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, **qui potest majus, potest minus** – se o Parlamento brasileiro pode rejeitar um compromisso internacional firmado pelo Poder Executivo, pode, sim, fixar condicionantes a essa aceitação.

Essa não é – saliente-se –, uma nova doutrina. Já Aurelino Leal (1924, p. 495) a descrevia, com muita propriedade, na Parte Primeira do seu *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*. Ao falar do sistema de freios e contrapesos, em relação ao legislar, dizia:

E quando um dos outros poderes públicos intervém na obra legislativa, ou é representando um papel de mera colaboração inicial, ou de sanção, como são os casos do Poder Executivo, ou é para contrastá-la à luz da Constituição, como é o caso do Judiciário, em hipóteses concretas. Nenhuma, porém, dessas situações a que a obra legislativa está exposta, atinge a privatividade do poder de legislar do Congresso. O que o assunto de lei ou regulável por lei, é, na sua origem, na sua formação, no

seu período de gestação, atribuição congressual que não permite incursões.¹⁵³

Mais adiante, em sua obra (*op. cit.*, p. 623-28), discorrendo exatamente sobre *voto definitivo sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras*, em relação à Constituição de 1924, ensinava:

A Constituição emprega, em dois dispositivos próximos, a expressão – resolver definitivamente: – no caso dos limites entre os Estados e no de tratados internacionais. Ali, sustentei que a acção do Congresso se desenvolve entre os Estados e no de tratados internacionais. Ali, sustentei que a acção do Congresso se desenvolve entre a aprovação e a recusa, porque o art. 4 é positivo: limita-se a exigir a aprovação do Congresso. Resolver definitivamente, no caso do art. 4, é aprovar aquilo que as legislaturas estaduais fizeram, ou não aprovar. Mas no caso de convenções e tratados internacionais, o art. 48 nº 16 estabelece que o Executivo os entabolará e concluirá sempre ad referendum do Congresso, o que, a meu ver, dá uma amplitude maior à atribuição congressual.

Não quero dizer com isto que o Congresso pode discutir o tratado artigo por artigo, aprovar uns, rejeitar outros, introduzir novos. Mas limitar a sua acção ao simples poder de aprovar ou rejeitar pactos de tal natureza, parece que é transformar o Congresso numa possível máquina de embaraço à política internacional porque um tratado póde ser fundamentalmente bom e conter um ou outro detalhe suscetível de modificação.

Além disto, o direito estrangeiro, dos moldes do nosso não é incompatível com este modo de ver. (*op. cit.*, p. 628).

A sua genial maestria – tão atual hoje, quanto há um século – complementa, de forma brilhante, o raciocínio (não sem antes discorrer – já naquela época – sobre essa normatização em vários Estados estrangeiros, e não sem, antes de proferir a sua opinião, mostrar a tese contrária):

Como se passa entre nós o caso? Na sessão do Senado de 22 de setembro de 1896, orando o senador Aquilino do Amaral sobre um tratado de amizade, de comércio e de navegação entre o Brasil e o Japão, deu-lhe o senador Ramiro Barcellos o seguinte aparte: – “Nós não podemos alterar um ajuste”. E est’outro: – “Não podemos emendar tratados, só aprovamos ou reprovamos”. E o orador deu a sua opinião de que “quando se trata de aprovação de tratados, não procedemos como Poder Legislativo, mas administrativamente” (Annaes do Senado, 1986, vol. V., p. 110).

¹⁵³ LEAL. Aurelino. *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, Parte Primeira. Rio de Janeiro: Briguit e Cia. 1926.

O poder de emendar tratados parece que está implicitamente inscrito no Regimento Interno da Câmara e no do Senado. O art. 290 do 1º coloca entre os projetos que sofrem uma só discussão os que “resolvem definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras”. Esta discussão corresponderá a segunda, e nesta a regra é que “a discussão dos projetos será feita por artigos, separadamente” (art. 292). É idêntico o sistema do Senado (arts. 155 § unio, 112 letra c).

O sr. Affonso Penna opina pelo poder de emenda (Manual do Senador, pags. 68-69).

A ratificação do tratado só se dá depois do voto do Congresso. Consequentemente, nada impede que o voto seja limitado e que o governo o comunique a outra parte para, *assim*, o ratificarem ambas. (sublinhado acrescentado, negrito do autor)

O autor ilustra o seu raciocínio, citando a doutrina de Willoughby:

Que alvitre deve adotar o governo no caso de ser o tratado emendado pelo Congresso?

Responde Willoughby: “!Quando um tratado tiver sido emendado pelo Senado, o presidente tem a faculdade de abandonar todo o projeto, ou reabrir as negociações com o país ou países a que disser respeito com o intuito de obter o seu consentimento as alterações alvitradas pelo Senado, ou, finalmente, começar *de novo* e tentar negociar um tratado inteiramente diverso para o qual ele possa esperar a aprovação senatorial. Caso prefira adotar o segundo desses alvitres, isto é, assegurar a aprovação do país ou países estrangeiros ás emendas feitas pelo Senado, e o consiga (*and is successful in this*), o tratado não necessita ser novamente submetido ao Senado para sua aprovação, porém imediatamente promulgado”. (Op. cit., vol. I, § 195; pags. 462-463).¹⁵⁴

As conclusões de Aurelino Leal, há quase um século, são brilhantes e, hoje, ainda atuais, tanto no que se referem à prática de promulgação presidencial – após obtida a indispensável aprovação legislativa – para que um ato internacional entre em vigor, quanto em relação à polêmica questão da possibilidade de emendas aos atos internacionais.

Em relação ao primeiro aspecto, diz ele que “Os projectos aprovando tratados são submetidos a sanção presidencial”, esclarece, ainda: “Quando presidente do Senado, o sr. Manuel Victorino

¹⁵⁴ W.W. Willoughby, Principles of the Constitutional Law of the United States, apud Aurelino Leal.

pensou de modo contrário, mas o Senado entendeu que a sanção era indispensável, e assim se há sempre praticado (Vide todo o debate a respeito nos Annaes do Senado, 1986; vol. V; sessões de 21 e 22 de Setembro; pags. 92 e segs.)¹⁵⁵

Com a manifestação do eminente constitucionalista, em relação à possibilidade de emendas aos atos internacionais, encerram-se as considerações deste trabalho:

O poder de emenda dos tratados e convenções internacionais existe necessariamente e não seria possível supprimil-o. Dependendo a sua aprovação final do Congresso Nacional, este precisa examinar se o tratado viola a Constituição federal ou as leis da República. Neste segundo caso, ele é o órgão competente para abrir exceções ás leis já votadas, quando os tratados e convenções as tiverem alterado; e o Congresso não poderá desempenhar uma tal atribuição jungido a alternativa de aprová-los ou rejeitá-los, até porque muito poderá convir aos interesses públicos a aprovação de um pacto internacional, uma vez expurgado desta ou daquela irregularidade.¹⁵⁶

Afinal, a construção do futuro implica e exige ação crítica, coordenada e conjunta dos Poderes de Estado no sistema constitucional de freios e contrapesos.

¹⁵⁵ Apud Aurelino Leal, op. citl, p. 628.

¹⁵⁶ Id, ibidem.

A Comissões Parlamentares de Inquérito nos 30 anos da Constituição de 88

Rodrigo Rosa
Vicente Piton

1. CPI – Uma história universal

As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) se tornaram importante instrumento do Parlamento para exercer a função de fiscalização e de controle, uma das atribuições não típicas do Poder Legislativo (BARROSO, 2008). O conceito advém do princípio de “pesos e contrapesos”, que reforça a separação e o equilíbrio entre os três poderes do Estado visualizada por Montesquieu, que podem exercer atribuições para além de sua função primordial. O Poder Legislativo, incumbido de criar as leis, teria adicionalmente poderes de investigação e de julgamento em ocasiões específicas.

Há registros de que o controle da Administração Pública e a promoção de ações fiscalizatórias pelo Legislativo era exercido pelo Senado na Roma Antiga (LIMA et al, 2011). Com o tempo, a atividade de investigação e a realização de inquéritos se tornou prática comum em assembleias e parlamentos. Na França revolucionária, eram constantes as investigações promovidas pelos legisladores. No Brasil, a prática é observada desde o Império, no passado conduzida por “comissões auxiliares” do Parlamento. Questões comerciais,

agrícolas e alfandegárias foram objeto de investigação naquele período. A previsão de CPIs, contudo, ainda não estava explícita no ordenamento jurídico (NINA, 2005).

A Inglaterra é vista pelos historiadores como o berço das *Committees of Inquiry*, as primeiras comissões dedicadas à investigação e fiscalização em configurações próximas das CPIs atuais. O objetivo original era dotar o Poder Legislativo de instrumentos para fiscalizar os atos do rei (GONÇALVES, 2001; OLIVEIRA, 2005).

As regras de operação de CPIs diferem entre os regramentos jurídicos. Autores apontam a Bélgica e a Alemanha como os primeiros países a incluírem a CPI em seus textos constitucionais (LIMA et al, 2011). Na França, a regulação de CPI é feita por lei ordinária a partir de um diploma de 1914. Lá, as CPIs não podem conviver com investigações judiciais. Quando o Poder Judiciário assume as investigações, as *Commissions d'Enquête* do Parlamento Francês são encerradas. Há também vedações de solicitação de documentos sobre questões de defesa nacional.

O art. 193 do Tratado de Maastrich, a Constituição da União Europeia, prevê a criação de CPIs no Parlamento Europeu a partir do pedido de um quarto dos seus membros.

Os Estados Unidos da América (EUA) não estabelecem a CPI em seu texto constitucional, mas a prática é bastante difundida nos três níveis de governo. As *Select Committee* costumam ser parte das comissões permanentes do Congresso dos EUA. Nove estados norte-americanos estabelecem o poder investigativo do Parlamento em suas constituições regionais. (PEIXINHO, 2005). Há uma estabelecida cultura de envolvimento do Congresso e Assembleias em investigações e inquéritos.

A presença e a eficácia das CPIs estão relacionadas às condições de abertura política e institucional, constituindo-se expressão da vitalidade e de transparência democrática. A utilização do instrumento se desenvolve durante os períodos históricos de abertura política. O instrumento é abolido ou cai em desuso em períodos de centralização autoritária no Poder Executivo.

A CPI surge no texto constitucional brasileiro na Carta promulgada em 1934. Apenas à Câmara dos Deputados foi facultada a abertura de CPIs. Entre os requisitos constitucionais para instalação das comissões, a necessidade de apurar fatos determinados e de requerimento de um terço dos membros da Casa surgia naquele documento e permanece até hoje. O quórum busca preservar o direito das minorias de propor investigações (SANTI, 2012).

O primeiro período de experiência foi breve. A cultura parlamentar não percebia o potencial da CPI como ferramenta de investigação. Nos primeiros três anos de existência, das seis proposições de CPIs, apenas duas tiveram trabalhos concluídos (PEREIRA, 1948). Em 1937, a Constituição “polaca”¹⁵⁷, outorgada sob a Presidência de Getúlio Vargas durante o Estado Novo, aboliu o dispositivo da Carta Magna.

A derrocada do Estado Novo e o fim da 2ª Guerra, que derrotou regimes autoritários, reestabeleceu o clima democrático e as CPIs voltaram a fazer parte da Constituição brasileira de 1946. Na retomada, além da Câmara dos Deputados, o texto constitucional concedia ao Senado Federal o poder de instalação das comissões. A exigência de proporcionalidade partidária na representação significou outra inovação.

Naquele período, a instabilidade política e os rearranjos institucionais formavam contexto favorável à instalação de CPIs. A tensão se revelou na primeira delas, ainda naquele ano, dedicada a investigar os “atos delituosos” praticados durante o Governo Vargas. Devido a intensa disputa política, não houve conclusão dos trabalhos.

Saiu a primeira “pizza”¹⁵⁸ daquele período, expressão que se tornou célebre para descrever CPIs que geram investigações inconclusivas.

Em 1952, o Congresso decidiu disciplinar o funcionamento das Comissões Parlamentares de Inquérito. Estudo realizado por Peixinho e Guanabara (2001) revela que, no período 1946 a 1964, foram criadas 253 CPIs, a maior parte na Câmara dos Deputados.

¹⁵⁷ A Constituição de 1937 recebeu o apelido por inspiração autoritária da Carta Magna polonesa de 1935.

¹⁵⁸ A expressão é originária do anedotário do futebol. Nos anos 60, dirigentes da Sociedade Esportiva Palmeiras frequentavam uma pizzaria próxima a sede do clube, em São Paulo. Famintos em longa e acalorada discussão, que permanecia em impasse, os cartolas decidiram ir à pizzaria. Saciados por várias pizzas e garrafas de vinho, chegaram a um acordo. O então jornalista de “A Gazeta Esportiva”, Milton Peruzzi, que cobria o evento, cravou a manchete no dia seguinte: “Briga no Palmeiras termina pizza”. A expressão se eternizaria como sinônimo de contendas sem solução ou resultado.

Aos poucos, as CPIs se revelaram potencial ferramenta de desestabilização da ordem política e institucional. A CPI da Última Hora, em 1953, abalou o Governo do presidente Getúlio Vargas ao investigar denúncias de repasses do Banco do Brasil ao jornal *A Última Hora*. O fato contribuiu para o desenrolar dos acontecimentos que redundaram no suicídio de Vargas no ano seguinte.

Em 1963, o Congresso Nacional criou a CPI do Instituto Brasileiro de Ação Democrática (Ibad), presidida pelo então deputado Ulysses Guimarães. O Ibad era um instituto conservador destinado a promover a ação política anticomunista e coibir práticas de cunho populista.

A CPI demonstrou que a organização se utilizou de meios ilegais para financiar a campanha de vários parlamentares nas eleições brasileiras de 1962. Os recursos utilizados eram superiores ao permitido pela legislação eleitoral e vinham do governo dos EUA e de companhias brasileiras e estrangeiras, a maior parte norte-americana. A CPI provou que documentos foram queimados quando as suspeitas de ilegalidade começaram a surgir. A partir das conclusões dos trabalhos da comissão, o Ibad e organizações semelhantes foram fechados pela Justiça. O episódio contribuiu para exacerbar o clima político e teve influência na deposição do presidente João Goulart em 1964.

A ascensão do regime militar em 1964 novamente centralizou o Poder no Executivo e coibiu as atividades do Poder Legislativo. O Congresso Nacional chegou a ser fechado e vários parlamentares foram cassados. Sob o contexto autoritário, as CPIs praticamente desapareceram. A Constituição de 1967 continuou a prever legalmente a possibilidade de criação das comissões de inquérito, mas a movimentação para promover investigações foi praticamente inexistente (SILVA, 2000).

Ainda assim, o texto constitucional passou a permitir que as Casas do Congresso pudessem instalar CPIs em conjunto, por meio da criação das Comissões Mistas. Outro aspecto incluído foi a delimitação de prazo certo de duração, de reforço do caráter temporário das comissões. O objetivo era evitar que as investigações se prolongassem indefinidamente.

Em 1974, iniciou-se a abertura e a distensão política. A oposição ao regime militar elege representantes no Congresso e são reestabelecidas garantias como o *habeas corpus*. O ritmo de investigações no Congresso foi retomado, ainda que com vigor inferior ao período democrático anterior. Duas CPIs foram instaladas com

a anuência do governo: A CPI das multinacionais e a CPI do Acordo Nuclear Brasil-Alemanha (NINA, 2005).

Sob ares democráticos, os constituintes reforçaram os poderes do Congresso na Carta de 1988. Pela primeira vez, o texto constitucional, em seu artigo 58, era expresso em conferir à CPI “poderes próprios das autoridades judiciais” e a abrir a possibilidade de que as conclusões, quando for o caso, sejam remetidas ao Ministério Público para promover a responsabilidade civil e criminal dos acusados.

A posterior regulamentação ampliou o escopo investigação das comissões, como o poder de quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico, e a realização de diligências e investigações no Brasil e no exterior. O fortalecimento e ampliação dos poderes do Congresso ocorre na medida da consolidação da democracia e do fortalecimento do Legislativo como poder de Estado (NINA, 2005).

Esses poderes foram ampliados à medida que a cultura de investigação e de fiscalização pelo Legislativo se consolidava. O Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o Supremo Tribunal Federal disciplinaram importantes dispositivos de funcionamento dos trabalhos da CPI. Estados e municípios também passaram a instaurar CPIs em níveis regionais e locais. A mídia passou a dar destaque ao trabalho das investigações, ampliando a repercussão dos trabalhos parlamentares.

2. As principais CPIs do Congresso Nacional no Pós-88

A CPI se aperfeiçoa após a promulgação da Constituição de 88. O ambiente democrático e a exposição pública das atividades do Congresso Nacional favorecem o desenvolvimento das comissões. O Congresso institucionaliza regras de funcionamento e os parlamentares aprimoram práticas e técnicas investigativas. A imprensa, livre do controle autoritário, amplifica e investiga fatos e evidências que influenciam no curso das investigações. A criação das Rádios e TVs Câmara e Senado e as novas plataformas de mídia permitem acompanhamento próximo dos trabalhos das CPIs pela sociedade e pela opinião pública.

Ainda na gestação, a nova Constituição já sentia o impacto das investigações parlamentares. Em janeiro de 1988, enquanto a Assembleia Constituinte confeccionava os termos da nova Carta, o Congresso instaurou a “A CPI da Administração Pública” ou, genericamente, “A CPI da Corrupção”. Houve críticas à indeterminação do fato a ser investigado, que se tornou referência para

apurações posteriores. O relatório final da CPI concluiu pela responsabilidade do então presidente Sarney nos casos de corrupção e motivou a apresentação de um pedido de impeachment contra Sarney que não foi acolhido. O então senador Carlos Chiarelli, relator da Comissão, a definiu como a “a mãe de todas as CPI”, pois revelava o poder desestabilizador na nova República das investigações conduzidas pelo Congresso (SANTI, 2012).

Em 1991, Pedro Collor, irmão do então presidente da República Fernando Collor de Mello, concedeu entrevista à revista *Veja* denunciando um esquema de corrupção no governo coordenado pelo ex-tesoureiro da campanha de Collor, Paulo Cesar Farias, o PC Farias. O Congresso instaurou uma CPI para investigar o esquema e descobriu-se que o motorista Eriberto Leão, sob orientação de PC, fez pagamentos de despesas do presidente, de sua família e a aliados políticos. O conjunto de provas motivou o processo de impeachment que redundou na deposição do primeiro presidente eleito sob o novo regime democrático.

Em 1992, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) foi instaurada para apurar denúncias de que um grupo de deputados que controlava a elaboração do Orçamento direcionava emendas a empresas de fachadas controladas pelos parlamentares. Além disso, articulavam com empreiteiras a inclusão de emendas. O escândalo ficou conhecido como a CPMI dos “Anões do Orçamento”.

O então deputado João Alves, que chefiava o esquema, notabilizou-se ao atribuir a seu enriquecimento ter ganhado 221 vezes em loterias. “Deus me ajudou e eu ganhei dinheiro” – justificou em depoimento à CPMI. Seis deputados foram cassados em decorrência do episódio e o Congresso reformou o processo orçamentário e a Lei nº 8.666, de 1993, conhecida como a Lei de Licitações, é consequência das recomendações da CPMI.

Em 1996, A CPI dos Títulos Públicos, também conhecida como dos CPI Precatórios, foi instaurada no Senado Federal para investigar um esquema de fraude envolvendo a emissão de títulos públicos estaduais e municipais. Os papéis forjavam dívidas públicas em valor muito superior aos pagamentos determinados pela Justiça.

Em 1999, o Senado criou uma CPI para investigar irregularidades no Poder Judiciário em vários estados, incluindo obras superfaturadas. Mais de R\$ 230 milhões haviam sido gastos na obra da sede do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que ainda não havia sido concluída. O juiz Nicolau dos Santos Neto era o presidente do Tribunal e o Grupo OK, construtora do

senador Luiz Estevão, responsável pela obra. A CPI apurou as irregularidades que redundaram na prisão de Nicolau e na cassação do mandato do senador.

No mesmo ano, uma CPI do Senado foi criada para investigar denúncias de irregularidades no sistema financeiro durante o período de elevada desvalorização do real em janeiro. O Banco Central teria socorrido os bancos Marka e FonteCindam para evitar uma quebra sistêmica. O relatório da CPI apontou indícios de tráfico de influência que beneficiou o ex-proprietário do Banco Marka, Salvatore Cacciola. O ex-presidente do Banco Central, Francisco Lopes, e vários diretores do Banco do Brasil foram condenados pela Justiça.

Em 2000, o relatório final da CPI do Narcotráfico na Câmara dos Deputados propôs o indiciamento de 864 pessoas, entre deputados federais e estaduais, desembargadores, delegados, militares e empresários. O programa federal de proteção das testemunhas foi ampliado a partir do resultado das comissões, bem como foi criado o presídio federal no Acre.

A imprensa passou a dar destaque às investigações e a expor os trabalhos dos parlamentares. A experiência fez surgir controvérsias jurídicas, e algumas CPIs foram acusadas de exorbitarem de suas atribuições. Muitas ampliaram o escopo de investigações para além do objeto original. Em 2005, o Senado instaurou a “CPI dos Bingos” para investigar a relação do ex-assessor da Casa Civil da Presidência da República Waldomiro Diniz com empresários de jogos ilegais. Os trabalhos se estenderam à investigação do assassinato dos prefeitos de Santo André e Campinas, Celso Daniel e Toninho do PT, respectivamente, e até a escândalos no futebol brasileiro.

A polêmica sob o escopo de atuação da CPI chegou ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu circunscrever os poderes das comissões. Embora com autoridade para realizar inquéritos e investigações, não estaria sob a alçada das CPIs instruir a produção de provas sob o contraditório e o julgar os casos – atividades exclusivas do Poder Judiciário. Seriam vedados, por exemplo, o poder de tornar indisponíveis os bens dos investigados, de decretar prisão preventiva (exceto em caso flagrante), de decretar busca e apreensão e de determinar o afastamento de cargo ou da função pública dos investigados.

Em relação com o período democrático entre 46 e 64, o número de comissões que concluem seus trabalhos se torna menor

após a Constituição de 1988. Os grupos políticos incrementam as táticas de atuação política e regimental e governos de diferentes partidos tentam controlar as investigações antes da instalação das comissões. Um dos artifícios é a demora para a indicação de membros participantes da CPI, o que prejudica o prosseguimento dos trabalhos. Muitas CPIs são instaladas e na prática não iniciam as atividades. Outras começam a funcionar e esbarram na falta de disposição para apurações e nas disputas políticas. Especialistas apontam ainda a falta de estruturação adequada das instituições para promover a atividade de fiscalização (FIGUEIREDO, 2001).

Estudo realizado por Cardoso (2005), analisando CPIs do Senado Federal e do Congresso Nacional entre 1974 e 2005, revela que a produtividade das comissões tem diminuído progressivamente. Do regime militar até a Presidência de Fernando Collor de Mello, mais da metade das CPIs instauradas produziram relatórios. O índice diminuiu para três relatórios em cada dez durante o Governo Itamar, quatro em cada dez no período FHC e menos de dois relatórios em cada dez CPIs no período Lula.

Algumas CPIs produzem repercussões significativas, como a cassação de mandatos parlamentares e o encaminhamento ao Ministério Público para perseguição, na via judicial, da punição dos responsáveis pelos fatos delituosos. Em 2005, o Congresso empreendeu a mais extensa investigação já registrada no país. A instauração dessa CPI foi impulsionada pela divulgação na imprensa de um vídeo de um funcionário dos Correios, Maurício Marinho, que solicitava propina dizendo atuar em nome do deputado Roberto Jefferson. O parlamentar, furioso com o que julgava falta de apoio dos aliados, fez denúncias de um esquema de pagamento pelo Governo Federal de recursos irregulares em troca de apoio no Congresso Nacional, que ganhou o apelido de “Mensalão”. O episódio redundou na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que desvendou um esquema de repasses a políticos via agências de publicidade.

Ao cabo de dois anos de investigação, a CPMI dos Correios analisou 4.630 documentos e escrutinou uma movimentação financeira que superava R\$ 2 bilhões. O relatório final de 1.828 páginas indiciou 115 pessoas, incluindo 19 parlamentares da base do governo e da oposição. As investigações basearam uma ação criminal posterior no Supremo Tribunal Federal, que em 2012 condenou 25 pessoas, entre autoridades e políticos proeminentes, como o ex-deputado e ex-ministro-chefe da Casa Civil José

Dirceu. Pela primeira vez, uma CPI havia contribuído para a condenação criminal de várias lideranças importantes do país.

Outras CPIs já não tiveram a mesma contundência. Em 2008 Comissão Parlamentar Mista, criada para investigar irregularidades no uso de cartões corporativos no Poder Executivo Federal, terminou por não responsabilizar ninguém pelas irregularidades. Em 2012, após oito meses de investigação, a CPI que investigava a relação do contraventor Carlinhos Cachoeira com atividades ilegais e com parlamentares produziu um relatório final de apenas duas páginas, embora tenha levantando um grande conjunto de evidências. Essa CPI remeteu à documentação das investigações ao Ministério Público e à Polícia Federal.

Eventos como esse colaboram para a interpretação de que as CPIs são ineficazes. A partir de apurações inconclusas, a noção de “pizza” se tornou frequente, ampliada pela falta de clareza pela população sobre o papel constitucional do Parlamento e da CPI. Embora as comissões levantem provas e investiguem fatos, a responsabilização civil e criminal é atribuição do Poder Judiciário. O curso processual é complexo, extenso e com frequência não produz efeitos significativos, ampliando a sensação de impunidade no decorrer dos processos de investigação.

3. Apogeu e crise das CPIs: da afirmação institucional aos novos condicionantes.

Surgida como direito da minoria e prerrogativa essencial do poder fiscalizatório do Parlamento, não há dúvida de que as CPIs se consolidaram no imaginário da opinião pública como uma das facetas mais visíveis e pujantes do Parlamento. Pode se dizer, nesse sentido, no quadro histórico brasileiro do que se convencionou chamar de “presidencialismo de coalizão” ou cooptação (SANTI, 2012), que o inquérito parlamentar é o momento em que há uma afirmação institucional do sistema de freios e contrapesos que simboliza. É na CPI que o Poder Legislativo assume poderes investigatórios próprios de outras instâncias para exercer a tarefa de fiscal efetivo das regras que propugna.

Nesse contexto, suas atividades persecutórias vão além da apuração do fato determinado que a gerou. Ao dar voz e espaço a uma minoria normalmente silente e com baixa influência nos caminhos regulares do processo legislativo, notoriamente comandado pela maioria constituída, as CPIs contribuem decisivamente

para o surgimento e destaque de novas lideranças e quadros políticos, especialmente nas hostes oposicionistas alijadas das posições de comando no Executivo e no Parlamento.

Poder-se-ia considerá-las, destarte, uma verdadeira escola de talentos políticos, cuja ribalta não ilumina apenas os meandros do fato suspeito gerador do inquérito, mas a própria renovação democrática de quadros públicos, processo tão salutar quanto essencial para a oxigenação da atividade política. Não são poucos os casos recentes de lideranças que, antes de baixa densidade, acabaram por se destacar em CPIs de grande repercussão e, em pleitos subsequentes, ser eleitos para importantes cargos majoritários Brasil afora ou se consolidar como nomes de peso nacional, como Eduardo Paes, ACM Neto e Radolphe Rodrigues.

O fato é que, em uma análise mais precisa, a força institucional de uma CPI se encontra exatamente onde reside, paradoxalmente, sua maior fragilidade: a enorme exposição e visibilidade de seus atos.

Ao mesmo passo que confere um alto grau de publicidade ao tema investigado e alimenta o debate público e as consequentes apurações sobre o ocorrido, o inquérito parlamentar padece desse mesmo holofote, dificultando alguns caminhos naturais de investigação excessivamente expostos pela natureza pública da atividade política e parlamentar.

Faz-se necessário, portanto, uma análise sobre a eficácia e efetividade das CPIs, que ultrapasse o simples resultado investigatório, embora esse permaneça como objetivo basilar do inquérito. A ação parlamentar ali forjada, com múltiplas facetas e vertentes, acaba por englobar muito mais do que o seu foco mais aparente, impulsionando e oxigenando o debate público amplo.

Não obstante, voltando-se para o seu aspecto mais específico de apuração criminal, pode se elencar, dentro do processo histórico nacional de apogeu do prestígio das CPIs ao seu declínio mais recente, alguns fatores determinantes para esse caminho oscilante, a seguir comentados:

- Ingerência do Supremo Tribunal Federal em seus poderes autoaplicados

Algumas decisões do STF, em decorrência da impetração de Mandados de Segurança e Habeas Corpus, acabaram por impor importantes dificuldades ao processo de inquérito parlamentar,

especialmente à sua parte mais notória e visível: os depoimentos de investigados.

A aplicação sistemática do princípio que desobriga a autoincriminação, sobretudo, criou um espetáculo recorrente e vazio de inquiridos que apenas balbuciam o direito constitucional de permanecer calado. Tal recorrência acabou gerando um grande sentimento de frustração e impotência em CPIs recentes, muito embora saibamos que, para a investigação propriamente dita, tal circunstância não é tão decisiva para os desdobramentos da apuração.

A opinião pública, por sua vez, ao se deparar com o confronto teatral de inquiridores eloquentes contra depoentes silentes, passou a cobrar das CPIs resultados mais concretos da investigação, antes fornecedora de depoimentos bombásticos, contradições evidentes e/ou revelações contundentes. Mas a imposição, pela Corte Suprema, de demais ritos formais complexos próprios à atividade judiciária, como a restrição dos mecanismos de busca e apreensão e a regulação estrita das transferências de sigilo (STF, 2006), obstaculizou sobremaneira o exercício persecutório propriamente dito das Comissões Parlamentares de Inquérito.

- O crescente protagonismo do Poder Judiciário e o fortalecimento institucional do Ministério Público e da Polícia Federal

Antes protagonista na cena investigativa, ocupando lugar de destaque na cobertura da mídia, as CPIs passaram a sofrer forte concorrência, ao longo dos últimos 30 anos, do anabolismo institucional do aparato clássico persecutório. Promotores, procuradores da República, delegados e juízes, sobretudo após a Operação Lava-Jato e sua avalanche sobre a política brasileira, passaram ao palco principal das decisões e apurações relativas aos grandes casos nacionais, impactadas por inovações legais como o mecanismo da delação premiada e um maior ativismo político por parte desses atores, que passaram a influenciar e participar diretamente do cenário político

Tal processo, paulatino e circunstanciado, começa e ganha raiz numa maior independência funcional por parte da Polícia Federal e na consolidação do instituto do concurso público e de sua estabilidade no cargo, unidos pela CF de 1988. A Lava-Jato representa o apogeu dessa tendência. Insuflados pelo clamor popular por uma justiça criminal mais célere e efetiva, juízes,

procuradores, promotores e policiais amplificaram suas ações e absorveram o noticiário e o protagonismo na cena pública, deixando as Comissões Parlamentares de Inquérito à sombra de suas investigações e em um segundo plano de evidência.

- Ampliação do descrédito crescente na classe política e no Congresso Nacional

Esse parece ser um fenômeno global que no Brasil ganha contornos maiores. A sucessão quase vertiginosa de escândalos de corrupção, as trocas constantes de partido, a fragilidade programática das siglas e o constante loteamento de cargos no Executivo, com pouco apuro técnico, levaram ao eleitor uma imagem do político tradicional apenas como um agente em busca de benefícios individuais.

Essa percepção atinge em cheio a imagem do Parlamento, caracterizado por parte não desprezível da população como um grande balcão de negócios. Junto aos partidos políticos, é a instituição que mais gera desconfiança por parte da população (DATAFOLHA, 2017). Como consequência, as CPIs acabam sendo vistas apenas como moeda de troca nesse jogo de barganha, e suas nobres finalidades acabam sendo desconsideradas ou subdimensionadas pelo conjunto da sociedade. Sem respaldo, terminam por diminuir em força e prestígio.

- Consolidação do presidencialismo de coalizão/cooptação

O desequilíbrio cada vez maior na correlação de forças entre Executivo e Legislativo, evidenciando a necessidade dos parlamentares em trocar apoio político por nacos de poder e controle orçamentário, acaba por, em diversas situações, colocar o funcionamento das Comissões Parlamentares de Inquérito a reboque desses interesses. Como consequência, a apuração criminal fica a reboque dos fluxos e contrafluxos desse jogo, comprometendo seu andamento natural e, não raro, o encaminhamento de suas conclusões.

- Regulamentação infraconstitucional antiga e obsoleta

Atualmente balizada com rigor pela jurisprudência do Pretório Excelso, lastreada exclusivamente na leitura da Carta

Magna, as CPIs sofrem pela falta de um regramento infraconstitucional moderno e mais amplo que lhes deem maior autonomia e singularidade. Mesmo com algumas pontuais inovações, o diploma legal que as regula data de mais de 60 anos (a Lei 1.579, de 1952), período em que o País teve três Constituições diferentes e mudanças sociopolíticas e jurídicas profundas. Nesse sentido, a ausência de uma normatização atualizada de seus preceitos e prerrogativas contribui, de maneira importante, para o seu enfraquecimento operacional e para a conseqüente baixa efetividade de suas ações.

4. Perspectivas para o futuro

Crescentemente questionada por uma dificuldade cada vez maior em obter resultados investigativos concretos, é inegável que as Comissões Parlamentares de Inquérito passam por uma crise existencial no panorama político-jurídico brasileiro, cada vez mais orientado pelo ativismo do Poder Judiciário e protagonismo crescente de outras instâncias.

Nesse contexto, sua importância no quadro das ações parlamentares vem diminuindo de importância, dadas as dificuldades em materializá-las, ao menor interesse despertado na opinião pública e à capacidade do Poder Executivo em controlá-las ou inibi-las.

Cabe ao Parlamento, portanto, um processo de mobilização para o resgate dessa importante ferramenta de afirmação institucional do Poder Legislativo que é a CPI, cuja relevância ultrapassa a apuração criminal propriamente dita, traçando os limites e os avanços do próprio exercício democrático.

Assim, para que esse direito, não somente da minoria parlamentar, mas de toda a sociedade, continue a existir e a influenciar os desígnios do País, alguns reajustes são necessários, no sentido de incrementar a sua efetividade e robustecer seu aparato operacional.

O primeiro deles, como já dito anteriormente, é a atualização de seu idoso regramento infraconstitucional. Nas lacunas deixadas por essa circunstância, transitaram as decisões judiciais que tolheram algumas de suas atribuições e diminuem seu alcance investigativo. Esse novo diploma legal deve, como pressuposto, dar maior garantia e lastro para o seu funcionamento, criando

uma base legal ampliada que consolide seus pressupostos e suas especificidades de ação.

Adicionalmente, o próprio Congresso Nacional, dotado de considerável estrutura de apoio e um corpo técnico extenso e qualificado, precisa introduzir com mais força e regularidade esses *assets* na força-tarefa formada pelas CPIs. Com invejável estrutura de comunicação pública, assessoramento legislativo e aparato policial interno, tanto o Senado Federal quanto a Câmara dos Deputados fazem atualmente pouco uso dessa estrutura interna para fortalecer os quadros junto às CPIs. A Polícia Legislativa, inclusive, conta em suas fileiras com profissionais treinados em técnica de investigação, cuja atuação regular e sistêmica em CPIs possibilitariam até a criação de uma linha própria de apuração parlamentar.

Uma outra necessidade absolutamente premente para o bom encaminhamento do inquérito parlamentar é a criação de uma estrutura permanente de acompanhamento dos resultados das CPIs. A sensação geral de “pizza” gerada por boa parte delas, muitas vezes, deve-se ao não acompanhamento efetivo das informações geradas pela apuração, que precisam ser direcionadas às autoridades competentes do processo criminal formal para um aproveitamento desses dados (que muitas vezes se dá de maneira cruzada com outras investigações). Não são poucos os casos de CPIs que aparente ou diretamente não geraram indiciamentos efetivos, mas que, por revelarem esquemas complexos de corrupção e seu *modus operandi* político, acabaram embasando futuras e bem-sucedidas investigações por parte do Ministério Público Federal e da Polícia Federal.

5. Conclusões

As Comissões Parlamentares de Inquérito provaram ser um instrumento valioso e influente de nossa institucionalidade democrática inaugurada pela Constituição Cidadã de 1988.

Reconhecidas como direito da minoria parlamentar e potencialmente capazes de desestabilizar governos e reorientar as suas agendas, o poder de investigação das CPIs vem sofrendo fluxos e refluxos ao longa da recente história política brasileira.

Após um período de intenso destaque e importância, é notório que o inquérito parlamentar atualmente passa por um momento

de descrédito e incerteza quanto ao seu futuro, visto com crescente desconfiança pela opinião pública, aquém dos resultados apresentado pelo aparelho estatal persecutório e facilmente controlado/manipulado pelo Poder Executivo.

Para reverter esse quadro, faz-se necessária a aplicação de um conjunto de medidas que visem ao seu fortalecimento institucional, no sentido de recuperar a sua credibilidade e a clareza em seus resultados efetivos.

Não há dúvidas quanto à sua importância para a afirmação do Parlamento em nossa democracia. Recuperar o status e a força das CPIs significa, acima de tudo, reafirmar a representação popular e a soberania do Congresso Nacional.

6. Bibliografia

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral das Comissões Parlamentares: comissões parlamentares de inquérito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 2001.

BARROSO, Luiz Roberto. Comissões Parlamentares de Inquérito e suas competências: política, direito e devido processo legal. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Número 12, dezembro/janeiro/fevereiro de 2008. Salvador, Bahia. Brasil. ISSN – 1981 – 1888.

CARDOSO JR. Nerione N. CPI: guia de referência rápida das Comissões no Senado Federal e no Congresso Nacional: 1974 a 2005. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

FIGUEIREDO, Argelina. Instituições Políticas e Controle do Executivo. Revista Dados de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, n. 4, 2001, pp. 689 a 727.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Poderes de investigação das comissões parlamentares de inquérito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

LIMA, Eduardo Martins; DA PIEVE, Flávia Cristina Mendonça Faria; AGUIAR FILHO,

João Costa. A comissão parlamentar de inquérito no ordenamento jurídico: origem, histórico, atribuições e limites. Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 477-508, jul./dez. 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. Do espírito das leis. São Paulo: Nova

Cultural. 2 v. 1997. (Os pensadores).

NINA, Carlos Homero Vieira. A Comissão Parlamentar de Inquérito nas Constituições brasileiras. Brasília a. 42 n. 166 abr./jun. 2005;

OLIVEIRA, Erival da Silva. Comissão parlamentar de inquérito. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

OLIVEIRA, Wellington Moisés de. Hegemonia. Revista Eletrônica de Relações Internacionais do Centro Universitário Unieuro ISSN: 1809-1261 UNIEURO, Brasília, número 8, 2011, pp. 87-124.

PEIXINHO, Manoel Messias; GUANABARA, Ricardo. Comissões parlamentares de inquérito: princípios, poderes e limites. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

PEREIRA, Aguinaldo Costa. Comissão Parlamentar de Inquérito. Rio de Janeiro: ASA, 1948.

SANTI, Marcos. Comissões Parlamentares de Inquérito e Democracia no Brasil do Tempo Presente (1985-2010). Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em História da Universidade de Brasília (UnB). Brasília, 2012.

SILVA, Francisco Rodrigues da. CPIs federais, estaduais e municipais: poderes e limitações. Recife: Ed.do autor, 2000.A Constituição tributária: passado, presente e futuro

1. Introdução¹⁵⁹

Após trinta anos da Constituição de 1988, o ordenamento tributário por ela proposto vai mal.

Infelizmente, não há modo mais suave de iniciar uma análise do sistema brasileiro de cobrança de tributos. Se, em 1988, ele já era considerado mal ajustado para a situação do país, sua evolução nos últimos anos tratou de realizar “remendos” para torná-lo viável em termos fiscais, mas resultou em um sistema complexo, injusto e custoso.

A Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal realizou estudo recente para avaliar a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional e o diagnosticou como “complexo, regressivo, anticompetitivo, antiemprego, responsável por desequilíbrios

¹⁵⁹ Os autores agradecem ao Consultor Legislativo Murilo Rodrigues da Cunha Soares pelas sugestões para o desenvolvimento deste artigo, e a ele e à Consultora Legislativa Lucíola Calderari da Silveira e Palos pela revisão criteriosa do texto.

federativos e, principalmente, obsoleto” (SENADO FEDERAL, 2017, p. 11)¹⁶⁰.

A baixa qualidade de nosso ordenamento tributário é destaque no plano internacional. No ranking do Projeto *Doing Business*, estudo anual do Banco Mundial que mede, analisa e compara as regulamentações aplicáveis às pequenas e médias empresas e o seu cumprimento em 190 economias selecionadas, ocupamos a desconfortável 184ª posição no item “pagamento de impostos”, exigindo das empresas em média 1.958 horas anuais para preparar, arquivar e pagar (ou reter) o imposto de renda das empresas, os tributos sobre consumo e as contribuições previdenciárias.^{161,162} Afonso e Pinto (2017) destacam outro levantamento ainda pouco comentado: o Índice de Competitividade Global 2017/2018, divulgado no Fórum Econômico Mundial. Em um ranking de 137 países, fomos o penúltimo no item “efeitos da tributação nos incentivos a investir” e o último em “efeitos da tributação nos incentivos a trabalhar” (SCHWAB, 2017, p. 71). Os autores destacam “que é verdadeiro, mas inacreditável, que um sistema tributário consiga ser o pior do mundo simultaneamente para o capital e o trabalho”.

Além disso, a enorme quantidade de normas relativas a tributos contidas em nossa Carta Magna é inédita tanto em nossa história constitucional, quanto na experiência internacional, engessando em demasia o sistema tributário, o que nos levou a

¹⁶⁰ Um dos autores deste artigo recentemente argumentou que nosso sistema tributário deve ser considerado, por si mesmo, um óbice ao desenvolvimento do país, concluindo que ele “tributa em demasia o consumo, alivia a carga sobre a renda dos mais ricos, e desorganiza a economia por meio de desonerações mal planejadas, tudo isso a um custo de conformidade altíssimo” (ARAUJO, 2017).

¹⁶¹ Informações obtidas em: <http://portugues.doingbusiness.org/data/explore-topics/paying-taxes>, relativas à coleta de dados concluída em 1º de junho de 2017, que se referiu ao ano calendário de 2015. Acesso em: 6 de fevereiro de 2018.

¹⁶² Apesar de os autores deste artigo terem ressalvas à metodologia utilizada no estudo para o item “pagamento de impostos”, presume-se que, como ela foi replicada para todos os países analisados, a classificação obtida pode ser considerada como um indicativo da complexidade de nosso sistema.

denominá-lo, no título, de forma provocativa, de Constituição tributária.

Diante desse quadro, este trabalho se propõe a analisar as origens do sistema tributário incluído na Constituição de 1988 e o seu desenvolvimento nos últimos trinta anos, bem como refletir sobre as alterações que necessita sofrer para que consiga melhorar sua qualidade.

Assim, na seção 2, serão analisadas as origens do Sistema Tributário Nacional: a reforma tributária de 1965, as discussões na Assembleia Constituinte e o texto final aprovado. Em seguida, serão discutidas as reações dos diversos atores ao novel sistema, que resultaram no estado de coisas atuais.

Na seção 3, discorrer-se-á sobre as diversas tentativas de reforma do sistema tributário contido no Texto Maior, descrevendo sucintamente seus principais objetivos, bem como avaliando quais foram os obstáculos centrais a sua aprovação (com exceção, por evidente, da proposta ainda em discussão).

Na seção 4, será demonstrado como o Poder Judiciário interagiu como o sistema proposto, limitando sua interpretação e estimulando alterações pelo Poder Legislativo.

Na seção 5, será discutido qual o futuro do conjunto atual das regras tributárias constitucionais, quais daquelas estão prontas para suportar um sistema de tributos adequado e quais precisam necessariamente ser alteradas.

Finalmente, na última seção, serão apresentadas conclusões.

2. Origens do Sistema Tributário de 1988

2.1 Assembleia Constituinte

Para compreendermos a reforma tributária proposta na Assembleia Constituinte de 1988, é necessário dar um passo atrás e entender o sistema tributário que ela se propôs a substituir. Na verdade, as disposições tributárias da Constituição de 1967 foram trazidas pela Emenda Constitucional nº 18, de 1º de janeiro de 1965, à Constituição de 1946, e consolidadas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), sendo posteriormente incorporadas com pequenas alterações na Carta de 1967.

Varsano (1996) ensina que, desde a década de 1950, o sistema tributário se mostrava insuficiente para financiar o esforço brasileiro de desenvolvimento industrial e regional, havendo um forte apelo para a realização de uma reforma tributária que garantisse o aumento das receitas fiscais e da eficiência do aparelho arrecadador, o incentivo aos investimentos, a simplificação e racionalização dos tributos, o fim da incidência “em cascata” do imposto de consumo e a redivisão das competências tributárias entre as três esferas de governo.

Com o Governo Militar de 1964, foi possível eliminar resistências e implementar um novo sistema tributário que reorganizou a administração fazendária federal¹⁶³, aumentou a arrecadação tributária, e concentrou a tributação sobre o consumo em dois impostos não cumulativos – o imposto sobre produtos industrializados (IPI), federal, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM), estadual –, e em um cumulativo – o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), municipal. Ressalte-se que os impostos não cumulativos, aqueles que incidem em cada etapa da cadeia produtiva apenas sobre o valor nela agregado, eram uma novidade na época, e haviam apenas sido parcialmente adotados na França¹⁶⁴, estando o Brasil na vanguarda da tributação sobre o consumo ao implementá-los pela primeira vez em nível nacional.

Varsano (1996, p. 9) ainda destaca que o mais importante do novo ordenamento foi que, pela primeira vez, o país contava, de fato, com um “sistema tributário – e não apenas um conjunto de fontes de arrecadação – com objetivos econômicos, (...) que era instrumento da estratégia de crescimento acelerado traçado pelos detentores do poder”. Essa estratégia era controlada pela União, que centralizava a arrecadação, tendo ficado com a competência para instituir a maioria dos tributos, e moldava a atuação do setor privado pela concessão de incentivos fiscais. Os estados e os municípios

¹⁶³ A Secretaria da Receita Federal foi criada em 20 de novembro de 1968.

¹⁶⁴ O imposto sobre valor agregado francês -- a TVA (taxe sur la valeur ajoutée) – foi instituído na França em 10 de abril de 1954, inspirado por Maurice Lauré, alto funcionário da administração fazendária francesa. Inicialmente se aplicava ao setor industrial, tendo posteriormente sido estendido ao setor de energia (1959), ao setor imobiliário (1963) e ao comércio (1966). Somente em 1968 ele se tornou verdadeiramente generalizado. Antes disso, em 11 de abril de 1967, a Comunidade Econômica Europeia (CEE), antecessora da União Europeia (EU), aprovou diretiva determinando que seus estados-membros adotassem um imposto sobre valor agregado.

tinham sua autonomia fiscal restringida, contando com poucos tributos de sua competência e recebendo transferências da arrecadação federal por meio de fundos.

Com o fim do “milagre brasileiro” e a desorganização da economia nacional, o sistema tributário já não funcionava bem. Os incentivos fiscais concedidos em demasia corroíam sua capacidade de arrecadar, e os entes subnacionais passaram a exigir maior autonomia e aumento das transferências de impostos. Por sua vez, a União voltou a criar tributos cumulativos, inicialmente a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e posteriormente a contribuição para o Fundo de Financiamento Social (Finsocial)¹⁶⁵, reduzindo a qualidade da tributação sobre o consumo¹⁶⁶.

Soares (2009) relembra, ainda, que, em 1987, por ocasião do início da Assembleia Constituinte, o Brasil vivia a “ressaca” do Plano Cruzado, com o retorno da inflação galopante; que nossa economia era muito fechada, com a tributação usualmente utilizada como instrumento de política cambial e comercial; que boa parte do produto interno bruto (PIB) era gerado por empresas estatais; e que o governo contava com uma fonte oculta de recursos, a inflação, que atuava a favor do Banco Central na forma de juros reais negativos em montante muito significativo (3,27% do PIB naquele ano). O autor destaca que tudo isso repercutia nos orçamentos públicos, com perda de importância das receitas tributárias.

Nesse contexto, instala-se a Assembleia Nacional Constituinte em 1º de fevereiro de 1987, com o objetivo de democratizar a sociedade e o Estado após mais de duas décadas de ditadura militar.

Lukic (2014) destaca que, diante do quadro econômico acima narrado, era consenso que a Assembleia Constituinte deveria reformar o sistema tributário. Diversos especialistas se debruçaram sobre o tema, e várias propostas foram enviadas para a análise dos constituintes. Dentre elas, duas se destacaram por pautar as

¹⁶⁵ Essa afirmação é verdadeira para o PIS e o Finsocial cobrados sobre o faturamento. Contudo, deve-se destacar que ambas as contribuições possuíam modalidades que incidiam sobre o IRPJ devido ou como se devido fosse, não sendo correto, nesses casos, falar-se em cumulatividade.

¹⁶⁶ Ressalte-se, apenas, que essa queda na qualidade da tributação não foi tão sentida inicialmente, devido às baixas alíquotas das contribuições sociais, bem como pela corrosão que a inflação provocava especialmente na base de cálculo do PIS, que era cobrado com base no faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

discussões posteriores: a proposta da Comissão Afonso Arinos e o projeto IPEA-SEPLAN.

Em 1985, o presidente José Sarney havia instituído a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, também conhecida como Comissão Afonso Arinos, que havia elaborado um anteprojeto constitucional, divulgado em 26 de setembro de 1986. Sem entrar em detalhes, é possível dizer que, na parte tributária, optou-se por um sistema muito próximo ao então em vigor, ampliando-se o número de tributos das três esferas da federação, e mudando-se muito pouco a repartição das receitas tributárias.

Já o projeto do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), elaborado em uma comissão da Secretaria de Planejamento (SEPLAN), defendia uma mudança mais radical do sistema, em especial com o estabelecimento de um imposto sobre o Valor Agregado (IVA) estadual, nos moldes da TVA francesa, recolhido ao estado de destino, reunindo os principais impostos indiretos em um tributo de base ampla; a ampliação da base de cálculo do Imposto de Renda (IR); a criação de um imposto geral sobre o patrimônio; a redução do IPI para um imposto especial sobre poucos produtos, como automóveis, bebidas e tabaco; e a criação de um imposto sobre venda de combustíveis municipal. Por outro lado, a proposta incrementava o sistema de partilha de receitas, tanto pela transferência direta de impostos, quanto pela criação de fundos alimentados com parte de todas as receitas fiscais da União (LUKIC, 2014).

Mesmo tendo sido bastante discutidos, nenhum dos dois projetos foi adotado como base para o novo texto constitucional, apesar de muitas de suas ideias terem sido aproveitadas. Na verdade, veremos que a solução final preservaria grande parte da estrutura tributária então vigente, de modo similar à proposta da Comissão Afonso Arinos, aprofundando a repartição das receitas com os entes subnacionais, de acordo com a ideia do projeto IPEA/SEPLAN.

O trabalho constituinte se dividiu em três grandes locais de discussão: nas Comissões Temáticas, na Comissão de Sistematização e no Plenário¹⁶⁷.

Foram criadas oito comissões temáticas, cada uma dividida em três subcomissões. Inicialmente, as 24 subcomissões realizaram

¹⁶⁷ A descrição do processo constituinte como um todo se baseou no relato de Afonso (1999).

audiências públicas e discussões, que embasaram um primeiro anteprojeto do relator, que recebeu emendas e foi votado. Em seguida, os anteprojeto das subcomissões foram discutidos em suas respectivas comissões, onde o relator apresentou um substitutivo consolidando as propostas, que recebia emendas e era votado.

Na Comissão de Sistematização, os oito anteprojeto das Comissões Temáticas foram analisados com o objetivo de reunir e compatibilizar as matérias aprovadas. Após três rodadas de emendamento e votação, chegou-se à redação final do Projeto de Constituição (A) daquela comissão, em novembro de 1987.

O projeto da Comissão de Sistematização foi posteriormente submetido ao Plenário Geral, tendo sido votado em duas rodadas. Na primeira, cabiam emendas de qualquer natureza e a votação era nominal e pública, dando origem ao Projeto de Constituição (B), em julho de 1988. Na segunda, só podiam ser apresentadas emendas supressivas ao projeto anteriormente aprovado, o que resultou no Projeto de Constituição (C), em setembro de 1988. Essa proposição foi submetida à Comissão de Redação Final, para a correção de eventuais erros e aperfeiçoamento de técnica legislativa, sem alterações de mérito, resultando no Projeto de Constituição (D), ainda em setembro de 1988. Essa proposição foi submetida novamente ao Plenário, para ser referendada, com a promulgação do texto final em 5 de outubro de 1988.

O sistema tributário foi discutido principalmente na Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas, presidida por Benito Gama (PFL-BA) e relatada por Fernando Bezerra Coelho (PMDB-PE), e na Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, presidida por Francisco Dornelles (PFL-RJ) e relatada por José Serra (PMDB-SP)¹⁶⁸¹⁶⁹.

Entre os membros da Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas, era consensual a ideia de diminuir a participação da União no bolo tributário em favor dos estados e municípios. Os deputados se organizaram em bancadas que dividiam os estados do Norte/Nordeste e aqueles do Sul/Sudeste, e não em função de partidos e ideologias. A principal característica da

¹⁶⁸ A descrição das discussões sobre a matéria tributária na Assembleia Constituinte se baseou no relato de Lukic (2014, p. 166-207).

¹⁶⁹ As contribuições previdenciárias foram discutidas na Comissão da Ordem Social, e em sua Subcomissão da Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente.

discussão nessa primeira fase foi a quase total ausência de representantes da União. Essa omissão permitiu que os demais atores se organizassem e resolvessem os principais conflitos distributivos entre as regiões com a retirada de mais recursos do Poder Central. Dessa forma, o anteprojeto da subcomissão previu a diminuição das competências tributárias da União e o aumento dos estados e municípios, além de aumentar os repasses do IPI e do IR para os fundos constitucionais. Outra característica importante dessa fase de discussão foi a forte rejeição à implantação de um IVA, em especial pelos estados do Norte/Nordeste, optando-se pela manutenção da estrutura da tributação de consumo em vigor, e concentrando-se na repartição de receitas.

Na Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, as discussões sobre o sistema tributário tomaram o mesmo rumo daquele da subcomissão, aprofundando-se o debate sobre a repartição de receitas entre os estados mais ricos e os mais pobres. Embora tivessem sido feitas algumas alterações, o anteprojeto da comissão manteve a mesma estrutura daquele elaborado pela subcomissão.

Foi apenas na Comissão de Sistematização que a União participou de maneira mais intensa tentando reverter a forte perda de receitas que lhe foi imputada nas etapas anteriores. Contudo, apesar de apelos do próprio presidente da República e de ameaças de que seria necessário cortar fortemente os gastos sociais, não foi possível alterar os acordos já feitos, restando poucas alterações na esfera tributária.

Nas discussões em Plenário, a União agiu fortemente para alterar o sistema tributário até então proposto. No entanto, os Deputados representantes dos estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, a coalizão dos municípios e os governadores dos estados atuaram em conjunto para defender o projeto da Comissão de Sistematização, que foi mantido no texto final com pequenas modificações.

No final, o novo texto constitucional reduziu as competências da União de treze para oito impostos (importação, exportação, renda, produtos industrializados, operações financeiras, propriedade rural, grandes fortunas e competência residual); os estados tiveram o ICM fortalecidos pelos antigos impostos únicos sobre energia elétrica, transportes, combustíveis, minerais e comunicações, agora na forma do ICMS, com bastante liberdade na fixação de suas alíquotas, além de manterem o imposto sobre propriedade de

veículos automotores, e de ganharem o imposto sobre heranças e doações (ITCMD) e o adicional de até 5% do IR¹⁷⁰; e os municípios mantiveram os impostos sobre serviços e sobre a propriedade urbana e ganharam os impostos sobre transmissão de propriedades imobiliárias e sobre vendas a varejo de combustíveis¹³. Além disso, houve um forte aumento dos repasses do IR e do IPI para os fundos constitucionais (de 33% para 47% do IR e 57% do IPI)¹⁷¹ e um aumento do repasse do ICMS para os municípios com relação ao que era feito com o ICM (de 20% para 25%).

É importante ainda destacar que a nova Constituição previu, entre as fontes de financiamento da Seguridade Social, uma contribuição cobrada do empregador com base no faturamento (a futura Cofins), e manteve a cobrança das contribuições para o PIS e o Pasep, destinando-as para financiar o programa do seguro-desemprego e o abono salarial (por meio do futuro Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT). A manutenção de tributos cumulativos e não partilháveis com os estados e municípios terá importantes consequências no período pós-constituente, como se verá.

Se a nova Carta Magna garantiu a descentralização dos recursos, ela não foi muito clara quanto à descentralização dos encargos, transferindo muitas decisões para a lei complementar. Além disso, foram previstas novas despesas para a União com a previdência social, os direitos dos servidores públicos, gastos com a educação e a saúde, e criação de novos estados. Varsano (1996, p. 13) destaca que a “Assembleia Nacional Constituinte, a despeito da amplitude do debate que promoveu, ao fracionar a discussão do papel do Estado por quase todas as comissões – enquanto em uma delas se desenhou, isoladamente, o sistema tributário –, criou um sistema de financiamento insuficiente para o tamanho do Estado implicitamente definido nas diversas comissões. Este, por sua vez, não se fundamentou em uma previsão realista da

¹⁷⁰ O adicional do imposto de renda estadual e o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis municipal foram posteriormente extintos pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.

¹⁷¹ Para o Fundo de Participação dos Estados (FPE), o percentual passou de 14% para 21,5%; para o Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de 17% para 22,5% (montantes incrementados progressivamente até o ano de 1993, nos termos do art. 34, incisos II e III do ADCT). O fundo especial, que recebia 2% do IR e do IPI, foi substituído por um fundo de 3% destinado a programas de financiamento do setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, através de instituições financeiras federais de caráter regional. Foi criado ainda um fundo de compensação das exportações com 10% das receitas do IPI.

disponibilidade de recursos para o financiamento de suas ações. A situação de desequilíbrio orçamentário que já existia, ao invés de ser eliminada, consolidou-se”.

Por fim, não se pode deixar de ressaltar que a Constituição trouxe algumas importantes garantias para o contribuinte, como a instituição dos princípios gerais da igualdade tributária, capacidade contributiva, legalidade, irretroatividade, anterioridade e vedação ao confisco. Para os tributos específicos, previu os princípios da generalidade, progressividade e universalidade do imposto de renda, da progressividade do IPTU e do ITR, da seletividade do ICMS e do IPI. Limitou, ainda, as hipóteses e o modo de instituição dos empréstimos compulsórios, até então bastante utilizados no período anterior à Constituinte (VARSAÑO, 1996, e SOARES, 2009).

2.2 Reações ao modelo proposto

Viu-se que o paradigma vitorioso na Assembleia Constituinte de 1988 foi o da descentralização das competências e das receitas tributárias. E que, além de perder receitas, a União adquiriu uma série de encargos. Assim, o modelo tributário da Constituição de 1988 já nasceu com um grave desequilíbrio e precisando de ajustes.

Mas não é só isso: a economia do país também sofreu fortes alterações no início da década de 1990, obrigando a mudança de sua forma de financiamento via tributação. Passou-se de uma economia bastante fechada para uma que buscava se inserir no mercado global, por meio, dentre outros expedientes, de reformas liberalizantes. Acrescente-se a isso o controle da inflação, a partir do Plano Real, que retirou da União o instrumento do imposto inflacionário, e a adoção, em 1998, do conhecido tripé macroeconômico: câmbio flutuante, metas de inflação e superávit primário.

Diante desse cenário e com a premente necessidade de o Poder Central recuperar suas receitas fiscais, a União buscou promover forte aumento de sua arrecadação, impactando a carga tributária total, que passou dos 22,4% do PIB, em 1988 (LUKIC, 2014, p. 210), para 33,52%, em 2008 (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2017,

p. 3)¹⁷². Esse aumento de arrecadação federal se deu principalmente pelo incremento dos tributos não partilháveis postos a sua disposição no texto constitucional: as contribuições sociais. Lukic (2014, p. 214) demonstra que, enquanto, em 1990, a arrecadação da União se dividia em 24% para as contribuições (excluídas as previdenciárias) e 76% para os impostos, essa relação, em 2005, era de 38% e 62%.

Há autores que associam essa nova preferência pelas contribuições sociais a uma redução da qualidade técnica do sistema tributário, bem como a um retrocesso em relação à reforma tributária promovida pelo Governo militar, cujo mérito tinha sido reduzir a tributação em cascata (BORDIN; LAGEMANN, 2006, p. 73).

Além disso, como a Constituição Federal vinculava parte da arrecadação de alguns impostos com despesas com educação e saúde¹⁷³, e como as contribuições sociais possuíam destinação específica, a União não tinha a sua livre disposição boa parte de seu orçamento. Para superar esse inconveniente, criou-se, em sede constitucional, engenhoso mecanismo de desvinculação de receitas, inicialmente por meio do Fundo Social de Emergência (FSE), de 1994 a 1999, substituído em seguida pela Desvinculação das Receitas da União (DRU), de 2000 em diante (atualmente prorrogada até 2023).

O novo modelo econômico exigiu, também, outros ajustes no sistema tributário, em especial a desoneração das exportações e do capital.

Como se verá mais a frente, não foi possível uma reforma mais abrangente que instituisse um IVA, tributo sobre o consumo adotado em quase todas as economias desenvolvidas, o que facilitaria a integração com os mercados globais. Mas foi necessário ao menos implementar algumas reformas pontuais exigidas para um país exportador, como as que impediram a incidência do ICMS e das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as exportações.

¹⁷² Trata-se da estimativa de carga tributária mais recentemente divulgada pela Receita Federal. Estudos anteriores do mesmo órgão estimaram a carga tributária de 2008 em 35,8% (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2009, p. 1).

¹⁷³ Os arts. 198 e 212 da CF obrigam que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios apliquem, anualmente, percentuais mínimos de receita tributária em ações e serviços públicos de saúde e na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Já a desoneração do capital, em especial financeiro, foi estabelecida na legislação do IR, tanto com a isenção da distribuição de lucros e dividendos e a tributação mais favorecida para os juros sobre o capital próprio, quanto com alíquotas mais baixas sobre os ganhos de capital e os rendimentos de aplicações financeiras. Tudo isso a despeito dos princípios constitucionais da generalidade, universalidade e progressividade, que deveriam ser garantidos na forma da lei.

Acrescente-se ainda que as três esferas federativas insistiram na prática de induzir comportamentos por meio de incentivos fiscais, repetindo a já citada estratégia do período pré-Constituinte, o que mais uma vez nos levou a um esgotamento da capacidade arrecadatória e a uma grande desorganização da economia. Destaque-se que grande parte desses benefícios foram concedidos pelos estados e pelo Distrito Federal no âmbito do ICMS, em claro desacordo à determinação constitucional que exigia aprovação prévia dos demais entes, e também pelos municípios na esfera do ISS, no que se habituou denominar de “guerra fiscal”.

Todos esses “remendos” foram prejudiciais à qualidade do sistema tributário. A tributação do consumo é feita nada mais nada menos que por cinco tributos principais (IPI, PIS, Cofins, ICMS e ISS), muitos deles cumulativos, todos com regras próprias e díspares, que exigem um enorme custo de conformidade por parte dos contribuintes, além de gerarem resíduos na exportação. A tributação sobre a renda é um desestímulo ao investimento produtivo, na medida em que privilegia os rentistas, e também bastante regressiva, pois beneficia os contribuintes de maior renda, em regra remunerados por dividendos, em detrimento da classe média assalariada.

Nesta seção, foram destacadas as principais alterações no capítulo tributário da Constituição Federal de 1988 em decorrência do modelo proposto na Assembleia Nacional Constituinte e da mudança do paradigma econômico no período imediatamente posterior. Contudo, deve-se reconhecer que muitos outros ajustes foram feitos. Alguns, provocados por um diálogo com o Poder Judiciário, como se verá na seção 4. Outros tantos serão omitidos, por não caberem no escopo reduzido deste trabalho. Para se ter uma ideia da quantidade de alterações, Afonso (2015, p. 11) destaca que, dos 20 artigos constitucionais sobre a matéria (do 145 ao 162), 9 foram modificados e 2, incluídos, e nada mais nada

menos que 72 disposições foram excluídas, inseridas ou modificadas.

3. Propostas de reforma no período pós-Constituinte¹⁷⁴

Como vimos, o sistema tributário da Constituição de 1988 já nasceu necessitando ser alterado. E praticamente todos os governos posteriores tentaram realizar alterações substanciais, propondo um novo modelo. Como se verá, até o momento nenhuma dessas reformas prosperou.

Em todas as reformas propostas, a principal preocupação foi sempre uma solução para a tributação sobre o consumo. Em regra, transitando em torno da ideia do IVA, nos moldes da TVA francesa, recolhido ao estado de destino, como originalmente proposto no já discutido projeto IPEA/SEPLAN, apresentado à Assembleia Constituinte, mas não adotado. Pelas peculiaridades de nosso sistema, algumas propostas preconizavam um único IVA, ora de competência estadual, ora federal; outras, um IVA federal e outro estadual; muitas previam a arrecadação apenas no destino; algumas deixavam uma parcela na origem.

Apesar de não terem sido adotados na íntegra por nenhuma das propostas dos governos, dois modelos tributários permearam todas as discussões, angariaram vários defensores e merecem ser destacados: os que adotavam o imposto único e o imposto seletivo. A ideia subjacente aos dois decorre de uma crítica aos denominados impostos declaratórios, aqueles que são cobrados a partir de informações prestadas pelos próprios contribuintes, e por isso mais facilmente sonegáveis. Como alternativa, seus próceres defendiam que a tributação deveria se dar sobre impostos não declaratórios (ou seja, cujo lançamento se procede de ofício), cuja cobrança seria automática, sem necessidade de intervenção do contribuinte, sendo, portanto, “insonegáveis”.

O imposto único foi proposto pelo economista Marcos Cintra, posteriormente eleito deputado Federal, cuja proposta era de que a maior parte dos tributos fosse substituída por

¹⁷⁴ O conteúdo desta seção foi desenvolvido com base na análise dos textos normativos, em relatos dos participantes das reformas anteriores em audiências públicas na Comissão Especial para análise, estudo e formulação de proposições relacionadas à reforma tributária – CETRIBUT da Câmara dos Deputados, e nas descrições e opiniões de Lukic (2014) e Maciel (2009).

um imposto sobre movimentação financeira, incidente tanto nos débitos, quanto nos créditos. Já o imposto seletivo teve como principal defensor o deputado Federal Luiz Roberto Andrade Ponte. Inspirada nos antigos impostos únicos, e também nos *excise taxes*¹⁷⁵ da experiência internacional, a proposta concentrava a tributação sobre o consumo sobre seis itens: energia, petróleo, bebidas, cigarros, comunicações e veículos. Embora não seja, na literalidade, não declaratório, o imposto seletivo seria de fácil controle e arrecadação, por ser recolhido por poucas empresas.

Apesar da popularidade e da facilidade de arrecadação, esses tributos sempre foram bastante combatidos pelos economistas e tributaristas mais tradicionais, por considerarem que promoveriam a distribuição da carga tributária de forma injusta, além de fazerem com que o cidadão ignorasse quanto, para quem e para que pagaria (Varsano, 1996, p. 22).

De qualquer modo, não se pode perder de vista a capacidade criativa do legislador, que soube incorporar parcialmente ao sistema arrecadatório essas duas ideias, o que terminou por enfraquecer a possibilidade de implementação dos modelos puros. A tributação sobre a movimentação financeira foi concretizada primeiro no Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF) e depois na Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). Por sua vez, a concentração mais pesada em poucos itens de fácil arrecadação e fiscalização foi incorporada ao ICMS, que tributa pesadamente em especial a energia, o petróleo e as comunicações (*blue chips*), além de estabelecer inúmeros regimes de substituição tributária, nos quais se cobra de uma vez, em regra na indústria, o imposto que será devido por toda cadeia produtiva. Muitas reformas tributárias propostas também incluíam, no rol de seus tributos, versões de um imposto ou contribuição sobre movimentação financeira e de um imposto seletivo.

Passa-se, então, a uma análise sucinta das diversas tentativas de reforma tributária nos governos pós-Constituinte.

No Governo Collor, foi criada uma Comissão Executiva de Reforma Tributária, dirigida pelo jurista Ary Oswaldo Mattos Filho, que propôs a criação de um IVA estadual cobrado no destino e de um Imposto Seletivo federal, em substituição ao ISS,

¹⁷⁵ Excise taxes são impostos indiretos que incidem sobre bens específicos, em regra para compensar externalidades, tais como poluição ou riscos à saúde, e geralmente cobradas como valor fixo por unidade de medida (BASTO, 1991, p. 19).

ICMS e IPI; de um imposto sobre o patrimônio e de uma contribuição sobre operações financeiras, em substituição ao imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e a contribuição sobre o lucro líquido (CSLL); e de um imposto municipal sobre a propriedade de imóveis, que corresponderia à fusão do ITR e do IPTU. Contudo, essa tentativa de reforma tributária não obteve sucesso, tanto por não ter sido bem aceita pela classe empresarial, que rejeitou a criação de novos impostos, quanto em decorrência da crise política que resultou no impeachment do presidente Collor.

Na Revisão Constitucional de 1993, já no Governo Itamar Franco, não houve espaço para se implementar uma reforma tributária ampla, tendo sido aprovada apenas uma medida relacionada: a instituição do Fundo Social de Emergência.

Foi só no primeiro Governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) que ocorreu uma tentativa de reforma tributária consistente, com a PEC 175/1995, de autoria do Poder Executivo e relatada, na Câmara dos Deputados, pelo deputado Mussa Demes. A proposta extinguiu o IPI e ao mesmo tempo criava uma alíquota federal incidente sobre a mesma base do ICMS. Dessa forma, passaria a existir um IVA em parte federal e em parte estadual, cobrado integralmente na origem, e com a distribuição entre os estados, nas operações interestaduais, definida pelo Senado Federal. Outra mudança importante era a transferência do ITR para os estados e Distrito Federal.

Esse projeto foi alvo de intensas discussões na Comissão Especial da Câmara dos Deputados e sofreu algumas propostas de alterações significativas pelo Ministério da Fazenda, dentre as quais se destaca a “Proposta Pedro Parente”, de 1997, que criava um IVA federal, e um imposto sobre venda no varejo e outro seletivo estaduais, e ainda incorporava a CSLL ao IRPJ. O cenário de intensas discussões, associados à crise internacional de 1998 e às eleições presidenciais do mesmo ano, explicam por que a reforma tributária não teve sucesso no primeiro mandato do presidente FHC.

Apenas em 1999, no início do segundo mandato de FHC, o relator apresentou seu relatório, no qual mantinha o ICMS compartilhado, mas adotava o princípio do destino, criava uma contribuição social sobre o valor agregado, em substituição a Cofins, PIS/Pasep e CPMF, extinguiu o ISS e criava um imposto de vendas a varejo municipal. Apesar de aprovada pela Comissão Especial, a reforma tributária não foi concluída em função da forte oposição

do Governo Federal, em especial do Ministério da Fazenda, que temia perder arrecadação em virtude da nova conjuntura econômica.

No primeiro Governo Lula, foi proposta outra reforma tributária ampla, com a PEC 41/2003, de autoria do Poder Executivo, e apresentada pelo próprio presidente da República em conjunto com 22 ministros, 27 governadores e 10 prefeitos de capital. A proposta regulamentava o ICMS por lei federal, transformava a contribuição social sobre a folha de salários em contribuição sobre o faturamento, permitia que o IGF fosse instituído por lei ordinária, transferia o ITR para os estados e Distrito Federal, estabelecia a progressividade para o ITCD e o ITBI e transformava a CPMF em permanente. A Comissão Especial instituída para analisar a PEC teve como relator o deputado Virgílio Guimarães.

À medida que as discussões progrediam, as partes consensuais dessa PEC foram sendo promulgadas na forma das Emendas Constitucionais nº 42, de 19 de dezembro de 2003 (prorrogação da CPMF e da DRU, repartição de parte da CIDE-Combustíveis e previsão do Simples Nacional), e nº 44, de 30 de junho de 2004 (aumento da partilha da CIDE-Combustíveis), enquanto os pontos controversos foram desmembrados em outras propostas, que não conseguiram ser aprovadas por falta de consenso.

O debate da reforma tributária foi transferido para o segundo Governo Lula, com a PEC 233/2008, de autoria do Poder Executivo. A proposta criava o IVA federal, unificando o PIS, a Cofins e a CIDE-Combustíveis e a contribuição do Salário-Educação; incorporava a CSLL ao IRPJ; promovia a unificação e nacionalização do ICMS (novo ICMS); alterava a partilha dos tributos federais, incluindo na base partilhável o IR, o IPI, o IVA Federal, o IGF e os eventuais impostos criados mediante exercício da competência residual da União; substituía o Fundo IPI-Exportações e a entrega de recursos para financiar o setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste por dois novos fundos, o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional (FNDR) e o Fundo de Equalização de Receitas (FER); e, para acabar com a “guerra fiscal”, promovia a redução gradual das alíquotas interestaduais do ICMS para 2% e proibia a concessão de benefícios fiscais irregulares.

Registra-se que, um pouco antes, o deputado Virgílio Guimarães, pretendendo dar continuidade à reforma anterior, apresentou a PEC 31/2007, síntese de toda a discussão iniciada

em 2003. A proposta unificava e nacionalizava a legislação do ICMS; criava um “Sistema de Integração Tributária”, que, além do recolhimento integrado de ICMS, IPI, ISS e do imposto que substituiria o PIS/Pasep e a Cofins, permitia o aproveitamento recíproco de créditos acumulados desses tributos; criava uma contribuição social sobre operações financeiras, com caráter primordialmente fiscalizatório, mas que também deveria substituir, total ou parcialmente, nos termos de lei complementar de iniciativa do Senado Federal, a contribuição do empregador sobre a folha de pagamentos; quanto ao ISS, remetia à lei complementar o estabelecimento de normas gerais que tornassem o imposto não cumulativo, com destinação ao município no qual a prestação do serviço tivesse sido consumida, e determinava sua incidência sobre a cessão de uso e locação de bens móveis.

Para apreciar as PECs acima listadas, bem como diversas outras pensadas, foi criada Comissão Especial que teve como relator o deputado Sandro Mabel, e cujo substitutivo manteve as mesmas alterações da PEC 233/2008, com a diferença de promover as mudanças no ICMS na própria estrutura normativa já existente, sem criar tributo novo, e com alterações nas regras do IVA, do ISS e da partilha das receitas tributárias. Com relação à unificação da legislação do ICMS, estabeleceu-se que o imposto, as isenções, e os incentivos ou benefícios fiscais seriam uniformes em todo o território nacional, nos termos de lei complementar, criando-se uma regra de transição de 4 anos. Para acabar com a “guerra fiscal” do ICMS, além de se manterem a redução gradual da alíquota interestadual para 2% e a proibição de concessão de novos benefícios fiscais irregulares previstas na PEC 233/2008, buscou-se também regular as situações já existentes, por meio de regra de convalidação dos benefícios fiscais já concedidos.

No final de 2008, o relatório foi aprovado na Comissão Especial. Apesar do apoio do presidente da República e de diversos governadores, não se conseguiu incluir a reforma na pauta do Plenário da Câmara dos Deputados daquele ano, transferindo-se a votação para 2009. Nesse meio tempo, a forte oposição de governadores de alguns dos estados mais ricos impediu que a proposta fosse apreciada.

Diante da dificuldade de aprovação de uma reforma tributária ampla, os Governos Dilma Rousseff abandonaram a ideia de modificação radical no Sistema Tributário Nacional, buscando aprimorá-lo pontualmente, usando tão somente a legislação

infraconstitucional. O mesmo pode ser dito, até o momento, do Governo Michel Temer.

Sem a iniciativa do Poder Executivo, coube à Câmara dos Deputados trazer à pauta o debate sobre uma reforma geral do sistema tributário, quando, em julho de 2015, criou-se uma Comissão Especial com a finalidade de analisar, estudar e formular proposições relacionadas à Reforma Tributária, que teve como primeiro relator o deputado André Moura, posteriormente substituído pelo deputado Luiz Carlos Hauly.

O deputado Hauly ainda não apresentou seu relatório final, mas já disponibilizou uma versão preliminar para consulta pública. Em suma, o Parlamentar pretende extinguir todos os tributos atuais incidentes sobre o consumo (IPI, IOF, CSLL, PIS, Pasep, Cofins, todos federais; ICMS estadual; e ISS municipal) e, em seus lugares, criar um IVA de competência estadual, com legislação única, arrecadado pelo Superfisco Estadual (um novo órgão composto por agentes e servidores de todos os Fiscos Estaduais), e um imposto seletivo sobre o consumo de bens e serviços específicos, de competência federal. A CSLL é incorporada ao Imposto de Renda. O ITCMD passa para a competência federal, o IPVA é fortalecido com a incidência sobre embarcação e aeronaves, e a arrecadação desses dois impostos é toda transferida para os municípios. Quanto à partilha, todos os entes federados participarão do resultado das arrecadações dos tributos dos outros, sendo que, nos primeiros anos após a reforma, garantir-se-á que cada unidade da federação mantenha o quinhão de sua arrecadação nos mesmos moldes dos anos anteriores, evitando-se perdas com o novo modelo. São ainda criados dois fundos destinados a reduzir a disparidade da receita per capita entre estados e entre municípios.

4. Evolução judicial do Sistema Tributário Nacional

Como se viu, a Assembleia Constituinte nos legou um capítulo tributário muito extenso, uma verdadeira Constituição tributária, e todas as tentativas de reforma posteriores sempre caminharam no mesmo sentido, nunca existindo uma proposta efetiva de desconstitucionalizar o sistema tributário.

Em ensaio publicado por ocasião do aniversário de vinte anos da Constituição de 1988, Soares (2008) demonstrou que essa

proxidade não ocorre em outros países de estrutura político administrativa semelhante à brasileira, como EUA, Alemanha, Canadá, México, Argentina e Federação Russa. Na mesma oportunidade, Carvalho (2008) apontou os evidentes malefícios da hipertrofia da Constituição tributária brasileira: a dificuldade de se atualizar e aperfeiçoar o sistema tributário; o dificultoso manejo da função extrafiscal dos tributos; a “desmoralização” do texto constitucional pela constante necessidade de sua alteração por conveniências políticas e econômicas.

A amplitude do texto constitucional em matéria tributária, contudo, demonstrou outro efeito nefasto: a necessidade constante de decisão de questões tributárias pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em especial no que diz respeito à constitucionalidade das leis tributárias.

Essa ampla competência exercida pelo STF em matéria tributária levou a corte por diversas vezes a uma rota de colisão com a política fiscal do Estado brasileiro. Em diversas situações, o STF declarou inconstitucionais medidas tributárias da União, estados, Distrito Federal e municípios, o que chamou à ação o Congresso Nacional para, em alterações da lei e da própria Constituição, superar ou contornar entendimentos da Suprema Corte¹⁷⁶.

Na casuística congressual e legislativa, podem ser listadas diversas emendas constitucionais que decorreram de reações a decisões do Supremo.

Interessante notar, ademais, que as decisões do STF em matéria tributária, muitas vezes, mostram relevância além do campo fiscal, marcando, em verdade, a própria jurisprudência do controle de constitucionalidade brasileiro.

É o caso, por exemplo, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939, relatada pelo ministro Sydney Sanches em 1993¹⁷⁷. Naquela oportunidade, o STF discutia a constitucionalidade da instituição do IPMF, instituído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, e regulamentado pela Lei Complementar nº 77, de 1993. Nesse precedente, discutiu-se preliminarmente o próprio

¹⁷⁶ A reversão legislativa de entendimentos de uma Corte Constitucional ou Suprema Corte não é inédita nem na experiência internacional nem no direito comparado. Por exemplo, pode-se citar a noção exposta por Hogg (1997, p. 79) e Tushnet (2008, p. 18-23), de que a reversão, modificação ou evasão de decisões judiciais em sede legislativa configura um “diálogo” entre os poderes do Estado.

¹⁷⁷ ADI 939, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755

cabimento de ajuizamento de ADI em face de normas constitucionais decorrentes do poder constituinte derivado do Congresso Nacional. Entendeu-se que as emendas poderiam ser consideradas contrárias ao texto constitucional originário, máxime em face das cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º.

Na mesma ocasião, reconheceu-se que a Emenda Constitucional nº 3 violou os princípios constitucionais da anterioridade tributária, da imunidade tributária recíproca, bem como as imunidades de templos, partidos políticos, entidades sindicais, instituições de educação e assistência social, livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

Ao apontar a violação desses princípios, o STF também reconheceu o caráter das limitações ao poder de tributar inscritas no art. 150 da Constituição como direitos fundamentais e, em decorrência, cláusulas pétreas, o que os permitiria funcionar como parâmetros de controle de constitucionalidade de emendas à Lei Maior.

O entendimento do STF acerca da Emenda que criou o IPMF foi abarcado pelo Congresso Nacional no bojo da Emenda Constitucional nº 12, de 1996, que criou o tributo sucessor do IPMF, a CPMF. Nessa oportunidade, o Congresso deixou de prever ressalvas a princípios que o STF classificou como cláusulas pétreas.

Houve ainda a questão do debate sobre a compatibilidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), inserida também pela Emenda Constitucional nº 3, com o texto pétreo da Constituição Federal. Na ADC 1¹⁷⁸, julgada em 1993, se discutia a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70, de 1991, que instituiu a Cofins.

Ocorre que, nessa oportunidade, encarou-se em sede preliminar a discussão sobre a própria constitucionalidade da ADC. O STF, então, entendeu pela constitucionalidade da nova modalidade de ação, estabelecendo em sede jurisprudencial a exigência de demonstração de controvérsia judicial relevante sobre as normas cuja declaração de constitucionalidade se pretende.

Outra decorrência da ADC 1 foi o debate acerca da base de cálculo da Cofins. Na ADC 1, o relator ministro Moreira Alves tomou o art. 2º da Lei Complementar nº 70 para conceituar o

¹⁷⁸ ADC 1, Relator(a): min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1993, DJ 16-06-1995 PP-18213 EMENT VOL-01791-01 PP-00088

faturamento, base imponible de contribuições sociais no art. 195, inciso I, da Constituição, como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

Após esse julgamento, a Medida Provisória nº 1.724, de 1998, ampliou a base de cálculo da Cofins, na medida em que definiu o “faturamento” como “a totalidade das receitas auferidas” pelo contribuinte, ou seja, não apenas aquela decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

Com efeito, havia debate acalorado sobre a possibilidade de se efetuar essa ampliação, pois o STF já havia decidido no bojo da ADC 1 no sentido de que a base de cálculo da Cofins apenas abrangeria as receitas decorrentes da atividade fim da empresa. Daí, argumentava-se que a nova base de cálculo, “totalidade da receita bruta”, não se coadunava com a base constitucional do art. 195, inciso I, da Constituição: o “faturamento”.

Ante esse quadro, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional nº 20, modificando o art. 195 da Constituição para prever a base de incidência de contribuições sociais tanto como “receita bruta” quanto como “faturamento”. Essa emenda foi promulgada posteriormente à Lei nº 9.718, de 1998, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724.

Ocorreu, portanto, uma “modificação preventiva” da Constituição pelo Congresso Nacional para contornar a jurisprudência do STF fixada na ADC 1.

O STF, então, no RE 346.084/PR¹⁷⁹, enfrentou a questão. Naqueles autos, o STF entendeu que a superveniência da Emenda Constitucional nº 20 não teve o condão de tornar constitucional, de forma retroativa, a ampliação da base de cálculo da Cofins pela Medida Provisória nº 1.724 e pela Lei nº 9.718, de 1998. Fazendo-o, o Supremo assentou a inexistência, no contexto jurídico brasileiro, do fenômeno da constitucionalidade superveniente. Trata-se de outra hipótese em que um caso tributário foi a base do firmamento da jurisprudência em direito constitucional.

O caso da base de cálculo da Cofins delimita de forma clara a ideia de Hogg de um diálogo constitucional entre os poderes de Estado. Primeiro, o STF firma um posicionamento sobre

¹⁷⁹ RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170

a base de cálculo da Cofins. Em seguida, discordando da interpretação judicial, o Congresso modifica a legislação ordinária para redefinir essa mesma base de acordo com seu entendimento constitucional particular. Ainda, o Legislativo modifica a própria Constituição para conferir base textual firme ao seu entendimento. Por fim, o STF treplica, reafirmando sua posição a respeito do texto constitucional passado, mas demonstrando deferência pro futuro ao entendimento legislativo positivado como Emenda Constitucional.

O diálogo a respeito da base de cálculo não só da Cofins, mas também da contribuição ao PIS/Pasep, continua posteriormente. Em 2017, o STF julgou a inconstitucionalidade da inclusão do valor pago a título de ICMS na base de cálculo das contribuições. No Recurso Extraordinário nº 574.706/PR¹⁸⁰, o Plenário da Suprema Corte firmou entendimento de que “o regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal”.

Considerado o impacto orçamentário relevante da decisão do STF no RE nº 574.706/PR, é bastante possível que o Congresso Nacional seja chamado a tomar parte novamente no diálogo para compensar a perda de arrecadação.

Também é possível identificar um diálogo constitucional tributário notável no caso da tributação pela contribuição previdenciária patronal dos valores pagos a segurados não empregados, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição. O texto original do dispositivo previa que a aludida contribuição incidiria sobre a folha de salários. A Lei nº 7.787, de 1989, contudo, institui em seu art. 3º, inciso I, a incidência da contribuição previdenciária sobre remunerações pagas a trabalhadores autônomos, avulsos e administradores.

O STF entendeu que a expressão “folha de salários”, constante no art. 195, inciso I, da Carta da República, aludia tão somente às remunerações pagas em relação a trabalho subordinado, ou seja, com efetivo vínculo empregatício. Por essa razão, entendeu

¹⁸⁰ RE 574706, Relator(a): min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017

inconstitucional a contribuição patronal sobre remunerações de trabalhadores avulsos, autônomos e administradores¹⁸¹.

O Senado Federal, no uso da competência prevista no art. 52, inciso X, da Constituição, editou a Resolução nº 15, de 1995, para suspender a eficácia do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787, de 1989. A Casa Legislativa, portanto, em um passo do diálogo, acolheu o entendimento do Supremo.

Ocorre que, no mesmo ano, o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1995, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, e instituiu a mesma contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a autônomos e administradores. O STF julgou, então, a ADI 1102¹⁸², reafirmando a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da incidência da contribuição. Entretanto, em sede de *obiter dictum*, a Corte aduziu que essa hipótese de incidência do tributo poderia ser criada por lei complementar.

Em consonância com o *obiter dictum*, foi aprovada a Lei Complementar nº 84, de 1996, criando uma contribuição previdenciária a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.

Ao contrário das previsões normativas anteriores, essa nova contribuição não era a tipificada no art. 195, inciso I, da Constituição, mas sim decorrente da competência tributária residual da União prevista no § 4º do mesmo dispositivo. A constitucionalidade da contribuição regida por lei complementar foi posteriormente reconhecida pelo STF¹⁸³.

Apesar da edição da aludida lei complementar, o Congresso aprovou ainda a reforma previdenciária da Emenda Constitucional nº 20, de 1996, modificando o texto do art. 195, inciso I, da Constituição, para prever expressamente a incidência de contribuição previdenciária sobre os demais rendimentos do trabalho

¹⁸¹ RE 186062, relator(a): min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 15/12/1994, DJ 25-08-1995 PP-26110 EMENT VOL-01797-24 PP-04866.

¹⁸² ADI 1102, relator(a): min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39205 EMENT VOL-01809-05 PP-01004.

¹⁸³ RE 228321, relator(a): min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1998, DJ 30-05-2003 PP-00030 EMENT VOL-02112-02 PP-00388.

pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço ao contribuinte, mesmo sem vínculo empregatício.

Ainda no campo previdenciário, também é hipótese de reação legislativa à jurisprudência do STF a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores públicos federais inativos e pensionistas inaugurada pela Lei nº 9.893, de 1999. No bojo da ADI 2010¹⁸⁴, o STF entendeu inconstitucional essa incidência, uma vez que o art. 40 da Constituição Federal instituiu um regime contributivo somente em relação aos servidores públicos ativos.

Como reação, o Poder Legislativo promulgou a Emenda Constitucional nº 41, de 2003, prevendo no § 18 do art. 40 que deveria incidir contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime próprio de previdência social que superassem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Já em âmbito da tributação estadual, chama atenção a modificação da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 33/2001. A aludida emenda teve por objetivo, dentre outros, dar nova redação ao art. 155, § 2º, inciso IX, para prever que o ICMS incidiria também sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não fosse contribuinte habitual do imposto.

É que, tomando por base a redação originária do dispositivo¹⁸⁵, o STF entendeu que a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador a operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física¹⁸⁶. Em virtude de impacto às finanças estaduais, o dispositivo foi alterado, tendo o

¹⁸⁴ ADI 2010 MC, relator(a): min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, DJ 12-04-2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00086.

¹⁸⁵ “Art. 155 [...] § 2º [...] IX - incidirá também: a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;”

¹⁸⁶ RE 203075, relator(a): min. ILMAR GALVÃO, relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Primeira Turma, julgado em 05/08/1998, DJ 29-10-1999 PP-00018 EMENT VOL-01969-02 PP-00386

STF, em seguida, pelo mecanismo da repercussão geral, se curvado à novel redação constitucional atribuída pelo Congresso¹⁸⁷.

A modificação do art. 155, § 2º, inciso IX, é notável do ponto de vista histórico. Como visto, o sistema tributário brasileiro tradicionalmente reservou à União a competência para tributar operações de comércio exterior. Com a ampliação da base constitucional de incidência do ICMS importação, este passou a ser evidente tributo aduaneiro estadual.

A pretensão fiscal municipalista do Congresso Nacional também resultou em modificações constitucionais. A de maior destaque é a discussão a respeito da instituição de taxas de iluminação pública.

Era prática comum dos municípios brasileiros instituir taxas para pagamento de despesas com iluminação pública. Todavia, em face do art. 145 da Constituição, o STF entendeu que o aludido serviço não tem a especificidade e individualidade necessárias a autorizar a remuneração mediante taxa, mas sim evidente generalidade que enseja a remuneração mediante impostos¹⁸⁸. O entendimento em questão, inclusive, acabou consolidado no enunciado nº 41 da Súmula Vinculante do STF¹⁸⁹.

Para suprir a deficiência de caixa dos municípios em virtude da inconstitucionalidade da taxa, o constituinte derivado promulgou a Emenda nº 39, de 2002, que criou na Constituição Federal um novo tipo tributário na modalidade contribuição: a contribuição para o serviço de iluminação pública (Cosip). Trata-se de tipo tributário peculiar, dado que os municípios jamais tiveram competência para instituir contribuição, excetuada aquela cobrada de seus servidores para custeio do regime próprio de previdência municipal. Essa nova espécie tributária, inclusive, foi reconhecida como constitucional pelo STF em julgamento posterior¹⁹⁰.

¹⁸⁷ RE 474267, relator(a): min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 19-03-2014 PUBLIC 20-03-2014.

¹⁸⁸ RE 233332, relator(a): min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/1999, DJ 14-05-1999 PP-00024 EMENT VOL-01950-13 PP-02617.

¹⁸⁹ “O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.”

¹⁹⁰ RE 573675, relator(a): min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-07 PP-01404 RTJ VOL-00211-01 PP-00536 RDDT n. 167, 2009, p. 144-157 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 409-429 JC v. 35, n. 118, 2009, p. 167-200.

Um último caso que pode ser apontado é o da progressividade fiscal do IPTU. O texto original da Constituição Federal previu em seu art. 182, § 1º, a possibilidade de as alíquotas do IPTU serem progressivas com o objetivo de assegurar o cumprimento da função social da propriedade. É o que se convencionou chamar de progressividade extrafiscal, pois busca desestimular um comportamento do contribuinte: a manutenção de propriedade imobiliária em desacordo com sua finalidade social e urbanística.

Diversos municípios, todavia, passaram a adotar a chamada progressividade fiscal, ou seja, o aumento das alíquotas na medida do aumento da base de cálculo. Com esse mecanismo, o que se buscou foi cobrar mais imposto dos imóveis mais caros, em uma medida que aponta para a justiça fiscal.

Entretanto, ante a redação taxativa do art. 182, § 1º, o STF entendeu que a Constituição somente autorizara a progressividade de natureza extrafiscal e declarou inconstitucional dispositivo legal do município de São Paulo que dispunha sobre progressividade em função do valor do imóvel¹⁹¹.

Como reação ao entendimento do STF, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 29, de 2000, autorizando expressamente a progressividade de alíquotas do IPTU tanto em função do valor quanto da localização e uso do imóvel.

O caso da Emenda nº 29 é curioso. A proposição que a originou foi a Proposta de Emenda à Constituição nº 82/1995, que inicialmente tratava apenas do direcionamento de recursos de contribuições sociais para o Sistema Único de Saúde.

A questão da progressividade fiscal do IPTU foi inserida em complementação de voto do deputado Ursino Queiroz, relator da matéria na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Muito embora tal questão não tivesse relação direta com a matéria objeto da Comissão Especial, o relator expressamente aduziu que a modificação visava recuperar “para os municípios importante fonte de receitas de impostos que vinha sendo questionada judicialmente”.

De toda a casuística exposta, vê-se um padrão deletério ao sistema constitucional tributário. A hipertrofia do capítulo tributário da Constituição gera uma excessiva judicialização da política fiscal, em especial perante o STF. Essa judicialização reduz

¹⁹¹ RE 204827, relator(a): min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/1996, DJ 25-04-1997 PP-15213 EMENT VOL-01866-07 PP-01333.

sobremaneira o espaço de definição da política tributária pelo governo central, regionais e locais, mas também promove muitas vezes reações legislativas às decisões judiciais.

Em pesquisa no site do STF¹⁹², percebe-se que 11,51% dos processos em tramitação na corte dizem respeito ao direito tributário. Essa proporção somente é superada pelos pleitos de direito penal (12,52%) e direito administrativo em geral (37,6%).

Não bastasse isso, de 984 temas com repercussão geral reconhecida no STF, 253 dizem respeito ao direito tributário, o que corresponde a um quarto do total de temas. Dentre os 360 temas de repercussão geral já julgados, 103 (28,6%) são tributários. Outros 624 temas aguardam julgamento, sendo 150 (24%) deles também tributários.

Também a súmula da jurisprudência consolidada do STF reflete a relevância do direito tributário no cotidiano da Corte. Na súmula ordinária, 172 enunciados dentre 728, ou seja, 23,6%, tratam da matéria tributária. Dos enunciados da súmula vinculante, 13 dentre 56, correspondentes a 23,2%, são de direito tributário.

Desses dados, observa-se claramente a relevância da matéria tributária no passado, presente e futuro do Supremo Tribunal Federal. Em termos pecuniários, segundo o Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018, um montante de aproximadamente R\$ 600 bilhões em tributos, inclusive de natureza previdenciária, está em discussão no STF.

Grosso modo, portanto, pode-se observar que um quarto da “pauta” do STF é voltada a questões tributárias. O montante de créditos discutidos nesses processos, outrossim, tem inegável relevância orçamentária, em especial em um cenário de crise fiscal.

As reações legislativas em questão se baseiam, na integralidade das vezes, em situações pontuais e casuísticas de política fiscal, de modo a promover meramente reformas tópicas, jamais sistêmicas. Assim, não se tomam a integralidade e a coerência do sistema tributário como valores relevantes. Mais ainda: as constantes reformas acabam por inflar ainda mais o capítulo tributário da Constituição, de modo que o problema inicial de hiperconstitucionalização do direito tributário se agrava.

¹⁹² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito>. Acessado em 02/02/2018.

5. Oportunidades de mudança

Não há dúvidas, como já exposto, de que a prolixidade do texto constitucional em matéria tributária dificulta bastante o ajuste de um sistema que precisa de constantes mudanças, especialmente em uma sociedade em rápida transformação como a nossa. De fato, melhor seria se a Carta Magna cuidasse apenas das garantias dos contribuintes, da divisão das competências entre os entes federados e da repartição das arrecadações entre eles. O restante deveria estar previsto na legislação infraconstitucional: regras gerais nas leis complementares, a disciplina de cada tributo em leis ordinárias, e o detalhamento de todo o sistema em decretos e portarias.

Nesse mundo ideal, os ajustes necessários seriam mais rápidos e indolores, o projeto político vencedor em cada momento poderia propor a forma de financiamento do Estado de modo mais eficiente, e a elevada intervenção judicial do STF em matéria de política fiscal seria evitada.

Mas o fato é que a sociedade brasileira se organizou de forma exatamente oposta. Na saída do Regime Militar, ansiava-se por uma Constituição que protegesse o cidadão dos abusos do Estado. Assim se fez. Os trinta anos de democracia não melhoraram esse quadro, em especial na área tributária, na qual é consensual que a carga tributária é extorsiva, que o Estado é perdulário, que o Fisco é voraz e que os contribuintes sonham sempre que possível, e assim todos os atores querem estar protegidos uns dos outros do modo mais seguro.

Assim, apesar de muitos defenderem a desconstitucionalização da ordem tributária, dificilmente isso acontecerá, dado que a crença predominante na sociedade e no mercado é a de que os interesses de cada um só estão verdadeiramente garantidos se estiverem inseridos no Texto Maior.

Dessa forma, deve-se questionar até que ponto se pode aprimorar o ordenamento tributário com o texto constitucional que está posto. O que é indispensável mudar? A seguir, isso será feito de forma separada para as seis seções que dividem o capítulo do Sistema Tributário Nacional.

5.1 Princípios gerais e limitações do poder de tributar

As duas primeiras seções do capítulo do Sistema Tributário Nacional passaram bem ao teste do tempo. Os princípios gerais e as limitações ao poder de tributar trazem um rol de proteções ao contribuinte contra o arbítrio do Estado, sem, contudo, impedir que os três Poderes exerçam sua competência de cobrar tributos.

Não se pode esquecer que, no regime anterior, embora formalmente protegido, cabia ao contribuinte apenas aquiescer diante de um Estado que podia tudo. A grande maioria das normas tributárias eram criadas por meio de decretos-leis, editados pelo Poder Executivo com força de lei sem a participação do Parlamento. Boa parte da normatização se dava por atos infraleais, como portarias e instruções normativas. Na maioria das vezes, as novas disposições tinham efeitos imediatos, quando não retroativos.

Nesse contexto, a real concretização dos princípios da legalidade, da não surpresa, do não confisco e do contraditório, as limitações à instituição dos empréstimos compulsórios, e a exigência de regulamentação de determinadas matérias por lei complementar foram implementadas como anseios legítimos de uma sociedade democrática, e devem manter seu *locus* constitucional.

Não se pode perder de vista, contudo, que mesmo esses importantes princípios engessam os ajustes finos necessários em um sistema tributário dinâmico. Por exemplo, na instituição de um tributo novo, seria interessante possibilitar o ajuste para mais e para menos das alíquotas, até se achar o ponto certo de arrecadação desejada, o que é impedido pelo princípio da anterioridade. Como o STF entendeu que as limitações ao poder de tributar são cláusulas pétreas, nem mesmo em nível constitucional seria possível flexibilizar essa regra temporariamente. Isso faz com que os Fiscos sempre proponham as maiores alíquotas estimadas, optando por errar para cima, para evitar o risco de não arrecadar o suficiente.

Outro exemplo de limitação que aparenta ser disfuncional é a aplicação às taxas do princípio da legalidade. É comum que o valor das taxas fique defasado em razão da dificuldade de se aprovarem leis periodicamente para a correção de seus valores, o que prejudica o financiamento do poder de polícia e dos serviços públicos. Note-se que a aplicação do princípio da legalidade estrita

aos critérios quantitativos das taxas não ocorre, por exemplo, no sistema tributário lusitano (SANCHES, 2007, p.31)¹⁹³.

Os problemas são menores do que as vantagens desse sistema garantista. Em outro estágio de evolução da sociedade, talvez seja possível construir um arranjo mais flexível. Para o momento, entretanto, cabe continuar exigindo que o Estado se esforce por tributar de forma transparente e não excessiva. É claro que uma interpretação mais técnica e coerente de nossos tribunais superiores ajudaria bastante. Bem como o efetivo respeito aos princípios constitucionais pelos poderes tributantes. Mas o texto da Constituição, na parte dos princípios e limitação ao poder de tributar, vai bem e pronto para o futuro.

5.2 Competências tributárias

192 193

As três seções que definem os impostos da União, estados, Distrito Federal e municípios serão analisadas em conjunto, separando os tributos pelas bases clássicas de tributação: renda, consumo e patrimônio. A análise envolverá, também, as contribuições sociais do art. 195 que igualmente alcançam essas bases.

5.2.1 Renda

Para a tributação da renda, o texto constitucional vai bem justamente por não ser prolixo.

Estabelece-se a competência da União para instituir IR ao garantir a incidência sobre a base renda de forma ampla, exigindo-se que esse imposto seja informado pelos princípios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei (art. 153, inciso III e § 2º da CF). Acrescente-se a isso a disposição do § 1º do art. 145 aplicável a todos os impostos, e se verá que a tributação sobre a renda deverá ter caráter pessoal e ser graduada pela capacidade econômica do contribuinte, garantindo-se à administração tributária meios eficazes para conferir efetividade a esses objetivos. Nesse contexto, parece que o texto constitucional traz as balizas mínimas para que a renda seja tributada qualquer que seja a inclinação do grupo no poder.

¹⁹³ No sistema Português, as taxas são caracterizadas pela sinalagmaticidade, ou seja, o valor das taxas é controlado em relação ao custo efetivo do serviço prestado pelo Estado.

A crítica negativa fica para a incidência de dois tributos diferentes sobre a mesma base: o IR (art. 153, inciso III) e a CSLL (art. 195, I, c). Sob a justificativa de ampliar o financiamento da seguridade social, a União se utilizou desse instrumento para garantir fonte de arrecadação não partilhável com estados, Distrito Federal e municípios. Com legislações diferentes, existem casos em que as regras de apuração das bases de cálculo não são idênticas, possibilitando que determinados rendimentos sejam alcançados pelo IR, mas não pela CSLL, em claro prejuízo à compreensão do sistema e ao Orçamento da Seguridade Social¹⁹⁴. Contudo, salvo pequenas exceções, trata-se do mesmo tributo em duas roupagens, e assim funciona de modo razoável, sendo recomendável, mas não indispensável, a unificação dessas duas espécies de tributos.

Vale a pena destacar que as observações acima não afastam a constatação de que, como nos demais domínios, a tributação da renda no Brasil não está bem. Quase a totalidade das empresas se enquadra em algum sistema favorecido de tributação; as pessoas físicas que podem, inclusive profissionais liberais e artistas de prestígio muito bem remunerados, organizam-se como pessoas jurídicas para se beneficiarem desses regimes favorecidos, recebendo seus rendimentos como lucros isentos; as grandes empresas reduzem suas bases tributárias mediante planejamentos tributários agressivos; os rentistas se submetem a incidências mínimas; a classe média é estrangulada; o investimento produtivo é desincentivado. O que se defende é que esse estado de coisas ocorre em detrimento da ordem constitucional. E que, quando finalmente se decida corrigir esses desequilíbrios e construir um sistema verdadeiramente progressivo, pessoal e universal, o Texto Maior estará pronto para ampará-lo sem qualquer necessidade de ajuste.

¹⁹⁴ Apesar da Receita Federal defender que são aplicáveis à apuração da CSLL as mesmas condições de dedutibilidade de despesas válidas para o IRPJ, por força do art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e do art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é majoritário no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF o entendimento de que as despesas indedutíveis para o IRPJ somente o serão, para a CSLL, diante de expressa previsão legal. Assim, por exemplo, interpreta-se que a vedação de dedução de despesas de royalties pagos a sócios pessoas jurídicas, prevista no art. 71, parágrafo único, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, não se aplicaria à CSLL por falta de previsão legal.

5.2.2 Consumo

Por sua vez, a tributação sobre o consumo tem suas mazelas iniciando na ordem constitucional, sendo imprescindível alterá-la.

Um dos principais problemas está na decisão do constituinte originário de faturamento da base consumo em três impostos atribuídos a esferas diferentes de poder: a quase totalidade dos serviços paga ISS para os municípios; as operações com mercadorias e os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação pagam ICMS para os estados; e as vendas de produtos industrializados se sujeitam também ao IPI¹⁹⁵.

Se em 1988 essa divisão já era questionável, hoje ela é absolutamente inadequada, pois está cada vez mais difícil se distinguir o que é serviço e o que é mercadoria, e, por consequência, qual o tributo e o ente federado que podem alcançá-los, sobrecarregando o Poder Judiciário com processos a isso relacionados. A regra antiga de que as obrigações de dar seriam tributadas pelo ICMS e as obrigações de fazer, pelo ISS, há tempos se mostrou insuficiente, demandando-se aos tribunais a tarefa de decidir quem pode tributar o quê, como ocorreu com os serviços prestados em bares e restaurantes e com as operações que envolvem o fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços, e, mais recentemente, com o mercado de *streaming*. Além disso, a migração de uma sociedade de mercadorias para uma de serviços deixou uma base econômica muito importante subtributada, já que o ISS em regra possui alíquotas baixas e a maioria dos municípios não tem estrutura suficiente para cobrá-lo.

Outro problema de monta, também resultante de decisão do constituinte originário, ocorreu por se atribuir a competência dos tributos sobre o consumo para os entes subnacionais. A consequência imediata disso é que as empresas que atuam em nível nacional devem conhecer as legislações de ICMS de todos os estados e as de ISS de todos os municípios onde atuem, gerando enorme custo de conformidade. Mas existe outra consequência

¹⁹⁵ Recorde-se, apenas, que a Constituição também previu a possibilidade de se instituir contribuições sociais sobre o faturamento, que dão suporte ao PIS e a Cofins, e que incidem sobre a base de consumo de forma ampla, como deveria fazer um IVA. Contudo, por permitirem modalidades cumulativas e não cumulativas e inúmeros regimes especiais, contribuem ainda mais com a complexidade e disfuncionalidade da tributação sobre o consumo brasileiro.

igualmente danosa: muitas unidades federadas utilizaram suas competências de tributar para não o fazer, concedendo benefícios fiscais com o objetivo de atrair investimentos para seus territórios, na conhecida “guerra fiscal”. No caso do ICMS, em claro desacordo com as regras constitucionais que exigiam aprovação prévia dos outros estados, gerou-se um enorme passivo judicial que ainda não se conseguiu ajustar. E mesmo nos casos em que foram concedidos legalmente, o cabo de guerra entre estados e municípios levou a uma escalada de negociações, onde empresas exigiam cada vez mais para levar suas unidades para determinados territórios e de lá saíam assim que findassem as benesses.

Além disso, como já visto, o texto constitucional permitiu que a União instituisse mais duas contribuições sociais sob a base consumo, o PIS e a Cofins, o que faz com que os contribuintes tenham que lidar com cinco tributos principais sobre a mesma base.

Em praticamente todo o mundo desenvolvido, utiliza-se apenas um tributo de base ampla, o IVA. Tributa-se a entrega onerosa de bens; todo o resto se considera prestação de serviços¹⁹⁶. E a competência, em regra, é do ente nacional¹⁹⁷. Essa opção legislativa, testada em diversos sistemas com alto grau de sucesso, deve ser buscada como meta no sistema brasileiro.

Deve-se alertar que a construção de um IVA nacional sofrerá muitas resistências. Na mais recente proposta de reforma, que prevê a implantação de imposto semelhante, alguns tributaristas defenderam uma possível inconstitucionalidade, alegando que a retirada dos estados e dos municípios do poder de fixar as alíquotas de seus principais impostos atentaria contra a federação, ferindo, portanto, cláusula pétrea¹⁹⁸. Os autores deste trabalho discordam desse argumento. A federação estaria ameaçada caso não se garantissem aos entes subnacionais recursos necessários para realizar as funções a eles atribuídas pela Carta Magna. Ao

¹⁹⁶ Na prática isso não é tão simples, já que a classificação como bem ou serviço tem consequências tributárias, mas os problemas são infinitamente menores que os nossos.

¹⁹⁷ O único país em que isso acontece é o Brasil. A Índia era a outra exceção, mas realizou recentemente reforma tributária onde corrigiu essa anomalia. Destaque-se, ainda, a existência de poucos países com tributo sobre o consumo compartilhado entre o ente nacional e o subnacional, como é o caso do Canadá.

¹⁹⁸ Nesse sentido, por exemplo, entrevista da professora Tathiane Piscitelli ao portal Jota em 25 de agosto de 2017 (SCOCUGLIA, 2017).

contrário, um IVA nacional, partilhado de forma justa com estados, Distrito Federal e municípios, ao tributar de forma efetiva o consumo e garantir a arrecadação que hoje é perdida em benefícios inadequados, sonegação elevada, e simples falta de tributação, estaria valorizando a federação e os objetivos previsto da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º do Texto Maior, como a garantia do desenvolvimento nacional e a redução de desigualdades.

Se não for possível a adoção de um IVA nacional, seria desejável, no mínimo, a instituição de um IVA federal, unificando PIS, Cofins, e IPI, e outro estadual, mas obrigatoriamente com legislação única para todo o país, unificando ICMS e ISS.

5.2.3 Patrimônio

A tributação sobre o patrimônio no Brasil atingiu 1,43% do PIB em 2015 e 1,51% em 2016 (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2017, p. 6), proporção inferior à maioria dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que tributam na média mais do que 2% do PIB nessa rubrica, chegando a 4,1% na França e no Reino Unido (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2017, p. 10).

Independentemente da discussão sobre o tamanho ideal dessa modalidade de incidência em um país tão desigual como o Brasil, há que se reconhecer que o desenho constitucional alcançou as principais bases disponíveis e as distribuiu entre as três esferas de poder.

A União ficou com a tributação das grandes fortunas (IGF) e da propriedade territorial rural (ITR). Os estados, com a propriedade de veículos automotores (IPVA) e as doações e heranças (ITCMD). Os municípios, com a propriedade territorial urbana (IPTU) e as transmissões imobiliárias (ITBI). Talvez pela pouca importância, essa distribuição não vem sofrendo tantas críticas, apesar de ser possível elencar alguns problemas dela decorrentes.

O fracionamento da tributação territorial rural e da urbana, apesar de causar alguns problemas com relação a, às vezes, difícil divisão entre o que exatamente vem a ser área rural e urbana¹⁹⁹,

¹⁹⁹ Uma fonte de insegurança nessa divisão é a coexistência entre os critérios do art. 32 do Código Tributário Nacional e do art. 15 do Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966. Enquanto o primeiro estabelece a zona urbana em ra-

em regra funciona bem, em especial depois que a União passou a transferir 100% da arrecadação do ITR ao município que optar por fiscalizá-lo e cobrá-lo.

O IPVA perdeu um pouco de seu poder de arrecadação por conta de decisão do STF que, erroneamente na opinião dos autores, concluiu que ele não se aplicaria a barcos e aviões²⁰⁰. Nesse sentido, em mais um exemplo de diálogo entre os poderes, é necessário e recomendável alterar a Constituição para devolver ao tributo essas importantes bases de incidência.

A discussão mais importante, em sede de possíveis mudanças, fica no escopo do IGF e do ITCMD.

Como se sabe, até o momento não foi editada a lei complementar para instituir o IGF. Rangel (2008), no ensaio publicado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados por ocasião do aniversário de vinte anos da Constituição de 1988, analisou em profundidade a questão, e concluiu pela necessidade e viabilidade da instituição do imposto, rebatendo os diversos argumentos de que ele seria pouco eficiente, que provocaria a evasão de capitais e que desestimularia a poupança. Dois outros estudos da mesma Consultoria Legislativa mostraram que o tributo pode ser viável, tanto por ser economicamente justificável (QUEIROZ E SILVA, 2015), quanto por ser possível implementar medidas que evitem sua evasão (ARAUJO e QUEIROZ E SILVA, 2015).

Dessa forma, é possível se manter o texto constitucional como está, desde que se implemente a vontade do constituinte originário, passando-se efetivamente a atingir o patrimônio líquido dos grandes detentores de riqueza.

Uma alternativa seria de, ao invés de atingir o patrimônio amealhado em vida, tributar sua transferência por meio de herança, como feito em diversos países da OCDE, sendo o exemplo mais notável os Estados Unidos. Assim, o patrimônio seria fortemente atingido apenas quando de sua passagem entre as gerações, respeitando-se a propriedade daquele que o acumulou e cobrando-se daqueles que o receberão sem esforço. Nesse caso, melhor seria se sua competência fosse transferida para a União, por meio de alteração constitucional. Isso porque os grandes

zão de critérios objetivos de urbanização da área, o segundo define um critério finalístico para definir imóveis rurais.

²⁰⁰ RE 255.111-SP, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Sepúlveda Pertence, 29.05.2002.

patrimônios estão normalmente espalhados por diversos municípios, sendo mais consistente onerá-los com um tributo de alcance nacional, além de a Receita Federal estar melhor equipada para uma fiscalização dessa natureza, em conjunto com o IR.

5.3 Repartição das receitas tributárias

A seção da repartição das receitas tributárias é própria de um sistema federativo e fundamental para que os recursos sejam distribuídos equitativamente e possam compensar desequilíbrios regionais.

Viu-se que, na Assembleia Constituinte, essa foi uma das principais preocupações, pois o país vinha de um período centralista em que a maior parte dos recursos ficava com a União. Essa conquista foi parcialmente superada, na medida em que a União passou a concentrar sua arrecadação em tributos não partilháveis e a negligenciar os partilháveis.

Como consequência, uma mudança constitucional desejável seria se partilhassem todos os tributos, mesmo os que viessem a ser criados. Isso permitiria também a redução dos montantes repassados de cada tributo, já que percentuais de partilha muito grande em regra tendem a provocar a perda de interesse na arrecadação do tributo por parte do ente obrigado ao repasse. Exemplo disso ocorreu como o IPI e o IR, que têm respectivamente 59% e 49% de seus valores transferidos para os entes subnacionais, fazendo com que a União permitisse o esvaziamento de suas bases. Outra ideia interessante surgiu na mais recente proposta de reforma tributária, de autoria do deputado Luiz Carlos Hauly, de exigir que todos os entes partilhem seus tributos, inclusive subindo recursos dos subnacionais para o Governo Federal. Todas essas mudanças reforçariam os laços de solidariedade da federação, tornando todos os entes sócios no sucesso do sistema tributário.

Outra mudança desejável seria o redesenho dos fundos constitucionais atualmente previstos, privilegiando-se ainda mais a diminuição de desigualdades, com a redução das discrepâncias de recursos públicos disponíveis para que cada unidade federada possa realizar suas funções essenciais.

Um dos problemas de uma repartição significativa de recursos é o possível relaxamento na arrecadação de receitas próprias. Afinal, para muitos pequenos municípios, o custo de criar uma estrutura para arrecadar e fiscalizar seus tributos pode não compensar

pelo resultado esperado, que, além de baixo, muitas vezes será proporcionalmente pequeno relativamente aos repasses dos fundos de participação. Para se evitar essa “preguiça” natural das unidades federadas, que é deletéria para o sistema como um todo por criar “paraísos fiscais” dentro de nosso território, a distribuição de recursos deveria levar em conta o esforço de arrecadação própria de cada ente subnacional, privilegiando aqueles que realizam de forma plena sua capacidade tributária.

6. Considerações finais

A comemoração dos trinta anos da Carta de 1988 deve servir para que, a partir de uma reflexão sobre o passado, compreendam-se os aspectos positivos e negativos do presente, com o objetivo de planejar para onde se deve caminhar no futuro.

Neste trabalho, investigou-se o passado buscando entender a ordem tributária constitucional vigente desde de sua origem, ainda na Emenda Constitucional nº 1, de 1965, passando pelas discussões na Assembleia Constituinte e pelo texto constitucional aprovado, e desembocando nas reações ao modelo proposto, nas alterações promovidas em decorrência do diálogo entre os poderes, e nas diversas tentativas de reformas globais do sistema.

Nesse contexto, viu-se que o paradigma vencedor da Carta de 1988 foi o da descentralização das competências e receitas tributárias e que se optou por constitucionalizar praticamente todos os aspectos dessa matéria, criando-se uma verdadeira Constituição tributária.

Esse modelo acabou por provocar reações e consequências. De um lado, a União promoveu reformas legais e constitucionais para recuperar receitas perdidas para os entes subnacionais, o que levou a uma substancial queda na qualidade técnica do sistema tributário, com o concomitante aumento de sua complexidade. Por outro lado, a hiperconstitucionalização da política tributária implicou um engessamento do sistema, dificultando a realização de ajustes e a implementação de planos econômicos dos governos eleitos. Ainda, abriu flancos à intervenção constante do Poder Judiciário na política tributária, na medida em que este passou a ter amplo parâmetro positivo de controle de constitucionalidade dos atos tributários do Executivo e da legislação aprovada pelo Parlamento.

As distorções identificadas no Texto Magno promoveram movimentos constantes dos poderes políticos em modificar a Carta. Foram analisadas as diversas e infrutíferas tentativas de reformas tributárias efetuadas pelos governos posteriores a sua promulgação.

Da análise do passado, é possível compreender o presente desse ordenamento tributário, considerado consensualmente insatisfatório por todos os atores do processo. Contudo, a rigidez constitucional do sistema e o impasse nos interesses envolvidos impedem modificações aprofundadas e sistêmicas, tornando a Carta permeável apenas a alterações pontuais que, em regra, não correspondem a um aperfeiçoamento da integralidade do modelo.

Entendendo os problemas do presente, bem como localizando suas causas no passado, é possível pensar o futuro desse conjunto de regras. Nesse sentido, este trabalho abordou diversas possibilidades e necessidades de modificação do texto constitucional, concluindo que diversas normas do capítulo tributário sobreviveram bem ao teste do tempo, como as relativas aos princípios gerais e limitações do poder de tributar e à tributação da renda, que outras podem se beneficiar com ajustes, como as referentes à tributação do patrimônio e à repartição das receitas tributárias, enquanto que algumas precisam de reformas inadiáveis, como é o caso da tributação do consumo.

Os autores pensam que, com esse panorama, além de prestarem uma homenagem a todos que participaram da história tributária recente, contribuem com o debate sobre a sempre urgente reforma do sistema de tributos. Afinal, as efemérides não são apenas datas em que se celebram conquistas e vitórias. São também momentos para que, a partir das lembranças, planejem-se dias melhores.

7. Referências bibliográficas

AFONSO, José Roberto R. Memória da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88: as Finanças Públicas. **Revista do BNDES**, v.6, junho/1999, pp.21-48.

_____. **Por um novo sistema tributário**. Apresentação à Comissão especial para análise, estudo e formulação de proposições relacionadas à reforma tributária – CETRIBUT da Câmara dos Deputados. Setembro de 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/reforma-tributaria/documentos/audiencias-publicas/apresentacao-jose-roberto-afonso>. Acesso em: 19 fev. 2018.

AFONSO, José Roberto R; PINTO; Vilma da Conceição. **Reforma tributária: dá para piorar?** Blog IBRE, out. 2017. Disponível em: <<http://blogdoibre.fgv.br/posts/reforma-tributaria-da-para-piorar>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

AFONSO, José Roberto R; REZENDE, Fernando. **A Reforma Fiscal no Processo de Elaboração da Nova Constituição**. Rio de Janeiro: IPEA - Instituto de Pesquisa, 1987. Texto para Discussão Interna n. 121, nov. 1987.

ARAUJO, José Evande C. Sistema Tributário como entrave para o desenvolvimento nacional. **Cadernos ASLEGIS**, Brasília, nº 52 (Mai/Ago 2014), p. 19 – 37. 2017.

ARAUJO, José Evande C; QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet P. **Medidas antielisivas na instituição e cobrança do Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF)**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015.

BASTO, José Guilherme Xavier de. **Cadernos de ciência e técnica fiscal: a tributação do consumo e sua coordenação internacional**. n. 164. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1991.

BORDIN, Luís Carlos V. LAGEMANN, Eugênio. **Formação tributária do Brasil**: a trajetória da política e da administração tributária. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Sigfried Emanuel Heuser, 2006.

CARVALHO, Cristiano Viveiros. “Desconstitucionalizar” a tributação. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. 2v. (1005 p.) (Série coleções especiais. Obras comemorativas; n. 2). p. 959 – 974.

HOGG, Peter W. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 35, n. 1, 1997, p. 75-124.

LUKIC, Melina de Sousa Rocha. **Reforma Tributária no Brasil: ideias, interesses e instituições**. Curitiba: Juruá – FGV Direito Rio, 2014.

MACIEL, Marcelo Sobreiro. **Dependência de trajetória nos incentivos fiscais**. Dissertação de mestrado. IUPERJ/CEFOR. 2009.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. RECEITA FEDERAL. **Carga Tributária no Brasil – 2008** (Análise por Tributo e Bases de Incidência). Brasília: MF/RFB, 2009.

_____. **Carga Tributária no Brasil – 2016** (Análise por Tributo e Bases de Incidência). Brasília: MF/RFB, 2017.

QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet P. **Imposto sobre Grandes Fortunas, fuga de capitais e crescimento econômico**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015.

RANGEL, Paulo Euclides. Tributação da fortuna, preceito constitucional irrealizado. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. 2v. (1005 p.) (Série coleções especiais. Obras comemorativas; n. 2). p. 975 – 992.

SANCHES, J. L. **Manual de direito fiscal**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Schwab, Klaus; Sala-i-Martin, Xavier. **Global Competitiveness Report 2017-2018**. World Economic Forum. set. 2017. Disponível em: <<http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

SCOCUGLIA, Livia. A reforma tributária pode afrontar o pacto federativo. **Informativo Jota**, disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reforma-tributaria-pode-afrontar-pacto-federativo-25082017>, acessado em 6 de març o de 2018, às 11h.

SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS. **Relatório do grupo de trabalho destinado a avaliar a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional**. Relator: senador Ricardo Ferraç o. Brasília: Senado Federal, 2017.

SOARES, Murilo Rodrigues da C. Constituição de 1988: a hipertrofia tributária e suas consequências. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. 2v. (1005 p.) (Série coleções especiais. Obras comemorativas; n. 2). p. 937 – 957.

_____. Va – Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas. **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 653 p. (Série coleções especiais. Obras comemorativas; n. 3). p. 303 a 322.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões PARA FUTURAS REFORMAS**. Rio de Janeiro: IPEA - Instituto de Pesquisa, 1996. Texto para Discussão Interna n. 405, jan. 1996.

A Constituição de 1988 foi elaborada durante um período de inflação extrema, que perdurou até 1994, quando se editou o Plano Real²⁰¹. Trinta anos depois, o país vive um período inédito de estabilidade monetária²⁰².

O crescimento insustentável da dívida pública ameaça, no entanto, esse quadro, pois o financiamento de despesas públicas por meio de transferências do Banco Central (BCB) pode se apresentar como uma solução tentadora para a superação de desequilíbrios fiscais. Nesse caso, a autoridade monetária seria levada a emitir moeda em montante incompatível com os objetivos da política monetária.

O efeito adverso de uma política de emissão descontrolada de moeda é a inflação, ou seja, o aumento generalizado dos preços das mercadorias. A inflação equivale a um imposto sobre toda a sociedade, uma vez que reduz o poder aquisitivo da moeda. Em comparação com os impostos, no entanto, a inflação é mais opaca: não é aprovada pelo

²⁰¹ A inflação, medida pelo IGP/DI, superou os 1000% entre os anos de 1988 e 1993, com exceção de 1991 (480%), tendo alcançado 2.708% em 1993.

²⁰² De 1995 a 2017, o valor mais alto do IGP/DI foi 26%, em 2002.

Legislativo e cobrada explicitamente do contribuinte. Além disso, prejudica desproporcionalmente os mais pobres, cujas economias são mantidas em moeda propriamente dita e não em aplicações financeiras. A hiperinflação, por sua vez, desorganiza todos os segmentos da economia nacional, pois beneficia os devedores em detrimento dos credores, comprometendo a previsibilidade dos negócios em geral.

Tão importante quanto adotar políticas responsáveis, portanto, é institucionalizá-las, de modo a impedir que no futuro interesses de curto prazo venham a comprometer a estabilidade alcançada. É fundamental, nesse contexto, verificar se a Constituição contribui para esse objetivo e em que medida está sendo cumprida pela legislação infraconstitucional.

1. A emissão de moeda na Constituição

1.1 Dispositivos constitucionais

A emissão de moeda é um atributo típico da soberania nacional. Nesse sentido, a Constituição reservou à União competência privativa para legislar sobre “sistema monetário” (art. 22, VI), cabendo ao Congresso Nacional dispor sobre “matéria financeira, cambial e monetária” e sobre “moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal” (art. 48, XIII e XIV).

A emissão de moeda foi igualmente atribuída à União (art. 21, VII), mas reservada ao banco central (art. 164), cujo presidente e diretores são nomeados pelo Presidente da República (art. 84, XIV), após arguição pública e aprovação, por voto secreto, pelo Senado Federal (art. 52, III, d).

A Constituição estabeleceu, ainda, no Capítulo relativo às Finanças Públicas, três normas fundamentais sobre a atuação do banco central: (i) vedou-lhe a concessão, direta ou indireta, de empréstimos ao Tesouro Nacional ou a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira; (ii) autorizou-o a compra

e venda de títulos públicos para controlar a oferta de moeda ou a taxa de juros; e (iii) reservou-lhe o depósito das disponibilidades de caixa da União (§§§ 1º, 2º e 3º do art. 164). No que diz respeito mais especificamente à condução da política monetária pelo Banco Central, a Constituição indica dois possíveis meios de atuação: o controle da oferta de moeda e o controle da taxa de juros (art. 164, § 2º). A disciplina das finanças públicas em geral foi reservada a lei complementar (art. 163, I), assim como as normas específicas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta (art. 165, § 9º, II).

No Capítulo relativo ao Sistema Financeiro Nacional, reservou-se a uma lei complementar a disciplina, entre outros assuntos, da organização, do funcionamento e das atribuições do banco central, assim como dos requisitos para a designação dos membros de sua diretoria e seus impedimentos após o exercício do cargo (art. 192, IV e V). Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou os incisos e parágrafos desse artigo e substituiu expressão “lei complementar” por “leis complementares”, de modo a eliminar a exigência de que todo o sistema financeiro nacional fosse disciplinado por uma única lei complementar²⁰³. Atualmente, não há mais, portanto, uma menção expressa ao banco central nesse artigo, embora se possa continuar a considerá-lo um componente essencial ao sistema financeiro nacional. O banco central encontra-se, portanto, na intersecção de dois subsistemas jurídicos: Finanças Públicas e Sistema Financeiro Nacional, reservando-se a lei complementar o tratamento de ambas as matérias.

Deve-se registrar que a Constituição trata do “banco central” sempre com letras minúsculas, indicando tratar-se de uma instituição abstrata e não propriamente da autarquia “Banco Central” existente na data de sua promulgação. Esta será considerada o “banco central” referido na Constituição na medida em que se organize segundo as regras e princípios constitucionais²⁰⁴. Além

²⁰³ A EC 40/2003 foi reação ao entendimento do STF no sentido de que todos os assuntos constantes do art. 192 e seus parágrafos deveriam ser objeto de uma única lei complementar. Essa orientação foi inicialmente adotada na ADI 4-7, de 1991, que condicionou à edição dessa lei a aplicação do § 3º do artigo, que limitava a 12% anuais as “taxas de juros reais”, e posteriormente transformada na Súmula 648, de 2003, e na Súmula Vinculante 7, de 2008.

²⁰⁴ O contrário se dá quando a Constituição menciona o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (art. 239), o Banco do Brasil, o Banco da Amazônia e o Banco do Nordeste do Brasil (art. 34, § 10, do ADCT), escritos com letras maiúsculas. Nesses casos, são designadas as instituições já existentes

disso, somente está reservada constitucionalmente ao Banco Central a emissão de moeda. As demais competências, como a supervisão bancária, não têm status constitucional e podem ser realocadas no futuro para outra instituição.

Não há reserva de lei complementar para normas sobre moeda e sistema monetário. Elas podem, portanto, ser veiculadas por lei ordinária ou medida provisória, a exemplo dos sucessivos planos econômicos de estabilização monetária editados após a promulgação da Constituição. Normas monetárias que impactarem, no entanto, as finanças públicas ou o sistema financeiro, como a criação de direitos ou obrigações para o Tesouro Nacional ou redução da autonomia do Banco Central na condução da política monetária, por exemplo, deverão ser veiculadas por lei complementar. Além de exigir um quórum maior de aprovação, a reserva de matérias para lei complementar impede sua disciplina por medida provisória (art. 62, § 1º, III), coibindo, assim, a possibilidade de ação unilateral do Poder Executivo.

1.2 Comparação entre a Constituição de 1988 e o regime anterior

Embora a Constituição de 1988 não tenha fixado diretamente normas sobre a emissão de moeda, ela evidencia, em comparação com a Emenda Constitucional 1/1969, uma preocupação maior com relação ao controle dessa prerrogativa estatal: (i) a competência para legislar sobre “sistema monetário” (art. 22, VI), presente na EC 1/69, é complementada pela previsão de lei sobre “limites de emissão” (art. 48, XIV); (ii) a emissão de moeda pela União é reservada ao banco central, instituição à qual se concedeu um grau maior de autonomia, na medida em que se exigiu a aprovação pelo Senado Federal do presidente e dos diretores a serem nomeados pelo Presidente da República; (iii) proíbe-se o financiamento do Tesouro Nacional pelo Banco Central, de modo a eliminar o principal fator de pressão para a emissão monetária excessiva, que é a cobertura de déficits fiscais; (iv) reserva-se a lei complementar a disciplina das finanças públicas e do sistema financeiro nacional, no qual se inclui o Banco Central.

Mais do que instituir normas inovadoras com relação à EC 1/69, a Constituição de 1988 representa uma ruptura com a Lei

na data de promulgação da Constituição. O Banco Central autarquia foi mencionado apenas no art. 97, § 9º, I, do ADCT, introduzido pela EC 62/2009.

4.595/1964, que admitia a cobertura do déficit orçamentário pela venda direta de títulos públicos aos BCB (art. 49, § 1º)²⁰⁵. Ao atribuir a emissão de moeda a um banco central dotado de relativa autonomia com relação ao Presidente da República, proibindo-lhe a concessão de empréstimos ao Tesouro e condicionando a compra de títulos públicos à persecução de objetivos da política monetária, a Constituição de 1988 procurou coibir o financiamento monetário de políticas fiscais, componente principal do processo inflacionário.

1.3 Legislação posterior a 1988

Tanto a proibição de financiamento do Tesouro pelo Banco Central quanto a instituição de limites à emissão de moeda dependem da edição de leis para sua efetivação. No primeiro caso, trata-se de disciplinar a política monetária, de que a emissão é um componente indispensável. No segundo, de distinguir entre a manipulação do Banco Central para gerar receitas fiscais e a distribuição legítima de resultados positivos obtidos na gestão da política monetária.

Editada a Constituição, foram recepcionadas como lei complementar os dispositivos com ela compatíveis da Lei 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro, e da Lei 4.595/1964, que dispõe sobre o sistema financeiro nacional.

A emissão de moeda foi disciplinada pela Lei 4.595/1964 até 1994, quando se editou a Medida Provisória 542, que instituiu o Plano Real, posteriormente convertida na Lei 9.069/1995. Em 1999, por meio do Decreto 3.088, instituiu-se o sistema de metas para a inflação, que estabelece as bases da política monetária atualmente praticada.

A distribuição de lucros do Banco Central para o Tesouro Nacional foi inicialmente disciplinado pela MPV 87/1989, convertida na Lei 7.862/1989, posteriormente alterada pela Lei 9.069/1995. Os dispositivos pertinentes da Lei 7.862/1989 foram posteriormente revogados pela MPV 1.789/1998, convertida na MPV 2.179-36/2001, que passou a disciplinar a matéria. Esta foi complementada posteriormente pela MPV 435/2008, con-

²⁰⁵ A Lei 4.595/1964 foi elaborada sob a égide da Constituição de 1946, que admitia a existência de déficit orçamentário e autorizava a lei orçamentária a dispor sobre sua cobertura (art. 73, § 1º, II). A Constituição de 1967 continha dispositivo idêntico (art. 63, II), mas a EC 1/1969 suprimiu essa norma (art. 60, II). É possível sustentar, portanto, que o art. 49 da Lei 4.595/1964 não teria sido recepcionado pela EC 1/1969.

vertida na Lei 11.803/2008. A matéria também foi objeto da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

2. A emissão de moeda como instrumento de política monetária

2.1 A Lei 4.595/1964

A Lei 4.595/1964 atribuiu ao Conselho Monetário Nacional competência para autorizar as emissões de papel-moeda, estabelecer condições para a emissão de moeda pelo BCB e aprovar o “orçamento monetário” do Banco Central, com estimativa das necessidades globais de moeda e crédito. Até 10% da base monetária podia ser ampliada anualmente “para atender as exigências das atividades produtivas e da circulação da riqueza do país”. Emissões em montante superior dependiam de autorização prévia do Congresso. Excepcionalmente, admitia-se emissão destinada a financiar “necessidades urgentes e imprevistas”, a serem imediatamente encaminhadas ao Congresso para homologação a posteriori, importando a negativa em crime de responsabilidade das autoridades responsáveis²⁰⁶.

208 209

²⁰⁶ “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: I - Autorizar as emissões de papel-moeda (Vetado) as quais ficarão na prévia dependência de autorização legislativa quando se destinarem ao financiamento direto pelo Banco Central da República do Brasil, das operações de crédito com o Tesouro Nacional, nos termos do artigo 49 desta Lei. O Conselho Monetário Nacional pode, ainda, autorizar o Banco Central da República do Brasil a emitir, anualmente, até o limite de 10% (dez por cento) dos meios de pagamentos existentes a 31 de dezembro do ano anterior, para atender as exigências das atividades produtivas e da circulação da riqueza do país, devendo, porém, solicitar autorização do Poder Legislativo, mediante Mensagem do Presidente da República, para as emissões que, justificadamente, se tornarem necessárias além daquele limite. Quando necessidades urgentes e imprevistas para o financiamento dessas atividades o determinarem, pode o Conselho Monetário Nacional autorizar as emissões que se fizerem indispensáveis, solicitando imediatamente, através de Mensagem do Presidente da República, homologação do Poder Legislativo para as emissões assim realizadas; II - Estabelecer condições para que o Banco Central da República do Brasil emita moeda-papel (Vetado) de curso forçado, nos termos e limites decorrentes desta Lei, bem como as normas reguladoras do meio circulante; III - Aprovar os orçamentos monetários, preparados pelo Banco Central da República do Brasil, por meio dos quais se estimarão as necessidades globais de moeda e crédito; (...) § 5º Nas hipóteses do art. 4º, inciso I, e do § 6º, do art. 49, desta lei, se o Congresso Nacional negar homologação à emissão extraordinária efetuada, as autoridades responsáveis serão responsabilizadas nos termos da Lei nº 1059, de 10/04/1950.”

As emissões eram autorizadas por “Voto” do Conselho Monetário Nacional e homologadas, quando em montante superior a 10%, por Decreto Legislativo do Congresso Nacional. O processo legislativo iniciava-se por Mensagem (MSC) do Poder Executivo, acompanhada de Exposição de Motivos do Ministro da Fazenda, dirigida à Câmara dos Deputados. Aprovada na Comissão de Economia, Indústria e Comércio (CEIC), a Mensagem convertia-se em Projeto de Decreto Legislativo (PDC) de autoria daquela Comissão. Esse projeto era subseqüentemente analisado pelas Comissões de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) e de Finanças e Tributação (CFT) e votado em Plenário. No Senado o projeto (PDS) era analisado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e votado em Plenário.

O Poder Executivo solicitou ao Congresso Nacional a homologação de emissões nos anos de 1966, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992 e 1994, em razão dos que foram editados, com anos de defasagem, 26 decretos legislativos²⁰⁷.

Esse sistema vigorou até 1994, quando foi editada a Medida Provisória 542/1994, que, após sucessivas reedições²⁰⁸, se converteu na Lei 9.069/1995, ainda vigente, que dispõe sobre o Plano Real e o Sistema Monetário Nacional.

2.2 A Lei do Plano Real

A MPV 542/1994 fixou diretamente os limites de emissão do Real para os três trimestres subseqüentes à sua edição (3º e 4º trimestres de 1994 e 1º trimestre de 1995)²⁰⁹. Para as emissões subseqüentes estabeleceu uma regra geral, incorporada à Lei 9.069/1995, que prevê dois limites à emissão de moeda: a âncora cambial e a programação monetária.

A âncora cambial consiste na vinculação entre a emissão de reais e parcela das reservas internacionais de valor equivalente. A reserva vinculada deve ser mantida em ativos de liquidez interna-

²⁰⁷ Os Decretos Legislativos editados foram os seguintes: 26/68, 75/83, 5/84, 8/86, 18/90, 20/90, 167/91, 196/91, 13/93, 14/93, 15/93, 16/93, 17/93, 18/93, 19/93, 20/93, 21/93, 23/93, 25/93, 26/93, 20/94, 21/94, 83/95, 92/95, 135/95 e 136/95.

²⁰⁸ A MPV 542 foi reeditada pelas MPVs 566, 596, 635, 681, 731, 785, de 1994, e 851, 911, 953, 978, 1.004 e 1.027, de 1995, convertida na Lei 9.069, de 1995.

²⁰⁹ Art. 4º.

cional, não se incorporando os rendimentos à parcela vinculada. Inicialmente fixada em um dólar por real, a paridade pode ser alterada a qualquer momento pelo Conselho Monetário Nacional, com base em critérios aprovados pelo Presidente da República²¹⁰.

A programação monetária, por sua vez, é constituída por “estimativas das faixas de variação dos principais agregados monetários compatíveis com o objetivo de assegurar a estabilidade da moeda”, acompanhada de “análise da evolução da economia nacional prevista para o trimestre”. A emissão de moeda pelo Banco Central, que tem por objetivo “assegurar a estabilidade da moeda”, deve observar a programação monetária (art. 4, III). Para atender “situações extraordinárias”, o CMN pode, ainda, com base em critérios definidos pelo Presidente da República, autorizar o BCB a exceder em até 20% os valores da programação monetária²¹¹.

A programação monetária é aprovada trimestralmente pelo CMN, por meio de “Voto”, por proposta pelo Presidente do Banco Central. Em seguida, é submetida ao Congresso Nacional, que

²¹⁰ “Art. 3º O Banco Central do Brasil emitirá o REAL mediante a prévia vinculação de reservas internacionais em valor equivalente, observado o disposto no art. 4º desta Lei. § 1º As reservas internacionais passíveis de utilização para composição do lastro para emissão do REAL são os ativos de liquidez internacional denominados ou conversíveis em dólares dos Estados Unidos da América. § 2º A paridade a ser obedecida, para fins da equivalência a que se refere o caput deste artigo, será de um dólar dos Estados Unidos da América para cada REAL emitido. § 3º Os rendimentos resultantes das aplicações das reservas vinculadas não se incorporarão a estas, sendo incorporadas às reservas não vinculadas administradas pelo Banco Central do Brasil. § 4º O Conselho Monetário Nacional, segundo critérios aprovados pelo Presidente da República: I - regulamentará o lastreamento do REAL; II - definirá a forma como o Banco Central do Brasil administrará as reservas internacionais vinculadas; III - poderá modificar a paridade a que se refere o § 2º deste artigo.”

²¹¹ “Art. 4º Observado o disposto nos artigos anteriores, o Banco Central do Brasil deverá obedecer, no tocante às emissões de REAL, o seguinte: I - limite de crescimento para o trimestre outubro-dezembro/94 de 13,33% (treze vírgula trinta e três por cento), para as emissões de REAL sobre o saldo de 30 de setembro de 1994; II - limite de crescimento percentual nulo no quarto trimestre de 1994, para as emissões de REAL no conceito ampliado; III - nos trimestres seguintes, obedecido o objetivo de assegurar a estabilidade da moeda, a programação monetária de que trata o art. 6º desta Lei estimará os percentuais de alteração das emissões de REAL em ambos os conceitos mencionados acima. § 1º Para os propósitos do contido no caput deste artigo, o Conselho Monetário Nacional, tendo presente o objetivo de assegurar a estabilidade da moeda, definirá os componentes do conceito ampliado de emissão, nele incluídas as emissões lastreadas de que trata o art. 3º desta Lei. § 2º O Conselho Monetário Nacional, para atender a situações extraordinárias, poderá autorizar o Banco Central do Brasil a exceder em até 20% (vinte por cento) os valores resultantes dos percentuais previstos no caput deste artigo. § 3º O Conselho Monetário Nacional, por intermédio do Ministro de Estado da Fazenda, submeterá ao Presidente da República os critérios referentes a alteração de que trata o § 2º deste artigo.”

deve, com base em parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, aprová-la ou rejeitá-la em 10 dias, vedada qualquer alteração, por meio de decreto legislativo. Se não houver deliberação nesse prazo, a programação é considerada aprovada. Em caso de rejeição, nova programação deve ser encaminhada em dez dias. Se a programação não for aprovada até o final do primeiro mês do trimestre a que se destina, o Banco Central fica autorizado a executá-la até sua aprovação²¹².

A Lei prevê, ainda, que sejam enviados ao Presidente da República e ao Congresso Nacional relatórios trimestrais sobre a execução da programação monetária e demonstrativos mensais das emissões de Real, indicando as razões delas determinantes e a posição das reservas internacionais a elas vinculadas²¹³.

2.3 Regulamentação infralegal do Plano Real

Simultaneamente à edição da MPV 542, em 30 de junho de 1994, foi aprovada pelo Presidente da República a “Exposição de Motivos” 206/1994 e editada a Resolução 2082/1994, do Conselho Monetário Nacional, que fixaram os critérios para (i) lastreamento das emissões, (ii) administração das reservas internacionais

²¹² “Art. 6º O Presidente do Banco Central do Brasil submeterá ao Conselho Monetário Nacional, no início de cada trimestre, programação monetária para o trimestre, da qual constarão, no mínimo: I - estimativas das faixas de variação dos principais agregados monetários compatíveis com o objetivo de assegurar a estabilidade da moeda; e II - análise da evolução da economia nacional prevista para o trimestre, e justificativa da programação monetária. § 1º Após aprovação do Conselho Monetário Nacional, a programação monetária será encaminhada à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. § 2º O Congresso Nacional poderá, com base em parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, rejeitar a programação monetária a que se refere o caput deste artigo, mediante decreto legislativo, no prazo de dez dias a contar do seu recebimento. § 3º O Decreto Legislativo referido no parágrafo anterior limitar-se-á à aprovação ou rejeição “in totum” da programação monetária, vedada a introdução de qualquer alteração. § 4º Decorrido o prazo a que se refere o § 2º deste artigo, sem apreciação da matéria pelo Plenário do Congresso Nacional, a programação monetária será considerada aprovada. § 5º Rejeitada a programação monetária, nova programação deverá ser encaminhada, nos termos deste artigo, no prazo de dez dias, a contar da data de rejeição. § 6º Caso o Congresso Nacional não aprove a programação monetária até o final do primeiro mês do trimestre a que se destina, fica o Banco Central do Brasil autorizado a executá-la até sua aprovação.”

²¹³ “Art. 7º O Presidente do Banco Central do Brasil enviará, através do Ministro da Fazenda, ao Presidente da República e aos Presidentes das duas Casas do Congresso Nacional: I - relatório trimestral sobre a execução da programação monetária; e II - demonstrativo mensal das emissões de REAL, as razões delas determinantes e a posição das reservas internacionais a elas vinculadas.”

lastreadoras das emissões, (iii) paridade entre real e dólar, e (iv) ampliação dos limites de emissão para atender circunstâncias excepcionais.

Previu-se a criação de duas contas no Banco Central, denominadas “Lastro Monetário” e “Emissão Monetária Autorizada”. As emissões foram definidas como a Base Monetária, composta pela soma do papel-moeda em circulação com as reservas bancárias das instituições financeiras no BC.

A alteração pelo CMN da paridade somente poderia ser feita “com amplas e convincentes justificativas”, “se materializadas as circunstâncias nas quais isto se fizer absolutamente necessário”. A aplicação das reservas pelo BCB deveria seguir padrões de prudência, assegurada a liquidez da parcela vinculada ao lastreamento do Real. A não incorporação à parcela vinculada dos rendimentos de seus ativos visava evitar o crescimento do lastro e consequentemente das emissões, impossibilitando, assim, “qualquer forma de financiamento inflacionário do Governo”.

A programação monetária, a ser submetida pelo BCB ao CMN, deve considerar “a execução das finanças públicas, as operações cambiais do país com o setor externo e as operações com as instituições integrantes do sistema financeiro nacional”, para traçar o comportamento provável, dentro de faixas de variação, dos principais agregados monetários.

Em termos operacionais, a programação monetária estabelece uma banda, com limites inferiores e superiores, para dois tipos de base monetária e dois tipos de meios de pagamento: M1, base restrita, base ampliada e M4, sendo que a emissão primária de moeda incide sobre a base restrita²¹⁴.

No âmbito da política cambial, por sua vez, o Comunicado 4.479/1995, da Diretoria de Assuntos Internacionais do BCB, estabeleceu um sistema de “faixas de flutuação”, ou “bandas”, previamente anunciadas, para indicar ao mercado os pontos a partir dos quais o Banco Central interviria nos mercados interbancários de câmbio.

²¹⁴ A base ampliada corresponde à base restrita acrescida dos depósitos compulsórios mantidos pelas instituições financeiras junto ao Banco Central e dos títulos do Tesouro Nacional. Os conceitos de M1 e M4 correspondem a formas distintas de medição dos meios de pagamento. M1 é composto pela moeda física e depósitos à vista detidos pelo público junto aos bancos. É praticamente idêntico à base restrita. M4 é o agregado mais amplo dos meios de pagamento, que acrescenta a M1 o crédito concedido por instituições financeiras (M2), os fundos de renda fixa e os títulos públicos detidos pelo setor financeiro (M3) e os títulos detidos pelo setor não financeiro.

2.4 Tramitação da programação monetária no Congresso Nacional

No Congresso Nacional, a programação monetária observa o seguinte procedimento: encaminhadas ao Senado Federal por meio de Mensagem do Presidente da República, são aprovadas pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), e transformadas em Projeto de Decreto Legislativo (PDS), que é votado em Plenário e encaminhado à Câmara dos Deputados. Naquela Casa, o Projeto (PDC) é distribuído para as Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS); Finanças e Tributação (CFT); e Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), em tramitação prioritária. Via de regra, as duas primeiras comissões manifestam-se pela aprovação da matéria, mas a CCJ não chega a apreciá-la. Anos depois, o presidente da Câmara acaba por declarar a prejudicialidade de diversos PDCs e determina o seu arquivamento²¹⁵.

Os demonstrativos de emissões do Real são encaminhados pelo Banco Central mensalmente, com consolidações trimestrais. No Senado Federal, esses Avisos (AVS) são conhecidos e arquivados pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, os Avisos (AV) são conhecidos e arquivados pelas Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS); e de Finanças e Tributação (CFT). O Regimento Interno do Senado Federal prevê a realização de audiências trimestrais com o Presidente do Banco Central, para discutir as diretrizes, implementação e perspectivas futuras da política monetária (art. 99, §§ 1º e 2º).

2.5 O sistema de metas para a inflação

O regime monetário atualmente adotado é o das “metas para a inflação”, instituído pelo Decreto 3.088/1999. Sua adoção foi precedida do abandono da âncora cambial, por meio do Voto CMN Nº 11/99-A, de 28 de janeiro de 1999, que acabou com qualquer vinculação entre a emissão de moeda e as reservas internacionais. Para tanto, fixou-se como critério de equivalência entre reservas

²¹⁵ O único Decreto Legislativo que encontramos sobre o assunto é o DLG 65/2001, que aprovou a programação monetária relativa ao quarto trimestre de 1998.

e emissão de moeda a “paridade corrente”, sem que esse conceito tenha sido detalhado ou explicado.

O sistema de metas de inflação (*inflation targeting*) começou a ser adotado internacionalmente a partir da década de 1990. Um fator que impulsionou sua adoção, em substituição ao regime de câmbio fixo, foi a crise internacional iniciada em 1997, que forçou muitos países a desvalorizarem a sua moeda. Ele visa a promover a estabilidade monetária pela transparência nas ações do Banco Central, que passa a perseguir um parâmetro quantificado de inflação para dois ou três anos à frente, explicitamente informado ao mercado. Substitui-se o controle de agregados monetários ou do câmbio pelo controle dos fins, permitindo-se ao Banco Central ampla discricionariedade no emprego dos meios. Com isso, o Banco passa a ter flexibilidade para reagir a choques conjunturais no curto prazo, sem prejuízo do cumprimento da meta no médio prazo. A emissão excessiva de moeda é contida não tanto pela meta enquanto tal, mas pela necessidade do Banco Central de angariar credibilidade perante o mercado financeiro. À medida que esta é alcançada, as expectativas dos agentes econômicos tendem a convergir para as metas anunciadas, o que, por si só, já reduz a inflação. Via de regra, adotam-se medidas contractionistas sempre que as expectativas de inflação excedem a meta, e expansionistas quando as expectativas ficam aquém da meta.

De acordo com o Decreto, as metas de inflação são fixadas pelo CMN, por proposta do Ministro da Fazenda. De início, previa-se a fixação com dois anos de antecedência, mas posteriormente esse período foi alterado para três anos. O Banco Central deve divulgar relatórios trimestrais, indicando o resultado das políticas adotadas e a expectativa de inflação futura²¹⁶.

Em caso de descumprimento da meta, o presidente do Banco Central deve redigir uma “carta aberta” dirigida ao ministro da Fazenda, detalhando as causas do descumprimento, as providências a serem tomadas e o prazo em que se espera que elas surtam efeito²¹⁷. Tendo em vista que não há sanção para o descumprimento da

²¹⁶ O CMN definiu o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), como o índice a ser observado na fixação das metas.

²¹⁷ As cartas abertas mais recentes foram as relativas a 2015 e 2017. A meta para 2015 era de 4,5%, com intervalo de tolerância de 2%. Como a inflação realizada foi de 10,67%, o presidente do BCB elaborou a carta aberta no início de 2016. A meta de 2017 era de 4,5%, com tolerância de 1,5%. Como a inflação ficou em 2,95%, a carta foi elaborada no início de 2018.

meta, o sistema funciona como uma forma de comunicação com o mercado financeiro, voltada para a formação de expectativas dos agentes econômicos.

O principal instrumento de persecução da meta de inflação é a fixação pelo Comitê de Política Monetária (Copom)²¹⁸ da meta para a taxa Selic²¹⁹, com a eventual indicação de um viés de alta ou de baixa. As decisões do Copom são divulgadas por meio de comunicados, logo depois de encerrada a reunião, e sua ata é publicada nos seis dias subsequentes. O viés autoriza o Presidente do Banco Central a alterar, na direção indicada, a meta de taxa Selic entre as reuniões do Copom.

A persecução da meta da taxa Selic é realizada predominantemente por meio de operações compromissadas, nas quais o Banco Central compra ou vende títulos com compromisso de revenda ou recompra em data futura. A compra de títulos amplia a base monetária e reduz a taxa de juros. A venda de títulos reduz a base monetária e eleva a taxa de juros.

2.6 Avaliação do marco legal à luz da Constituição

2.6.1 Aprovação da programação monetária pelo Congresso Nacional

A Lei 4.595/1964, recepcionada pela Constituição, autorizava o governo a aumentar anualmente a base monetária em até 10%. Para emissões em montante superior, e exigia autorização prévia ou homologação a posteriori do Congresso Nacional. A Lei 9.069/1995, por sua vez, condicionou a emissão de moeda a uma vinculação com reservas internacionais e à observância de uma programação monetária submetida trimestralmente ao Congresso, presumindo-se aprovada a programação não apreciada em dez dias.

Em ambos os regimes, a exigência de aprovação de limites de emissão pelo Poder Legislativo revelou-se inócua. Na vigência da Lei 4.595/1964, a base monetária expandiu-se em ritmo acelerado, mediante autorizações do CMN homologadas pelo Congresso

²¹⁸ O Copom tem composição idêntica à da diretoria do Banco Central.

²¹⁹ A taxa Selic é a taxa média dos financiamentos diários, com lastro em títulos federais, praticada no mercado interbancário.

Nacional com anos de defasagem. Em tese, esse processo hiperinflacionário poderia ter sido barrado pelo Poder Legislativo mediante a não homologação das emissões autorizadas pelo CMN e subsequente afastamento do presidente da República por crime de responsabilidade. As programações monetárias instituídas pela Lei 9.069/1995, por sua vez, são analisadas com atraso pelo Senado Federal e não apreciadas pela Câmara dos Deputados.

O que se verifica é a inadequação do Poder Legislativo para lidar com aspectos operacionais da política monetária, como são os limites à emissão de moeda, quantitativamente considerados. A gestão da política monetária, ainda que exclusivamente quanto a limites a serem observados, exige uma agilidade incompatível com o processo legislativo.

Não é por outro motivo que a competência do Congresso Nacional para dispor sobre “limites de emissão” de moeda encontra-se no art. 48, que diz respeito às leis, que são gerais e abstratas, e não no art. 49, que estabelece as hipóteses de decreto legislativo, voltados para a autorização de medidas específicas de responsabilidade do Poder Executivo. Assim sendo, por representarem uma restrição das prerrogativas do Poder Executivo pelo Legislativo, representando uma exceção ao princípio da separação dos Poderes, as hipóteses de decreto legislativo não podem ser ampliadas por lei ordinária, mas apenas por emenda constitucional, razão pela qual devem ser considerados inconstitucionais os §§ 1º a 6º do art. 6º da Lei 9.069/1995²²⁰.

2.6.2 Substituição da âncora cambial pelo sistema de metas para a inflação

O que cabe ao Congresso Nacional no âmbito de sua competência para legislar sobre “matéria monetária” é estabelecer normas abstratas sobre o tema, seja fixando diretamente critérios a serem observados pelo Banco Central, como no caso da “âncora cambial”, seja estabelecendo procedimentos, como no caso das metas para a inflação. Nesse sentido, o termo “limites” não deve ser interpretado como um teto quantitativo para a base monetária, que precisaria ser continuamente atualizado conforme a

²²⁰ O PL 4.121/2008, oriundo do PLS 26/2000, corrige essa impropriedade, ao revogar os arts. 3º a 7º da Lei 9.069/1995.

conjuntura, mas como o regime jurídico da política monetária, no âmbito da qual a moeda pode ser emitida.

Quanto a esse aspecto, verifica-se uma completa dissociação entre a política monetária praticada desde 1999 e a legislação vigente. O abandono da âncora cambial deu-se à margem do disposto na Lei 9.069/95, que condiciona a emissão de reais à prévia vinculação de reservas internacionais de valor equivalente (art. 3º). O Plano Real foi instituído pela Medida Provisória 542, de 1994, reeditada pelas MPs 566/94, 596/94, 635/94, 681/94, 731/94, 785/94, 851/95, 911/95, 953/95, 978/95, 1.004/95, 1.027/95, convertida na Lei 9.069/95. Em nenhum momento ao longo de todo esse processo cogitou-se facultar ao Poder Executivo substituir a âncora cambial por outro método de controle da inflação independentemente de alteração legislativa.

Nos termos do art. 3º, § 4º, III, da Lei 9.069/1994, o que cabe ao CMN é fixar, “segundo critérios aprovados pelo presidente da República”, os termos da paridade entre reais e dólares, para fins de vinculação das reservas internacionais como lastro da moeda nacional. O Voto CMN Nº 11/99-A, deixou de fixar qualquer paridade entre as moedas e o fez sem qualquer base em ato do presidente da República²²¹. Tratou-se, em realidade, de um simples expediente destinado a dar aparência de legalidade a uma mudança completa do regime monetário, que só poderia ter sido feita por lei.

O sistema de metas para a inflação, por sua vez, não é disciplinado por lei alguma, mas apenas por decreto. Tanto a meta quanto o próprio sistema podem ser livremente alterados pelo governo, a exemplo do que ocorreu em junho de 2017, quando se mudou o Decreto 3.088/99 para que a meta seja fixada com três anos de antecedência, em lugar de dois.

No sistema de metas de inflação, o Banco Central adquire títulos públicos no mercado, para reduzir a taxa de juros, quando a inflação se encontra abaixo da meta, e vende títulos, para aumentar a taxa de juros, quando a inflação se encontra acima da meta. No primeiro caso, o Banco Central pode emitir moeda para adquirir os títulos, expandindo a base monetária. No segundo, o

²²¹ Cumpre observar, ainda, que o Voto jamais foi publicado. O único registro de sua existência no mundo jurídico é o extrato de ata da sessão do CMN de 28/01/1999, publicado no *DOU* do dia seguinte, que se limita a informar sua ementa. O sistema de busca de normas do Banco Central não contempla, inclusive, os “Votos” do CMN como categoria de documento a ser acessado.

Banco recebe moeda em troca dos títulos, contraindo a base monetária²²². A emissão de moeda ocorre quando o Banco Central precisa comprar títulos, mas não dispõe do dinheiro necessário.

De um ponto de vista estritamente jurídico, a programação monetária reduz a liberdade de ação do Banco Central na persecução da meta de inflação, pois estabelece limites superiores e inferiores à base monetária, impedindo, assim, a emissão de moeda ou venda de títulos que resulte em violação desses patamares. Na prática, entretanto, a programação tornou-se um anacronismo, pois no sistema de metas para a inflação os parâmetros relevantes são apenas as taxas de inflação esperadas e realizadas e a taxa de juros básica da economia – Selic. O sistema de metas de inflação prescinde do controle dos agregados monetários, pois se entende que o Banco Central deve ter liberdade para empregar os instrumentos necessários à persecução da meta. Nada justifica, portanto, não apenas o encaminhamento da programação monetária ao Congresso Nacional, mas sua própria existência enquanto documento obrigatório a ser aprovado pelo CMN.

A política monetária é, possivelmente, a política pública mais importante de um país, pois afeta diretamente a atividade econômica, as finanças públicas e a solidez do sistema financeiro. A história recente do país demonstra que a estabilidade monetária pode ser comprometida pela política voltada para a cobertura de déficits fiscais. É fundamental, portanto, que as instituições monetárias sejam fortalecidas, para que o processo hiperinflacionário vivenciado pelo país até a edição do Plano Real não volte a se repetir. Não é por outro motivo que a Constituição exige que os “limites de emissão de moeda” sejam disciplinados por lei.

É preciso, no entanto, interpretar essa expressão à luz da evolução verificada na teoria econômica desde a promulgação da Constituição. A política monetária contemporânea, praticada em todos os países desenvolvidos, controla a inflação por meio de metas e tem na taxa de juros perseguida pelo Banco Central seu instrumento fundamental. É provável que o termo “limites” tenha sido empregado em 1988 como uma referência ao sistema

²²² O Banco Central não emite títulos próprios. Faz uso de títulos do Tesouro Nacional mantidos em carteira. Caso não disponha de títulos suficientes, pode recebê-los do Tesouro, mediante emissão direta, sem contrapartida. Além disso, também recebe títulos públicos do Tesouro sempre que constatados déficits em seu balanço semestral. (Eventuais lucros são repassados em dinheiro ao Tesouro).

de controle quantitativo da base monetária praticado sob a égide da Lei 4.595/1964. A programação monetária instituída pela Lei 9.069/1995 manteve esse tipo de controle, ampliando-o para abranger também agregados monetários.

Não se deve, entretanto, supor que a Constituição exige que a emissão de moeda seja limitada quantitativamente. O termo “limite” deve ser interpretado mais amplamente, no sentido de um arcabouço legal que discipline a emissão de moeda, restringindo, assim, a liberdade de atuação do Poder Executivo. O sistema de metas de inflação cumpre, precisamente, esse papel, uma vez que somente admite a emissão de moeda quando necessário à provisão de liquidez na economia para a persecução da meta de vigente.

A solidez das instituições de um país afeta diretamente sua credibilidade enquanto destinatário de investimentos, notadamente de longo prazo. A prática de um regime de metas para a inflação instituído por decreto, sem a revogação do sistema de âncora cambial previsto em lei, representa uma fratura exposta nas instituições econômicas, que debilita a própria política monetária, na medida em que não permite aos investidores formar expectativas seguras para o médio e longo prazos.

2.6.3 Competências do Conselho Monetário Nacional

O exercício de funções normativas e administrativas pelo Conselho Monetário Nacional já existia antes da promulgação da Constituição. Suas competências estavam fixadas nos arts. 2º a 7º da Lei 4.595/1964. Ocorre que art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) revogou todos os dispositivos legais atribuidores de competências normativas próprias do Congresso Nacional a órgão do Poder Executivo. Tal revogação, no entanto, somente operaria após 180 dias da promulgação da Constituição, prorrogáveis por lei²²³.

Com base nesse dispositivo, foram editadas sucessivamente quatro medidas provisórias e sete leis²²⁴, culminando na Lei 9.069/1995,

²²³ “Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa; II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie. (...)”

²²⁴ MPV 53/1989, convertida na Lei 7.770/1989; MPV 100/1989, convertida na Lei 7.892/1989; MPV 188/1990, convertida na Lei 8.056/1990; MPV 277/1990,

atualmente em vigor, que prorroga as competências normativas do CMN até a edição da lei complementar reguladora do sistema financeiro nacional, exceto no que se refere autorização para emissão de papel-moeda (art. 73), e atribui ao Conselho, entre outras, competências para regulamentar o lastreamento do real, definir a forma de administração das reservas pelo BC, fixar a paridade de vinculação entre o real e o dólar (art. 3º, § 4º), aprovar a programação monetária (art. 6º, § 1º) e disciplinar a conversão em reais de operações contratuais estabelecidas em cruzeiros reais (art. 16).

Da evolução legislativa das competências atribuídas desde promulgação da Constituição ao CMN depreende-se que mediante prorrogação de um prazo inicialmente fixado em 180 dias pelo ADCT, uma lei ordinária teria atribuído a um órgão do Poder Executivo a disciplina de matérias reservadas pela Constituição a lei complementar. Trata-se, a toda evidência, de um arranjo conceitual criativo, mas que não se sustenta diante do Direito Constitucional. O que o art. 25 do ADCT estabeleceu foi um período de transição, para evitar descontinuidades normativas decorrentes de uma aplicação imediata da Constituição. A possibilidade de prorrogação por lei do prazo de 180 dias inicialmente fixado deve ser interpretada restritivamente, pois se trata de uma exceção à regra geral de revogação das delegações de competência operadas sob a égide da EC 1/1969. Prorrogar por trinta anos um prazo inicialmente fixado em 180 dias constitui um abuso incompatível com a Constituição.

Ademais, a prorrogação atualmente vigente, até a edição da lei complementar prevista no art. 192 da Constituição, é inócua, pois a Lei 4.959/1964 foi recepcionada como lei complementar, não havendo que se falar em lacuna quanto à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional.

Não se conclua daí que todas as competências do CMN sejam inconstitucionais. O Poder Executivo dispõe de competência própria para editar decretos e regulamentos para a “fiel execução” das leis²²⁵. Recepcionada como lei complementar, a Lei 4.595/1964 continua a fundamentar as competências que atribuiu ao CMN, desde que compatíveis com a Constituição. O mesmo raciocínio vale também

convertida na Lei 8.127/1990; Lei 8.201/1991; Lei 8.392/1991; Lei 9.069/1995.

²²⁵ “Art. 84. Compete privativamente ao presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (...)”

as competências atribuídas pela Lei 9.069/1995, que dispôs sobre matéria monetária, não sujeita a reserva de lei complementar.

A emissão de moeda, no entanto, é uma competência reservada pela Constituição diretamente ao Banco Central, instituição que, embora integrante do Poder Executivo, não se confunde com o governo, posto que o presidente da República somente pode nomear diretores após aprovação do Senado Federal. O estabelecimento de “limites de emissão de moeda” é matéria reservada à lei, não se afigurando compatível com o texto constitucional sua delegação a um órgão de governo. Nesse sentido, é inconstitucional a atribuição ao CMN da competência para aprovar a programação monetária, posto que esta fixa limites mínimo e máximo para a base monetária. A competência para fixação da meta de inflação e respectivo intervalo de tolerância, instituída pelo Decreto 3.088/1999, de outro lado, é compatível com a Constituição. A meta de inflação deve ser um objetivo de governo, pois há um *trade off* entre estabilidade monetária e crescimento econômico a ser considerado. A condução da política monetária para alcance da meta, em contraposição, reveste-se de caráter eminentemente técnico, razão pela qual se insere na competência privativa do Banco Central. Deve-se registrar, no entanto, que as decisões de natureza administrativa são tomadas pelo CMN por meio de “votos”, que não são publicados na íntegra, mas apenas quanto à ementa, o que representa uma violação do princípio da publicidade na administração pública, consagrado no art. 37 da Constituição.

2.7 Proposições em tramitação

Muitas das impropriedades apontadas poderão ser corrigidas pela aprovação do PL 4.121/2008, que se encontra em estágio avançado de tramitação na Câmara dos Deputados. Oriundo do PLS 26/2000, aprovado no Senado Federal, o projeto revoga os arts. 3º, 4º, 6º e 7º da Lei 9.096/1995 e institui obrigação de envio à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal dos relatórios trimestrais de inflação e das atas do Copom²²⁶. Suprime-se a “âncora cambial”, a programação monetária e seus respectivos relatórios, eliminando, assim, a incongruência existente entre a política executada e a legislação ordinária. Apensados a esse

²²⁶ O PLS 326/2003, da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, limita-se a revogar os mesmos dispositivos. Encontra-se arquivado desde 2011.

projeto encontram-se o PL 3.676/2015, que revoga os parágrafos do art. 6º, relativos à análise da programação monetária pelo Congresso Nacional, e o PL 5.905/2013, que institui um processo de tramitação da programação monetária no Congresso Nacional semelhante ao das medidas provisórias.

A revogação os arts. 3º, 4º, 6º e 7º da Lei 9.069/1995 também consta do PL 9.248/2017, do Poder Executivo, que autoriza o BCB a acolher depósitos voluntários remunerados de instituições financeiras, e do PL 9.283/2017, adiante comentado, que dispõe sobre as relações financeiras entre a União e o BCB.

A revogação de dispositivos em desuso é necessária, mas insuficiente. É preciso ir além, pois a Constituição reservou à lei a definição dos “limites de emissão de moeda”. É preciso, portanto, substituir o Decreto 3.088/1999 por uma lei ordinária disciplinadora do sistema de metas para a inflação, institucionalizando, assim, essa política exitosa.

3. Transferência de recursos do Banco Central para o Tesouro Nacional

O principal elemento indutor da emissão excessiva de moeda é o seu emprego pelo governo como receita para cobertura de déficits fiscais. Eliminada a possibilidade de emprego do Banco Central como financiador do Tesouro, deixa de haver uma pressão do governo sobre a autoridade monetária no sentido da emissão de moeda, o que fortalece sua autonomia para a condução da política monetária. Nesse sentido, tão importante quanto a disciplina da emissão de moeda enquanto tal é o controle das formas pelas quais ela pode ser transferida ao Tesouro Nacional.

Embora a Constituição proíba operações de crédito entre o BCB e o Tesouro, ela não veda a transferência ao Tesouro de lucros auferidos pelo Banco na condução da política monetária. A distinção entre essas situações, no entanto, nem sempre é clara, pois o sistema de distribuição de lucros e cobertura de prejuízos do BCB pode se caracterizar como uma forma indireta de financiamento monetário da política fiscal, contornando, assim, a norma constitucional.

3.1 Evolução legislativa

A Lei 4.595/1964 admitia a cobertura pelo banco central, mediante aquisição de títulos públicos financiada pela emissão de moeda, de despesas ordinárias do Tesouro, assim como de “despesas urgentes e inadiáveis”²²⁷. No primeiro caso, cabia à lei orçamentária determinar a “parcela do déficit” a ser coberta por esse meio. No segundo, o presidente da República deveria solicitar a homologação do Congresso Nacional. Naturalmente, essas disposições não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, por serem flagrantemente contrárias ao § 1º do art. 164.

Foram recepcionados, de outro lado, os dispositivos da Lei 4.594/64, que preveem a apuração do resultado do Banco Central em regime de competência e a competência do CMN para dispor sobre a forma e os prazos de sua transferência ao Tesouro Nacional²²⁸.

A LRF determina a apuração semestral do resultado do Banco Central, devendo eventual lucro ser transferido ao Tesouro e

²²⁷ “Art. 49. (...) § 1º A lei de orçamento (...) determinará quando for o caso, a parcela do déficit que poderá ser coberta pela venda de títulos do Tesouro Nacional diretamente ao Banco Central da República do Brasil. § 2º O Banco Central da República do Brasil mediante autorização do Conselho Monetário Nacional baseada na lei orçamentária do exercício, poderá adquirir diretamente letras do Tesouro Nacional, com emissão de papel-moeda. (...) § 4º No caso de despesas urgentes e inadiáveis do Governo Federal, a serem atendidas mediante créditos suplementares ou especiais, autorizados após a lei do orçamento, o Congresso Nacional determinará, especificamente, os recursos a serem utilizados na cobertura de tais despesas, estabelecendo, quando a situação do Tesouro Nacional for deficitária, a discriminação prevista neste artigo. § 5º Na ocorrência das hipóteses citadas no parágrafo único, do artigo 75, da Constituição Federal, o presidente da República poderá determinar que o Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central da República do Brasil, faça a aquisição de letras do Tesouro Nacional com a emissão de papel-moeda até o montante do crédito extraordinário que tiver sido decretado. § 6º O Presidente da República fará acompanhar a determinação ao Conselho Monetário Nacional, mencionada no parágrafo anterior, de cópia da mensagem que deverá dirigir ao Congresso Nacional, indicando os motivos que tornaram indispensável a emissão e solicitando a sua homologação.”

²²⁸ “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...) XXVII - aprovar o regimento interno e as contas do Banco Central do Brasil e decidir sobre seu orçamento e sobre seus sistemas de contabilidade, bem como sobre a forma e prazo de transferência de seus resultados para o Tesouro Nacional, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União. (...)”

“Art. 8º, parágrafo único. Os resultados obtidos pelo Banco Central do Brasil, consideradas as receitas e despesas de todas as suas operações, serão, a partir de 1º de janeiro de 1988, apurados pelo regime de competência e transferidos para o Tesouro Nacional, após compensados eventuais prejuízos de exercícios anteriores.”

eventual prejuízo ser coberto pelo Tesouro, após a constituição ou reversão de reservas²²⁹. A MPV 2.179-36/2001²³⁰ autorizou a cobertura de prejuízo por meio de títulos públicos e limitou a constituição de reservas a 25% do resultado²³¹.

A Lei 11.803/2008²³² separou do resultado geral do Banco Central a chamada “equalização cambial”, determinando que o resultado dos *swaps* cambiais e da marcação a mercado das reservas internacionais, também apurado semestralmente, deve ser pago ou recebido do Tesouro em uma conta separada do resultado das demais operações²³³. Além disso, limitou a constituição de reservas pelo BCB a 25% da soma do resultado geral do Banco com o da equalização cambial²³⁴.

Registre-se que, independentemente da cobertura de resultado negativo do BC, a Lei 10.179/2001 prevê a emissão direta de títulos públicos em favor do Banco, sem contrapartida financeira, para assegurar “a manutenção de carteira de títulos da dívida pública em dimensões adequadas à execução da política monetária”, a critério do Ministro da Fazenda (arts. 1º, IX, e 3º, VI). A Portaria 241/2009 do Ministério da Fazenda prevê que essa emissão ocorra sempre que a carteira livre de títulos do BCB ficar abaixo de 20 bilhões de reais (art. 1º).

²²⁹ “Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais. § 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento. (...)”

²³⁰ Oriunda da MPV 1.789/1998, após sucessivas reedições. Adquiriu status de lei em decorrência da Emenda Constitucional 32/2001, que perenizou as MPV vigentes na data de sua publicação.

²³¹ Arts. 2º, III, e 10.

²³² Oriunda da MPV 435/2008.

²³³ “Art. 6º O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado: I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.”

²³⁴ “Art. 4º A constituição de reservas prevista no caput do art. 2º da Medida Provisória nº 2.179-36, de 2001, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da soma entre o resultado apurado no balanço do Banco Central do Brasil e o resultado do cálculo definido no art. 6º desta Lei.”

3.2 O impacto da equalização cambial

Tabela 1 adiante mostra os resultados obtidos pelo BCB desde 2008 e as transferências ou coberturas que seriam devidas na ausência da equalização cambial.

Tabela 1 – Transferências de lucro e coberturas de prejuízo entre BCB e TN SEM equalização cambial (R\$ mil)

Semestre	Demais (A)	Câmbio (B)	Total (C) = (A + B)	Transf. (D)	Coberturas (E)
1ª sem/2008	3.172.740	(44.798.256)	(41.625.516)	0	41.625.516
2ª sem/2008	10.172.653	171.416.012	181.588.665	181.588.665	0
1ª sem/2009	(941.601)	(93.787.316)	(94.728.917)	0	94.728.917
2ª sem/2009	6.550.645	(53.931.576)	(47.380.931)	0	47.380.931
1ª sem/2010	10.803.195	(1.893.172)	8.910.023	8.910.023	0
2ª sem/2010	4.926.775	(46.636.548)	(41.709.773)	0	41.709.773
1ª sem/2011	12.230.706	(46.199.286)	(33.968.580)	0	33.968.580
2ª sem/2011	11.240.704	90.240.059	101.480.763	101.480.763	0
1ª sem/2012	12.318.246	32.210.001	44.528.247	44.528.247	0
2ª sem/2012	12.296.483	(9.900.595)	2.395.888	2.395.888	0
1ª sem/2013	17.688.071	15.766.502	33.454.573	33.454.573	0
2ª sem/2013	14.267.811	15.918.931	30.186.742	30.186.742	0
1ª sem/2014	5.271.503	(51.233.608)	(45.962.105)	0	45.962.105
2ª sem/2014	25.655.376	65.173.472	90.828.848	90.828.848	0
1ª sem/2015	35.184.659	46.406.630	81.591.289	81.591.289	0
2ª sem/2015	41.521.539	110.938.091	152.459.630	152.459.630	0
1ª sem/2016	(17.308.089)	(184.645.409)	(201.953.498)	0	201.953.498
2ª sem/2016	7.780.387	(55.674.283)	(47.893.896)	0	47.893.896
1ª sem/2017	11.271.662	(15.744.789)	(4.473.127)	0	4.473.127
2ª sem/2017	14.709.838	(30.677.374)	(15.967.536)	0	15.967.536

Fonte: demonstrações contábeis BCB.

No regime anterior à equalização cambial, o resultado das demais operações (coluna A) e o resultado das operações relacionadas à variação cambial (coluna B) eram somados para a apuração do resultado patrimonial total (coluna C). No caso de resultado positivo (lucro), cabia ao BCB, se assim desejasse,

efetuar a constituição de reservas, limitadas a 25% do resultado total. O resultado não destinado à constituição de reservas seria transferido ao Tesouro, mediante depósito na Conta Única²³⁵. Assim, a coluna D mostra o montante de transferência de recursos do BCB ao TN e a coluna E mostra o montante de títulos emitidos pelo TN ao BCB para a cobertura do resultado negativo.

Com a equalização cambial, o resultado das operações relacionadas à variação cambial (Tabela 1, coluna B) deixou de ser incorporado ao resultado patrimonial (Tabela 1, coluna C). Isso porque, ao final do semestre respectivo, todos os ganhos ou perdas gerados pelas operações com câmbio passam a ser automaticamente “zerados”, por intermédio do registro, respectivamente, de um “passivo junto ao TN” ou de um “ativo junto ao TN”, no mesmo montante dos ganhos ou perdas com variações cambiais.

Assim, o resultado patrimonial do BCB passou a ser composto apenas pelo resultado das demais operações (Tabela 1, coluna A). Para a constituição de reservas, continuou-se a determinar, como limite máximo, o percentual de 25% a ser aplicado sobre a soma do resultado das demais operações e o resultado da equalização, mas elas não podem superar o resultado patrimonial, o qual não mais incorpora o resultado das operações com câmbio.

Com a separação feita pela operação de equalização cambial, as transferências e coberturas são tratadas de maneira apartada, independentemente do montante que, em conjunto, representariam. Assim, se o resultado patrimonial for positivo, transferem-se reais ao Tesouro Nacional, ainda que o resultado das operações cambiais seja negativo, e vice-versa.

Com relação às coberturas, a lógica é a mesma. Cobre-se o resultado negativo, ainda que o outro resultado seja positivo. As

²³⁵ Para facilitar a análise, as Tabela 1, 2 e 3 foram elaboradas com base exclusivamente nos resultados do BC, desconsiderando a formação de reservas. Com exceção do 1º semestre de 2013, o BCB de fato não constituiu reservas de resultado.

Tabelas 2 e 3 mostram transferências e coberturas devidas em função do resultado de cada componente.

Tabela 2 – Transferências do BCB ao TN COM equalização cambial (R\$ mil)

Semestre	Transf Patrim (A)	Transf Cambial (B)	Transf Total (C) = (A + B)
1º sem/2008	3.172.740	0	3.172.740
2º sem/2008	10.172.653	171.416.012	181.588.665
1º sem/2009	0	0	0
2º sem/2009	6.550.645	0	6.550.645
1º sem/2010	10.803.195	0	10.803.195
2º sem/2010	4.926.775	0	4.926.775
1º sem/2011	12.230.706	0	12.230.706
2º sem/2011	11.240.704	90.240.059	101.480.763
1º sem/2012	12.318.246	32.210.001	44.528.247
2º sem/2012	12.296.483	0	12.296.483
1º sem/2013	17.688.071	15.766.502	33.454.573
2º sem/2013	14.267.811	15.918.931	30.186.742
1º sem/2014	5.271.503	0	5.271.503
2º sem/2014	25.655.376	65.173.472	90.828.848
1º sem/2015	35.184.659	46.406.630	81.591.289
2º sem/2015	41.521.539	110.938.091	152.459.630
1º sem/2016	0	0	0
2º sem/2016	7.780.387	0	7.780.387
1º sem/2017	11.271.662	0	11.271.662
2º sem/2017	14.709.838	0	14.709.838

Fonte: demonstrações contábeis BCB.

Tabela 3 – Coberturas pelo TN ao BCB – COM equalização cambial (R\$ mil)

Semestre	Cobertura Pat (A)	Cobertura Equal (B)	Cobertura Total (C) = (A+B)
1ª sem/2008	0	44.798.256	44.798.256
2ª sem/2008	0	0	0
1ª sem/2009	941.601	93.787.316	94.728.917
2ª sem/2009	0	53.931.576	53.931.576
1ª sem/2010	0	1.893.172	1.893.172
2ª sem/2010	0	46.636.548	46.636.548
1ª sem/2011	0	46.199.286	46.199.286
2ª sem/2011	0	0	0
1ª sem/2012	0	0	0
2ª sem/2012	0	9.900.595	9.900.595
1ª sem/2013	0	0	0
2ª sem/2013	0	0	0
1ª sem/2014	0	51.233.608	51.233.608
2ª sem/2014	0	0	0
1ª sem/2015	0	0	0
2ª sem/2015	0	0	0
1ª sem/2016	17.308.089	184.645.409	201.953.498
2ª sem/2016	0	55.674.283	55.674.283
1ª sem/2017	0	15.744.789	15.744.789
2ª sem/2017	0	30.677.374	30.677.374

Fonte: demonstrações contábeis BCB.

A Tabela 4 evidencia as diferenças entre as transferências de resultados positivos e cobertura de resultados negativos que ocorreram APÓS a instituição da equalização cambial e aquelas que ocorreriam caso tivesse sido mantida a sistemática anterior. A coluna A mostra a diferença entre as transferências de reais ANTES e APÓS a operação de equalização cambial; e a coluna B,

a diferença das coberturas em títulos ANTES e APÓS a operação de equalização cambial.

Tabela 4 – Transferências e Coberturas – Diferenças entre os cálculos ANTES e APÓS a equalização cambial (R\$ mil)

Semestre	Diferença Transferências (A)	Diferença Coberturas (B)
1ª sem/2008	3.172.740	3.172.740
2ª sem/2008	0	0
1ª sem/2009	0	0
2ª sem/2009	6.550.645	6.550.645
1ª sem/2010	1.893.172	1.893.172
2ª sem/2010	4.926.775	4.926.775
1ª sem/2011	12.230.706	12.230.706
2ª sem/2011	0	0
1ª sem/2012	0	0
2ª sem/2012	9.900.595	9.900.595
1ª sem/2013	0	0
2ª sem/2013	0	0
1ª sem/2014	5.271.503	5.271.503
2ª sem/2014	0	0
1º sem/2015	0	0
2º sem/2015	0	0
1º sem/2016	0	0
2º sem/2016	7.780.387	7.780.387
1º sem/2017	11.271.662	11.271.662
2º sem/2017	14.709.838	14.709.838

Fonte: demonstrações contábeis BCB.

Perceba-se que, em cada semestre, os montantes referentes a tais colunas são iguais. Ou seja, a operação de equalização cambial criou situação na qual, dentro do mesmo semestre de apuração, haverá aumento na transferência de Reais ao TN e concomitante emissão de títulos do TN ao BCB.

3.3 Avaliação do marco legal à luz da Constituição Federal

O resultado cambial é o componente mais volátil do resultado do Banco Central e aumenta proporcionalmente ao estoque das reservas e à variação da taxa de câmbio. A separação desse resultado, conjugada com a limitação à constituição de reservas pelo BCB e com a cobertura de prejuízos por meio de títulos, em lugar de dinheiro, levou a que a simples oscilação da taxa de câmbio, independentemente da compra ou venda efetiva de reservas, gerasse vultosas transferências de recursos financeiros do BCB para o Tesouro e de títulos públicos do Tesouro para o BC.

A Secretaria de Macroavaliação Governamental do TCU entendeu que esse mecanismo representa uma clara sistemática de financiamento do TN pelo BC, com ofensa, portanto, ao art. 164 da Carta Constituição, que a Lei 11.803/2008 violava o art. 7º da LRF e que a limitação à constituição de reservas violava a autonomia operacional do BCB na condução da política monetária²³⁶. O Tribunal entendeu, no entanto, com base em parecer da

230 **231**

²³⁶ Acórdão 1259/2011-TCU-Plenário:

202. Retira-se do Bacen, assim, o direito de decidir, no que tange aos resultados positivos obtidos em decorrência da variação cambial, sobre o montante dos recursos financeiros a transferir ao Tesouro, ainda que, do ponto de vista da política monetária, o Bacen possa considerar a transferência dos recursos inoportuna ou inconveniente.

203. Tem-se, pois, que, com o propósito de se apurar os recursos a serem cobertos pelo TN ou a ele transferidos, as operações realizadas pelo Bacen foram separadas em dois grandes grupos, a saber: o resultado da 'variação cambial' e o resultado das 'demais operações'. Com isso, as transferências e coberturas, que antes ocorriam em função do resultado total (soma dos dois grupos), passaram a ser efetuadas tendo como base o resultado individual de cada um desses grupos.

204. Como reflexo, aumentou, em muito, o número de situações nas quais o Bacen ver-se-á obrigado a transferir recursos financeiros à Conta Única da União, com o agravante de que, em várias dessas situações, não será permitido à autoridade monetária decidir sobre a oportunidade e conveniência de referida transferência. Aumentou, também, o número de situações nas quais o TN deverá emitir títulos públicos ao Bacen com o objetivo de cobrir eventuais perdas patrimoniais.

205. Parece-nos, assim, que, de um lado, a operação de equalização cambial tratou de aumentar o montante de recursos disponíveis na Conta Única da União e, de outro lado, tratou de aumentar o montante de títulos públicos na carteira do Bacen. (...)

209. Para muitos autores, analistas e estudiosos do assunto, a transferência de resultados positivos derivados de variações cambiais, como a ocorrida em 2008, seria vista, do ponto de vista econômico, como uma expansão da base monetária, o que poderia gerar problemas para o alcance dos objetivos da política monetária. Além disso, referida distribuição de resultados, ocorrida sem a devida transferência real de recursos do setor privado ao Estado, pode ser classificada como um financiamento do Banco Central ao Tesouro Nacional, contrariando

Consultoria Jurídica, que a equalização cambial não seria matéria de finanças públicas, mas de “aspectos financeiros e contábeis” da relação entre o BCB e o Tesouro, razão pela qual poderiam ser objeto de legislação ordinária²³⁷. A questão da violação do art. 164, no entanto, não foi analisada, limitando-se o voto do relator a indicar que a limitação à possibilidade de constituição de reservas pelo BCB não lhe traria prejuízos para a condução da política monetária, pois o aporte automático de títulos pelo Tesouro em caso de prejuízo garantiria ao BCB a disponibilidade de instrumentos para reduzir eventual excesso de liquidez.

Embora a Constituição tenha explicitamente vedado apenas “empréstimos” do BCB ao Tesouro, tal regra há de ser interpretada extensivamente, especialmente tendo em vista o emprego do termo “indiretamente” no dispositivo. Nesse sentido, é flagrante a violação do preceito pelo sistema de “equalização cambial” instituído a partir de 2008, pois recursos em moeda corrente foram

o que determina o artigo 164 da Carta Magna, que proíbe o Bacen de efetuar empréstimos ao TN. (...)

214. Sendo assim, com base no que foi apresentado neste relatório, é possível inferir sobre a eventual inconstitucionalidade dos incisos I e II, do art. 6º da Lei nº 11.803/2008. Primeiro, porque estabelecem regras que atingem, frontalmente, o caput e o § 1º do art. 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que tratam de assunto cuja disciplina está reservada à lei complementar, conforme artigos 163 e 165 da Carta Magna.

215. Segundo, porque a Lei nº 11.803/2008 originou-se da conversão da Medida Provisória nº 435/2008 a qual, de acordo com os termos do art. 62 da Constituição da República, jamais poderia ter tratado de matéria reserva à lei complementar.

216. Terceiro, porque, ao estabelecerem mecanismo de financiamento do Bacen ao Tesouro, os citados dispositivos do art. 6º da Lei nº 11.803/2008 atentaram contra lógica constitucionalmente instituída para a coordenação entre as políticas fiscal e monetária, deslocando esta última para posição secundária em relação à primeira, interferindo, pois, na autonomia da gestão monetária.”

²³⁷ O argumento contrário à reserva de lei complementar baseou-se no Acórdão do STF relativo à ADI 2238/DF, que versou cautelarmente sobre a constitucionalidade de diversos dispositivos da LRF (ação ainda não foi julgada em definitivo). No caso, entendeu o STF (i) que os §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei não dispunham sobre matéria reservada a lei complementar; (ii) que o caput do art. 7º não disciplina o sistema financeiro, mas as finanças públicas, e (iii) que o § 1º desse artigo não cria créditos orçamentários ilimitados. A Consultoria Jurídica do TCU entendeu que os arts. 4º e 6º da Lei 11.803/2008 não tratam de finanças públicas, mas de “aspectos financeiros e contábeis” na relação entre o Banco Central e o Tesouro, razão pela qual poderiam ser objeto de lei ordinária e medida provisória. O argumento não procede, pois, os dispositivos em questão afetam diretamente e com grande impacto as receitas e despesas da União, tema central para as finanças públicas, como aponta o próprio acórdão. Além disso, o acórdão do STF citado pronunciou-se (em caráter provisório) apenas sobre os §§ 2º e 3º do art. 7º da LRF, que tratam do conteúdo dos balanços trimestrais do Banco Central.

transferidos do BCB para o Tesouro enquanto títulos públicos (ou seja, dívida) foram transferidos do Tesouro para o BCB sem que esses fluxos tenham obedecido a qualquer imperativo de política monetária. Essas transferências decorreram não apenas da alternância de resultados positivos e negativos entre semestres, mas pela ausência de compensação entre resultados positivos e negativos das operações cambiais e demais operações de um mesmo semestre.

Embora tenha natureza jurídica de autarquia, o BCB é tratado contabilmente como uma empresa pública, cujo capital é integralizado em títulos públicos e cujo eventual lucro pode ser distribuído sob a forma de dividendos. Não há qualquer necessidade, portanto, de automaticamente distribuir lucros e cobrir prejuízos a cada semestre, especialmente mediante contas desagregadas para operações cambiais e demais operações.

A transferência de recursos para o Tesouro poderia acontecer quando se verificasse um acúmulo de reservas internacionais em montante superior ao necessário para eventual intervenção no mercado de câmbio. Quem deve avaliar esse montante é o BC, a quem compete preservar a estabilidade da moeda, razão pela qual a LRF prevê a transferência de lucros somente depois da constituição de reservas.

A simples constatação de prejuízo em determinado período de apuração, por sua vez, não exige cobertura imediata por parte do Tesouro enquanto o BCB dispuser de ativos suficientes para suportá-lo. A transferência de títulos públicos para o BCB deve ocorrer apenas quando a carteira do Banco se mostrar insuficiente diante de uma eventual necessidade futura de enxugar a liquidez da economia. Também nesse caso, cabe ao BCB apresentar ao Tesouro a demanda pelos títulos, à luz de sua avaliação do cenário econômico.

O sistema vigente faz uso da volatilidade na taxa de câmbio para criar um “moto contínuo” de fluxos entre as duas instituições, produzindo transferências em excesso de moeda para o Tesouro e de títulos para o BC. Não havendo qualquer justificacão para o sistema do ponto de vista da política monetária, seu único papel prático é o de promover o financiamento da política fiscal pelo BC, que é, precisamente, o que veda a Constituiçãõ.

Deve-se considerar, ainda, que a distribuiçãõ de lucros e a cobertura de prejuízos do BCB sãõ temas fundamentais tanto para o sistema financeiro nacional quanto para as finanças públicas.

No âmbito do sistema financeiro, esse regime impacta diretamente a condução da política monetária pelo BC. Um banco central descapitalizado terá dificuldade de enxugar a liquidez ou intervir no mercado de câmbio quando isso for necessário, pois não terá reservas ou títulos em carteira disponíveis para venda no mercado financeiro. Trata-se, portanto, de matéria essencial à disciplina do sistema financeiro nacional. Sob a ótica fiscal, de outro lado, a distribuição de lucros do BCB dá origem a uma receita, enquanto a transferência de títulos acarreta aumento da dívida pública, em ambos os casos afetando diretamente as finanças públicas. Tanto por um critério quanto pelo outro, a Constituição exige que essa matéria seja tratada por lei complementar, a fim de que as regras instituídas tenham maior estabilidade, e não por lei ordinária e medida provisória, que podem ser alteradas com maior facilidade pelo governo.

3.4 O pressuposto de solvência do Tesouro Nacional na regulação prudencial do sistema financeiro

A regulação prudencial do sistema financeiro, sob a responsabilidade do BC, visa a prevenir a ocorrência de crises bancárias causadas pela eventual insolvência ou iliquidez de uma instituição financeira e abrange as dimensões do risco de crédito, do risco de liquidez, e do risco legal.

No que diz respeito ao risco de crédito, procura-se assegurar que as instituições financeiras mantenham uma relação prudente entre os financiamentos concedidos pelo banco e os ativos por ele detidos. A maior parte dos ativos bancários é composta por financiamentos, que por sua vez apresentam diferenciados graus de risco de inadimplência. Por esse motivo, a regulação prudencial adota internacionalmente a técnica dos Ativos Ponderados pelo Risco (RWA), pela qual se estabelece um Fator de Ponderação de Risco (FPR) para cada tipo de crédito. Para o tratamento prudencial do risco de crédito, a perda não esperada (situações de estresse) deve ser coberta por capital e a perda esperada (situações previsíveis), por meio de provisões.

A regulação estabelecida pelo Banco Central estabelece FPR de 0% para títulos emitidos pelo Tesouro Nacional. Tal tratamento é estendido às empresas estatais por se entender que existe uma garantia implícita do Tesouro para os títulos por elas emitidos. Com relação aos títulos emitidos por governos estrangeiros, de

outro lado, o FPR de 0% é condicionado a uma classificação de “grau de investimento” concedida por agência de classificação de risco reconhecida ou registrada perante a CVM²³⁸.

O fundamento para esse status privilegiado concedido ao endividamento do setor público é o de que este detém a prerrogativa de emissão de moeda, podendo empregá-la na hipótese sempre que necessário para evitar a insolvência ou iliquidez de entes públicos.

O tratamento privilegiado concedido pelo BCB para o Tesouro Nacional facilita o endividamento público, na medida em que dispensa as instituições financeiras de imobilizarem parcela de seu capital como contrapartida pelo risco de inadimplemento. Consequentemente, aumenta a exposição do sistema financeiro como um todo ao risco soberano, em comparação ao comportamento esperado do mercado caso se aplicassem aos títulos públicos os mesmos critérios de classificação de risco exigidos dos títulos privados ou mesmo dos títulos públicos de outros países.

Essa elevada concentração de risco de crédito, por sua vez, produz um risco sistêmico, que exigiria do BCB uma pronta atuação como provedor de liquidez em hipótese de inadimplemento. Ocorre que o socorro às instituições financeiras ou ao próprio governo em um caso dessa natureza exigiria a emissão de moeda para cobertura de obrigações do Tesouro Nacional, o que violaria indiretamente o art. 164 da Constituição Federal. Como os efeitos de uma crise bancária seriam catastróficos para a economia, o BCB seria levado a atuar independentemente do comando constitucional e das exigências da política monetária.

²³⁸ Circular Bacen 3.644/2013:

“Art. 19. Deve ser aplicado FPR de 0% (zero por cento) às seguintes exposições: (...) IV - operações com o Tesouro Nacional e com o Banco Central do Brasil, limites de crédito não canceláveis incondicional e unilateralmente pela instituição, concedidos às referidas entidades, bem como títulos por elas emitidos; (...)VII - operações com governos centrais de jurisdições estrangeiras e respectivos bancos centrais, bem como títulos e valores mobiliários por eles emitidos, cuja classificação externa de risco, conferida por agência de classificação de risco de crédito registrada ou reconhecida no Brasil pela Comissão de Valores Mobiliários, seja: a) igual ou superior a AA- ou classificação equivalente; ou b) equivalente a grau de investimento, desde que: 1. a moeda de referência da operação, título ou valor mobiliário seja a moeda local na jurisdição; 2. a captação de recursos da instituição seja realizada na moeda local na jurisdição; e 3. as exposições estejam registradas no balanço da subsidiária sediada na mesma jurisdição. Parágrafo único. A classificação externa de que trata o inciso VII deve ser: I - a de maior grau de risco, se houver mais de uma disponível; II - a da emissão, para títulos e valores mobiliários, se disponível!”

O tratamento favorecido conferido aos títulos públicos cria, portanto, uma armadilha para o próprio BCB enquanto autoridade monetária. Além disso, favorece o endividamento público excessivo e coloca em risco a proibição constitucional de financiamento monetário da política fiscal. Embora não seja vedada pelos acordos de Basiléia²³⁹, a atribuição de risco zero para a dívida pública brasileira é inconstitucional, portanto, pois tem como pressuposto uma atuação do BCB contrária à Constituição.

A extensão desse benefício às empresas estatais é ainda mais questionável, pois se fundamenta em uma suposta garantia implícita da União, que não tem previsão em qualquer norma legal²⁴⁰. Em realidade, o que se poderia considerar correto do ponto de vista jurídico é precisamente o oposto: a União somente pode pagar dívidas de empresas estatais quando tiver assumido a condição de garante no momento de sua constituição. Fazê-lo sem respaldo contratual importaria em ilegalidade e sujeitaria o gestor, inclusive, a responsabilização pessoal.

Tampouco a capitalização de empresas estatais em situação de insolvência ou iliquidez pode ser considerada uma obrigação da União. Eventual operação dessa natureza pode ocorrer desde que existam recursos financeiros disponíveis e previsão orçamentária, mas não é obrigatória, nem pode ser pressuposta pelo BC, especialmente no atual contexto de crise fiscal e elevado endividamento público. A rigor, a atribuição de risco zero para as dívidas de empresas estatais somente se explica pelo pressuposto de que o próprio BCB financiaria o Tesouro para capitalizá-las, ou seja, de que o BCB violaria o art. 164 da Constituição.

3.5 Proposições em tramitação

Há importantes iniciativas no Congresso Nacional para corrigir os problemas criados pela equalização cambial.

A mais importante é o PL 9.283/2017, que se encontra na Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovado no Senado como

²³⁹ Os acordos de Basiléia são recomendações internacionais para a regulação prudencial das instituições financeiras adotadas pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basiléia, organização internacional que congrega autoridades de supervisão bancária de 27 países.

²⁴⁰ No caso de empresas estatais que atuam em mercados competitivos, os acordos de Basiléia tampouco respaldam essa orientação. Recomenda-se que sejam tratadas como corporações e conseqüentemente que se lhes atribuam coeficientes de ponderação de risco.

PLS 314/2017. O projeto cria no Banco Central uma reserva financiada com os lucros das operações cambiais, a ser consumida em caso de prejuízos futuros. Os lucros auferidos nas demais operações podem ser transferidos ao Tesouro em caso de resultado global positivo. Admite-se, no entanto, o emprego de recursos da reserva para o pagamento da dívida pública mobiliária federal “quando severas restrições nas condições de liquidez afetarem de forma significativa o seu refinanciamento”. A emissão direta de títulos para o BCB, por sua vez, deve ocorrer em três situações: (i) cobertura de prejuízos, depois de revertida a reserva e reduzido o patrimônio institucional do Banco a 1,5% do ativo total; (ii) queda do patrimônio líquido abaixo de 0,25% do ativo total; e (iii) queda da carteira livre de títulos abaixo de 4% da carteira total de títulos. Trata-se, indiscutivelmente, de um bom projeto, mas que deveria ser veiculado por lei complementar e não ordinária, por disciplinar tema que interfere diretamente nas finanças públicas e no sistema financeiro nacional. Além disso, o emprego da reserva para pagamento de títulos públicos, embora admitida apenas a título excepcional, representa uma forma de financiamento do Tesouro pelo BCB, o que viola o art. 164 da Constituição.

Tramita, ainda, no Senado, o PLS 81/2017 (complementar), que retira do resultado do exercício a valorização ou desvalorização das reservas, eliminando a principal fonte de volatilidade do resultado. A cobertura do resultado negativo com títulos é admitida apenas excepcionalmente e mediante autorização do Congresso Nacional.

4. Conclusão

Promulgada em meio a uma grave crise inflacionária, a Constituição estabeleceu bases adequadas para o alcance da estabilidade monetária alcançada seis anos depois. Apesar disso, a tradição brasileira de financiamento monetário da política fiscal é forte e representa um permanente risco de retorno da inflação.

O crescimento explosivo da dívida pública, combinado com a rigidez orçamentária e a expansão das despesas obrigatórias, já levou o governo a buscar contornar normas de responsabilidade fiscal em passado recente, por meio da chamada “contabilidade criativa”. A legislação vigente ainda contém elementos desse período, que precisam ser corrigidos urgentemente, sob pena de

aprofundamento desse processo subterrâneo de corrosão dos princípios constitucionais. Para tanto, é importante que os órgãos de controle e fiscalização sensibilizem-se para essa temática fundamental para a retomada do sustentada do crescimento econômico.

Mais que isso, é preciso fortalecer as instituições responsáveis pelas políticas monetária e fiscal, de modo a impedir que se procure solução para futuras crises fiscais no dinheiro fácil emitido pelo Banco Central. A incorporação em lei do sistema de metas de inflação e a eliminação da equalização cambial são medidas fundamentais, portanto, para a sustentabilidade da estabilidade monetária.

5. Referências bibliográficas

BACHA, Edmar (org). *A crise fiscal e monetária brasileira*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *The regulatory treatment of sovereign exposures*. Discussion Paper. December 2017.

BUNEA, D.; KARAKITSOS, P; MERRIMAN, N.; e STUDENER, W. *Profit distribution and loss coverage rules for central banks*. ECB Occasional Paper 169, April 2016.

CARVALHO Jr., Antonio d'Ávila. *Coordenação entre política fiscal, monetária e cambial: a sistemática de repasse de resultados entre o Bacen e o Tesouro Nacional*. Brasília: XVI Prêmio Tesouro Nacional, 2011.

– BCB e Tesouro: *um estudo sobre a Constituição, leis complementares, leis ordinárias e medidas provisórias*. In: Bacha, Edmar. (org.). *A Crise Fiscal e Monetária Brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CROCE, Enzo e Khan, Mohsin. *Monetary Regimes and Inflation Targeting*. Finance & Development, September 2000, Volume 37, number 3.

FRANCO, Gustavo. *O Jogo do Papagaio*. In: Bacha, Edmar. *A Crise Fiscal e Monetária Brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

– *A moeda e a lei: uma história monetária brasileira*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Brasil: Avaliação da Transparência Fiscal*. IMF Country Report No. 17/104. Washington, DC: International Monetary Fund, 2017.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE – IFI. *Relatório de Acompanhamento Fiscal*. Abril de 2017. Brasília: Senado Federal, 2017.

JAHAN, Sarwat. *Inflation targeting: holding the line*. Finance & Development. Updated July 29, 2017.

MENDES, Marcos. *A Lei 11.803/2008 e a relação financeira Tesouro – Banco Central*. Textos para Discussão nº 189. Brasília: CONLEG/Senado Federal, 2016.

PEDERIVA, João Henrique. *20 anos de Constituição: Congresso Nacional e coordenação das políticas fiscal e monetária*. In *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças*. Volume IV. Brasília: Senado Federal, 2008.

PELEGRINI, Josué. *Autonomia do Banco Central*. Textos para Discussão nº 16. Brasília: CONLEG/Senado Federal, 2004.

SILVEIRA E SILVA, Rafael. *A (des)constitucionalização do sistema financeiro*. In *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças*. Volume IV. Brasília: Senado Federal, 2008.

Orçamento na Constituição Federal De 1988 a 2018

Roberto Bocaccio Piscitelli e
Sócrates Arantes Teixeira Filho

1. Introdução

Este artigo tem por objetivo principal o exame específico da questão orçamentária na Constituição de 1988, revendo os princípios que nortearam as alterações inseridas na Carta Magna, analisando as modificações ocorridas no período – suas razões – e avaliando os efeitos produzidos na Administração e na sociedade em relação ao que se pretendeu – ao que deu “certo” e ao que deu “errado”.

É, ainda, nossa intenção sugerir algumas modificações, que possam aperfeiçoar a administração orçamentária e financeira, subordinadas, a mudanças constitucionais.

2. Antecedentes das alterações do processo orçamentário em 1988

Para entender o *estado de espírito* que norteou as mudanças constitucionais substanciadas na Seção II do Capítulo II do Título VI – Dos Orçamentos, é preciso levar em consideração o longo período autoritário antecedente e a ânsia dos mais diversos atores sociais por um reequilíbrio federativo e entre os Poderes da República (aí compreendido o Ministério Público).

De início, concebe-se um sistema integrado e articulado de planejamento-orçamento, com a definição de suas peças obrigatórias e regulares – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamentos anuais – e facultativas e aleatórias – planos nacionais, regionais e setoriais. A iniciativa é sempre do Poder Executivo, mas todas as matérias (com exceção dos orçamentos das estatais e, em particular, das agências financeiras oficiais) estão sujeitas à aprovação do Legislativo, com a sanção do presidente da República, mas poder de veto.

Do mesmo modo, a composição dos orçamentos deixa clara a separação entre o orçamento fiscal propriamente dito e um abrangente sistema de seguridade social, composto pela saúde, previdência e assistência, financiado com recursos específicos. A existência de um orçamento de investimentos das estatais também deixa clara a ideia de uma separação entre o que é financiado pelas fontes convencionais de recursos públicos (principalmente tributos) e o que é independente do Tesouro.

Amplia-se o conceito de responsabilidade sobre a sustentabilidade das receitas públicas, com a exigência de se identificarem as renúncias de receitas e de se condicionar sua aprovação a lei específica, em cada esfera (esta última disposição, no capítulo tributário). O reforço vem com a Lei de Responsabilidade Fiscal, quanto à obrigatoriedade da instituição e arrecadação dos tributos, bem como pela necessidade de compensação das renúncias fiscais.

Paralelamente, há um fortalecimento do Legislativo no que concerne às emendas aos projetos do Executivo, ainda que restritas a determinados tipos de despesas e sob condições (mas também quanto à reestimativa de receitas), alteração indiscutivelmente considerável quando se compara com a legislação anterior, em que, praticamente, não havia alternativas às propostas orçamentárias: aprovação ou rejeição plena e incondicional.

São estabelecidos vários tipos de vedações, que, no contexto da Seção, reforçam princípios orçamentários (unidade, universalidade, anualidade, não vinculação, exclusividade, equilíbrio) e a noção de responsabilidade na programação governamental, com

ênfase na necessidade de previsibilidade e de lastro para a realização de qualquer despesa, para o início de qualquer programa, com vistas a assegurar a viabilidade, a continuidade e a conclusão das iniciativas.

Fica bem evidente, também, a intenção de controle do endividamento (principalmente com a “regra de ouro”), com as restrições à concessão de novos benefícios (especificamente para a seguridade social) e com a limitação de despesas (como as de pessoal).

A sinalização indicativa foi, portanto, imprimir maior racionalização ao sistema, com aperfeiçoamento da disciplina fiscal, sem privar a representação legislativa de uma maior participação e influência no processo de discussão e aprovação de todas as matérias abrangidas pelo sistema de planejamento e orçamento. Apesar desses avanços, todavia, consolidou-se a concepção de um orçamento de caráter meramente autorizativo, ainda voltado para a execução financeira, em detrimento da realização física, e não se tratou de institucionalizar nenhuma forma de participação social efetiva e sistemática.

3. Quadro comparativo

A comparação tem como referência a versão original da Constituição de 1988, estabelecendo-se a correspondência, quando houver, com as alterações até os dias atuais.

É preciso levar em conta os casos ainda pendentes de regulamentação – em especial, a lei complementar que dispõe sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, nos termos do art. 165, § 9º, inciso I – e as relações com outros dispositivos constitucionais, inclusive do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assinale-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada entre a Lei nº 4.320/64 – que dispõe sobre as normas gerais de contabilidade pública e recepcionada com status de lei complementar – e a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

Vale notar que, no âmbito dos demais entes, convém examinar com cuidado em que extensão os dispositivos da legislação federal foram reproduzidos nas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, o que não é objeto deste trabalho.

Art. 165	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
<p>Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:</p> <p>I - o plano plurianual;</p> <p>II - as diretrizes orçamentárias;</p> <p>III - os orçamentos anuais.</p> <p>§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.</p> <p>§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.</p> <p>§ 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.</p>	<p>Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:</p> <p>I - o plano plurianual;</p> <p>II - as diretrizes orçamentárias;</p> <p>III - os orçamentos anuais.</p> <p>§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.</p> <p>§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.</p> <p>§ 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.</p>
<p>§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.</p>	<p>§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.</p>
<p>§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:</p> <p>I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;</p> <p>II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;</p>	<p>§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:</p> <p>I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;</p> <p>II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;</p>

Art. 165	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
<p>III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.</p> <p>§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.</p> <p>§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.</p> <p>§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.</p> <p>§ 9º Cabe à lei complementar:</p> <p>I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;</p>	<p>III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.</p> <p>§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.</p> <p>§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.</p> <p>§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.</p> <p>§ 9º Cabe à lei complementar:</p> <p>I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;</p>
<p>II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.</p>	<p>II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.</p>
	<p>III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no § 11 do art. 166. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>

Art. 166	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
<p>Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.</p> <p>§ 1º Caberá a uma comissão mista permanente de senadores e deputados:</p> <p>I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo presidente da República;</p> <p>II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.</p> <p>§ 2º As emendas serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional.</p> <p>§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:</p>	<p>Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.</p> <p>§ 1º Caberá a uma Comissão mista permanente de senadores e deputados:</p> <p>I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo presidente da República;</p> <p>II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.</p> <p>§ 2º As emendas serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional.</p> <p>§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:</p>
<p>I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;</p> <p>II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:</p>	<p>I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;</p> <p>II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:</p>
<p>a) dotações para pessoal e seus encargos;</p> <p>b) serviço da dívida;</p> <p>c) transferências tributárias constitucionais para estados, municípios e o Distrito Federal; ou</p> <p>III - sejam relacionadas:</p> <p>a) com a correção de erros ou omissões; ou</p>	<p>a) dotações para pessoal e seus encargos;</p> <p>b) serviço da dívida;</p> <p>c) transferências tributárias constitucionais para estados, municípios e Distrito Federal; ou</p> <p>III - sejam relacionadas:</p> <p>a) com a correção de erros ou omissões; ou</p>

Art. 166	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
<p>b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.</p> <p>§ 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.</p> <p>§ 5º O presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na comissão mista, da parte cuja alteração é proposta.</p> <p>§ 6º Os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão enviados pelo presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.</p> <p>§ 7º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta Seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.</p> <p>§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.</p>	<p>b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.</p> <p>§ 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.</p> <p>§ 5º O presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na comissão mista, da parte cuja alteração é proposta.</p> <p>§ 6º Os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão enviados pelo presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.</p> <p>§ 7º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.</p> <p>§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.</p>
	<p>§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>
	<p>§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>

Art. 166	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
	<p>§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no §11 deste artigo, for destinada a estados, ao Distrito Federal e a municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>§ 14. No caso de impedimento de ordem técnica, no empenho de despesa que integre a programação, na forma do § 11 deste artigo, serão adotadas as seguintes medidas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>
	<p>I - até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei orçamentária, o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública enviarão ao Poder Legislativo as justificativas do impedimento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>
	<p>II - até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso I, o Poder Legislativo indicará ao Poder Executivo o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>

Art. 166	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
	<p>III - até 30 de setembro ou até 30 (trinta) dias após o prazo previsto no inciso II, o Poder Executivo encaminhará projeto de lei sobre o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>IV - se, até 20 de novembro ou até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso III, o Congresso Nacional não deliberar sobre o projeto, o remanejamento será implementado por ato do Poder Executivo, nos termos previstos na lei orçamentária. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>§ 15. Após o prazo previsto no inciso IV do § 14, as programações orçamentárias previstas no § 11 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos justificados na notificação prevista no inciso I do § 14. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>
	<p>§ 16. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no § 11 deste artigo, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>
	<p>§ 17. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no § 11 deste artigo poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p> <p>§ 18. Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)</p>

Art. 167	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
Art. 167. São vedados:	Art. 167. São vedados:
I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;	I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;	II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;	III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;
IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º;	IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) ¹
V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;	V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;
VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;	VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;	VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;
VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;	VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

Art. 168	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.	IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.
	X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
§ 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.	§ 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.
§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.	§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.
§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.	§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.
	§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Art. 168	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
	§ 5º A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

Art. 168	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.	Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

250 251

Art. 169	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.	Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.
<i>Parágrafo único.</i> A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:	§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 169	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;	I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.	II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.
	§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	II - exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 169	
VERSÃO ORIGINAL	VERSÃO ATUAL
	§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
	§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

4. Comentários gerais acerca das alterações promovidas a partir de 1988

4.1 Art. 165 e Parágrafos

A única alteração reside na inclusão de um inciso ao parágrafo 9º, que trata da lei complementar – sucedânea da Lei nº 4.320/64 –, até hoje não aprovada. Existem projetos e manifestações nesse sentido, mas não parece haver disposição efetiva de aprová-la, principalmente após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

É preciso notar que o estabelecimento de nova disciplina pode reduzir os graus de liberdade dos operadores do sistema orçamentário.

A inclusão, efetuada pela Emenda Constitucional (EC) nº 86, de 2015 – a do chamado *orçamento impositivo* –, acrescenta ao que cabe à lei complementar *dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação de programações de caráter obrigatório*, naquilo que

tange à execução orçamentária e financeira das programações relativas às emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, sobre o que discorreremos mais adiante.

É curioso ter-se remetido a matéria à legislação complementar, esta até hoje não aprovada.

4.2 Art. 166 e Parágrafos

Os dispositivos originais permanecem inalterados, tendo-se introduzido dez novos parágrafos. As comissões das duas Casas do Congresso Nacional, mencionadas no inc. II do § 1º do art. 166, são as comissões permanentes e temporárias no âmbito do Congresso Nacional e em cada uma de suas Casas. A lei complementar a que se refere o § 9º, como já salientado, até hoje não foi editada, apesar de iniciativas isoladas, do que resulta a continuação da vigência da Lei nº 4.320, de 1964, recepcionada pela Constituição de 1988 com status de lei complementar.

Os §§ 9º a 18 foram introduzidos pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015 e se referem ao assim chamado *orçamento impositivo*, em contraposição com o *orçamento autorizativo*, na concepção com que se dá sua execução no Brasil. O caráter autorizativo decorre essencialmente da ideia de que as dotações constantes da lei orçamentária anual consistem em um teto para a sua execução, mas existe discricionariedade por parte do Poder Executivo quanto ao montante a ser efetivamente utilizado. Isso não obstante o fato de um percentual em torno de 90% do orçamento estar prévia e incondicionalmente comprometido, com as despesas legalmente obrigatórias e aquelas que, mesmo não tendo formalmente esse caráter compulsório, acabam adquirindo-o por serem, de algum modo, essenciais ou inadiáveis (como é o caso, por exemplo, das bolsas de estudo).

É importante ressaltar que a PEC que resultou na Emenda Constitucional nº 86, de 2015, originária do Senado Federal (PEC SF nº 22/2000, do senador Antônio Carlos Magalhães e outros), buscava tornar todo o orçamento público de caráter impositivo em sua versão original, de forma que se assemelharia ao sistema orçamentário dos Estados Unidos, sob a justificativa de que isso impediria a usurpação do poder de fiscalização do Poder Legislativo e traria maior previsibilidade em relação às decisões dos agentes públicos, nos termos a seguir:

Na sua origem, as leis orçamentárias constituem instrumento de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. É do Poder Legislativo a competência privativa para autorizar, em nome da sociedade, o Poder Executivo a arrecadar as receitas – criadas em lei – e a realizar as despesas necessárias ao funcionamento dos serviços públicos e outras que visem ao bem-estar coletivo. Logo, o programa de trabalho do governo consubstanciado na lei orçamentária anual, em vez de apresentar uma visão unilateral, expressa no documento encaminhado pelo Poder Executivo, deve ser temperado com componente que consigne a visão do Poder Legislativo, refletindo, no conjunto, o compromisso de ambos os Poderes com a Nação. Se isso não ocorrer, nos deparamos com pelo menos duas situações igualmente graves: a primeira consiste na usurpação das legítimas atribuições de um dos poderes da República, o que é intolerável num regime de plenitude democrática; a segunda consiste na previsibilidade de as decisões dos agentes públicos, tomadas de forma solitária, se tornarem susceptíveis a influências externas, acopladas a interesses que não condizem com a indispensável lisura e com o bem-estar da coletividade.

Ao longo de sua tramitação no próprio Senado Federal, sofreu alterações que diminuiriam o seu escopo, restringindo-o às emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, aproximando-se do texto dessa PEC, quando remetida à Câmara dos Deputados.

Assim, o que se tornou formalmente impositivo são as emendas parlamentares individuais dentro de determinado limite. A queda de braço entre os parlamentares e o Poder Executivo vinha de longa data e se transformou em poderoso instrumento de barganha, à medida que a execução das emendas parlamentares incorporadas à lei orçamentária anual ficava condicionada à submissão de deputados e senadores à aprovação de matérias de interesse do governo federal, além de estar associada às relações propriamente político-partidárias²⁴¹. Ressalte-se, entretanto, que isso não significou, em absoluto, o fim da “barganha”, principalmente quanto ao momento das liberações financeiras correspondentes a esses créditos consignados “à conta” dos autores das emendas.

²⁴¹ Piscitelli e Timbó (2014, p. 101) tecem os seguintes comentários a respeito do uso político das leis orçamentárias como instrumento de negociação: “Contingenciamentos, de toda forma, se transformaram em rotina na administração do Poder Executivo, que, além do mais, define o ritmo e a proporção da realização das obras e serviços, administrando as liberações de recursos, principalmente de emendas parlamentares, com o que assegura a aprovação, ou melhor, negocia a aprovação de matérias de seu interesse”

Em síntese, determinou-se que o limite para as emendas individuais é de 1,2% da receita corrente líquida (RCL)²⁴² prevista no projeto de lei orçamentária anual, não podendo a execução ser inferior a 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

Reduz-se o impacto ou o efeito dessas emendas, em vista de a metade desse percentual destinar-se às ações e serviços públicos de saúde, valor computado no piso fixado para a saúde, e em razão da possibilidade de inclusão dos restos a pagar nesse montante, o que, na prática, reduz pelo menos à metade – 0,6% – o percentual de comprometimento das receitas com as emendas, uma vez que a parcela destinada à saúde já integra a programação governamental específica e obrigatória.

A Emenda também remeteu à lei complementar sobre Finanças Públicas a definição dos critérios que obedeçam à diretriz de execução *equitativa* da programação. Não obstante, considerou-se como *equitativa* a execução que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas (o que pressupõe a adoção do critério de proporcionalidade).

A obrigatoriedade também é matizada pela condição de inexistência de impedimentos de ordem técnica e na hipótese de descumprimento da meta fiscal. No caso de impedimento de ordem técnica, fixaram-se prazos para a implementação do respectivo remanejamento, começando pela notificação dos Poderes (Órgãos) contemplados, passando pela reprogramação, até a sua aprovação. Na hipótese de descumprimento da meta fiscal, a redução do valor das emendas se dará até o limite da redução do conjunto das despesas discricionárias²⁴³.

²⁴² A receita corrente líquida, de acordo com o art. 2º, inciso IV da LRF, é composta pelo somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

- a) na União, os valores transferidos aos estados e municípios por determinação constitucional ou legal, as contribuições sociais para o INSS recolhidas do trabalhador e da folha salarial do empregador e as contribuições para o PIS/PASEP;
- b) nos Estados, as parcelas entregues aos municípios por determinação constitucional;
- c) na União, nos estados e nos municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira entre os regimes previdenciários.

²⁴³ Nota-se aqui, claramente, que, na prática, o tratamento das emendas “impositivas” segue o mesmo ritual das despesas discricionárias, e não o das obrigatórias, que não estão sujeitas às mesmas restrições.

Acrescente-se que a Emenda Constitucional nº 95, de 2016, antecipou a aplicação do aumento do piso de despesas com ações e serviços públicos de saúde de responsabilidade da União, que se daria de forma gradativa nos termos da Emenda Constitucional nº 86, de 2015, fixando-o em 15% da receita corrente líquida, para o que a destinação parcial dos recursos das emendas parlamentares contribui na redução do correspondente impacto.

4.3 Art. 167 e Parágrafos

Estas disposições sofreram várias alterações, destacando-se as hipóteses de vinculação da receita de impostos, cujas exceções vem se multiplicando, valendo assinalar que as taxas e contribuições em geral, pela sua natureza, já têm destinações específicas²⁴⁴.

Inicialmente, a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, possibilitou a vinculação das receitas próprias – isto é, as não transferidas – dos impostos de competência dos estados/DF e dos municípios, e, do mesmo modo, dos recursos constitucionalmente partilhados em favor dessas unidades ou a elas transferidos, com a finalidade de prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. Esta permissão está consubstanciada no § 4º.

A Emenda Constitucional nº 14, de 1996, que criou os Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, vinculou-lhes 15% do ICMS dos estados/DF e dos municípios, bem como dos respectivos Fundos de Participação, inclusive do de Ressarcimento das Exportações de Manufaturados (como consta do art. 212, caput, da Constituição).

Mais adiante, a Emenda Constitucional nº 29, de 2000, foi a que incluiu as ações e serviços públicos de saúde – art. 198, § 2º, da Constituição – e percorreu um longo caminho. Inicialmente, lei complementar, a ser reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabeleceria montantes e percentuais. O ADCT fixou o piso de recursos até 2004 para as três esferas. A referida lei complementar só foi editada oito anos depois (Lei Complementar nº 141, de 2012) e manteve a destinação da União referenciada à variação nominal do PIB, a dos estados e do DF em 12%, e a dos municípios em 15%. Como assinalamos anteriormente, a Emenda

²⁴⁴ Ver, a propósito, PISCITELLI, Roberto B. e TIMBÓ, Maria Zulene F. Contabilidade Pública. 13ª ed. S. Paulo: Altas. 2014. Cap. 5.3.

Constitucional nº 86, de 2015, fixou percentual (sobre a receita corrente líquida) também para a União, progressivo, cuja aplicação do piso foi antecipada e estabilizada – em 15% – pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016.

A vinculação mais recente foi estabelecida pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, destinada à realização de atividades da administração tributária, como previsto no art. 37, inciso XXII, que, entretanto, menciona tão somente a expressão “recursos prioritários”, sem definir parâmetros ou pisos.

Assim como o princípio doutrinário e a regra constitucional da não vinculação dos impostos foram quebrados gradativamente, é paradoxal o fato de a vinculação de taxas e contribuições ter seguido o caminho inverso. Desde a Emenda Constitucional nº 27, de 2000, foi instituída a chamada DRU (Desvinculação de Receitas da União), em substituição ao extinto Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), que, por sua vez sucedeu ao Fundo Social de Emergência (FSE) e que tornava livre de vinculação 20% das suas contribuições sociais. A DRU foi prorrogada por várias emendas constitucionais. Em 2015, a Emenda Constitucional nº 93, além de aumentar o percentual de desvinculação para 30%, incluiu as taxas e as contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE). Além disso, essa emenda permitiu que os estados, o Distrito Federal e os municípios tornassem desvinculados a órgão, fundo ou despesa 30% da arrecadação de seus impostos, taxas e multas.

Duas novas vedações foram introduzidas. A primeira – inciso X do caput –, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que consiste na proibição de transferência voluntária e concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos governos federal e estaduais, inclusive suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal (inclusive inativo e pensionista) dos estados, do DF e dos municípios.

A outra vedação corresponde ao inciso XI do caput, que proíbe a utilização das contribuições dos empregadores e dos trabalhadores para a seguridade social (hoje atribuídas à previdência) para a realização de despesas que não sejam os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Um último acréscimo – Emenda Constitucional nº 85, de 2015 –, constante do § 5º do art. 167, dispensa a autorização legislativa (como previsto no inciso VI) para a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação

para outra, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções. Dessa forma, essas alterações poderão ser autorizadas mediante ato do Poder Executivo.

4.4 Art. 168

Trata da entrega dos recursos correspondentes às dotações dos demais Poderes pelo Executivo. A alteração ocorrida corresponde à inclusão da Defensoria Pública, que, assim, para todos os efeitos, ganha um status comparável ao do Ministério Público. Por outro lado, embora já estivesse fixado o dia 20 de cada mês para a entrega desses recursos, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, também reforçou a ideia de que essa entrega se efetua *em duodécimos*, ou seja, todos os meses.

258 259

4.5 Art. 169 e Parágrafos

O parágrafo único se converteu em 1º, com a alteração da redação, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. O dispositivo, que trata das condições para o aumento das despesas com pessoal, não se restringe mais a *cargos*, tendo incluído também *empregos e funções*. Além disso, não se refere mais apenas à *admissão* de pessoal, acrescentando a hipótese de *contratação*.

Essa mesma Emenda, chamada de Reforma Administrativa, oriunda do Poder Executivo, introduziu outros seis parágrafos, valendo observar que os limites para as despesas com pessoal deveriam ser estabelecidos por lei complementar, conforme a redação do caput do art. 169. De acordo com a mensagem presidencial da PEC que deu origem à Emenda nº 19/1998 (nº 173/1995), foram apresentadas as seguintes justificativas para essa reforma:

A crise do Estado está na raiz do período de prolongada estagnação econômica que o Brasil experimentou nos últimos quinze anos. Nas suas múltiplas facetas, esta crise se manifestou como crise fiscal, crise do modo de intervenção do Estado na economia, e crise do próprio aparelho estatal. No que diz respeito a essa última dimensão, a capacidade de ação administrativa do Estado se deteriorou, enquanto prevalecia um enfoque equivocado que levou ao desmonte do aparelho estatal e ao desprestígio de sua burocracia.

Antes da referida emenda, os limites de despesas com pessoal já eram estabelecidos em Lei Complementar, nº 82, de 1995 (Lei Camata), que fixava como limite a essas despesas o percentual de 60% da receita corrente líquida, para União, estados, Distrito Federal e municípios, e determinava que os entes federativos deveriam se adequar a tais limites no prazo de três exercícios financeiros a partir de 1996, à razão de um terço por exercício. A sanção para o descumprimento dos limites seria a vedação às revisões, aos reajustes e às adequações que implicassem aumento de despesas com pessoal.

Além disso, o § 2º fixou como sanção ao descumprimento dos limites a suspensão de todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos demais entes.

A Lei Complementar nº 96, de 1999, que revogou a Lei Camata, reduziu o percentual de limite da União para 50% da receita corrente líquida e fixou o prazo de ajuste em dois anos, ampliando as sanções com a vedação à concessão de garantia da União e à contratação de operação de crédito junto às instituições financeiras federais.

Posteriormente, a Lei de Responsabilidade Fiscal revogou a Lei Complementar nº 96, de 1999, e determinou o ajuste nos dois quadrimestres seguintes ao de apuração do excesso, além da adoção de providências de caráter preventivo, quando a despesa total com pessoal exceder 95% dos limites legais. As sanções se tornaram um pouco menos restritivas, à medida que a suspensão de repasses se limita às transferências voluntárias e, nas operações de crédito, excetua as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e para redução das próprias despesas de pessoal.

O § 3º determinou a forma de ajustamento das despesas de pessoal aos limites previstos na lei complementar. O ajuste deve se iniciar com a redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança (não da quantidade, e, sim, do valor) e com a exoneração dos servidores não estáveis. As duas condições foram enunciadas de forma independente.

O parágrafo 4º prevê, na sequência, a exoneração²⁴⁵ de servidores estáveis, concursados ou não, caso as medidas adotadas no

²⁴⁵ A exoneração se trata do desligamento do servidor público do seu cargo, quando este não decorrer de penalidade administrativa. Ao contrário do que ocorre no Direito do Trabalho, em que o termo “demissão” é usado para qualquer tipo de desligamento do emprego, seja com ou sem justa causa, no Direito Administrativo a demissão é considerada uma penalidade e, normalmente,

§ 3º não sejam suficientes para o ajuste aos limites de despesas com pessoal, condicionando a providência a um ato normativo *motivado* de cada um dos Poderes, especificando a atividade funcional e o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. A Lei nº 9.801, de 1999, prevista em parágrafo subsequente, estabeleceu outras especificações que o referido ato deve conter.

O § 5º assegura o pagamento de uma indenização à razão de um mês de remuneração por ano de serviço aos servidores estáveis exonerados. Não foi mencionada indenização aos servidores não estáveis.

O § 6º determina que os cargos extintos em razão da exoneração de servidores não poderão ser substituídos por outros cargos, empregos ou funções com atribuições iguais ou assemelhadas durante quatro anos. Mas não veda a criação de outros cargos, empregos ou funções. Supõe-se que o período de quatro anos está associado ao mandato dos Chefes dos Executivos.

E, finalmente, o § 7º, que prevê a edição de lei ordinária federal para dispor sobre a demissão dos servidores estáveis – de que resultou a Lei nº 9.801, de 1999 –, além de ser de menor hierarquia, é de âmbito federal, o que ajuda a explicar o caráter casuístico e precário em que a ideia foi concebida e materializada.

5. Conclusão

Ao longo dos 30 anos da Constituição Federal, o Título IV, do Capítulo II, da Seção II – Dos Orçamentos sofreu alterações pontuais, tendo em vista que parte das matérias tratadas nesses artigos são objeto de legislação infraconstitucional, sobretudo lei complementar.

As alterações se concentraram: no art. 166, em decorrência da Emenda Constitucional nº 86, de 2015 (emendas orçamentárias impositivas); no art. 167, em função das Emendas nºs 3, de 1993, 14, de 1996, 20, de 1998, 29, de 2000, 42, de 2003, e 85, de 2015; e no art. 169, em função da Emenda Constitucional nº 19, de 1998 (Reforma Administrativa).

ocorre quando é cometida uma infração de natureza grave. A exoneração é uma forma de desligamento que não é considerada penalidade e pode acontecer em algumas situações, como ou recondução ao cargo anterior ou inabilitação no estágio probatório, além dessa previsão do § 4º do art. 167.

A implantação das emendas orçamentárias impositivas pela EC nº 86, de 2015, teve como plano de fundo os princípios da igualdade e da impessoalidade, uma vez que isso busca evitar que a execução dessas emendas seja objeto de barganha política, contrariando esses princípios.

As alterações pela EC nº 19, de 1998, buscavam aperfeiçoar mecanismos para que a União pudesse fazer o controle de despesas com pessoal e foram editadas no âmbito de uma crise fiscal que surgiu logo após o Plano Real. Atualmente, temos uma crise fiscal tão ou mais grave que a vivida naquele momento, e a saída utilizada pela União se deu com a polêmica edição da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que estabeleceu um teto de crescimento nas despesas correntes da União pelo prazo de 20 anos.

Por fim, deve-se ressaltar que as alterações promovidas no art. 167, que trata das vedações no âmbito do orçamento público, tratavam do aumento das hipóteses de vinculação de receitas de impostos, por alterações no inciso IV, o que caracteriza um comportamento contraditório com o discurso da necessidade de flexibilização do uso das receitas, que se traduz na manutenção e no aumento da DRU, inclusive para os demais entes da Federação.

6. Referências Bibliográficas

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 173, de 1995**. Modifica o Capítulo da Administração Pública, acrescenta normas às disposições constitucionais gerais e estabelece normas de transição. 28 ago. 1995.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 358, de 2013**. Altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que específica. 28 nov. 2013.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 22, de 2000**. Altera disposições da Constituição Federal, tornando de execução obrigatória a programação constante da lei orçamentária anual. 06 jun. 2000.

PISCITELLI, Roberto B. e TIMBÓ, Maria Zulene F. **Contabilidade Pública**. 13ª ed. S. Paulo: Altas. 2014.

PPA, orçamento e planejamento, primeiro ato Três personagens à procura de uma história constitucional

FernandoMoutinhoRamalhoBittencourt

Objetivos e alcance

Este artigo discute a experiência de implantação do Plano Plurianual (PPA) previsto no artigo 165, inciso I, da Constituição Federal, no âmbito do Governo Federal situando-a no contexto histórico mais amplo do pensamento latino-americano sobre planejamento e das idiossincrasias do ideário nacional desde o pós-guerra até os dias atuais. Inicialmente, apresenta síntese das visões da literatura de gestão e finanças públicas sobre as intenções do constituinte quanto a esse instrumento. Em seguida, aponta os eixos de tensão, na teoria e na prática, presentes no relacionamento entre o Plano Plurianual e o planejamento governamental. Tomando esses eixos como referência conceitual, descreve a partir da literatura as experiências concretas do Plano Plurianual desde a promulgação da Constituição, do ponto de vista descritivo e nas medidas empíricas de resultado. Tais elementos servirão de base para que, no artigo subsequente²⁴⁶, sejam resgatados os elementos

262 263

²⁴⁶ O trabalho “PPA, orçamento e planejamento, segundo ato – lições aprendidas e proposta

que sugerem uma nova configuração possível para o Plano Plurianual baseada na tecnologia internacionalmente reconhecida na gestão das finanças públicas.

Pelos limites desta publicação, o trabalho focaliza especificamente o papel do PPA como instrumento de conexão plano-orçamento e de organização da ação governamental. Seu escopo não abrange, portanto, questões a montante, tais como a visão geral do planejamento como ligação entre Estado e desenvolvimento (CARDOSO JR., 2011; OLIVEIRA, 1981), ou a jusante, tais como a estrutura organizacional necessária à implantação dos instrumentos de planejamento (GUARDIA, 1992, pp. 57-58, MARTNER; MATTAR, 2012; COUTO; MAGALHÃES, 2017; GARCIA; CARDOSO JR., 2015) ou, ainda, as questões gerais relativas a monitoramento e avaliação de políticas públicas²⁴⁷. Além disso, a experiência abordada é a do Governo Federal, não sendo tratado o universo de entes subnacionais, senão por meio de alguns dados extraídos de estudos sobre PPA estaduais e municipais que complementam observações empíricas feitas a nível federal²⁴⁸.

O sujeito oculto – o PPA na Constituição de 1988²⁴⁹

O método tradicional de aproximação jurídica ao PPA – a apresentação do texto literal dos dispositivos constitucionais para interpretar dedutivamente a partir dele – não fornece muitas pistas para

de uma rota adiante”, também publicado nesta edição.

²⁴⁷ Existem trabalhos relevantes que discutem especificamente a relação do PPA com monitoramento e avaliação (ATAIDE, 2005; CALMON; GUSSO, 2002; OLIVEIRA, 2007; SANTOS, 2012; MELO, 2012; SANTOS; RAUPP, 2015). O foco na natureza e no papel global do PPA faz com que essa questão não seja abordada aqui senão na medida em que tenha interface direta com esse mesmo foco.

²⁴⁸ Para estudos específicos das condições de concepção e gestão do PPA no âmbito subnacional, cf. IPEA, s.d.; SANTOS; SILVEIRA; OLIVEIRA, 2016; VILLAÇA; CAMPOS, 2001/ CEGOV, 2013; AMARAL, 2014; e CARNEIRO, 2015.

²⁴⁹ O título desta seção é uma paráfrase de Nogueira (2005), que via na Constituinte de 1946 um “sujeito oculto” representado pela figura de Getúlio Vargas, cuja ação política real ou potencial teria condicionado grande parte dos dispositivos da Constituição resultante (quer em favor de suas posições, quer para atender a outros atores políticos que desejavam regras institucionais que as limitassem). Como se verá logo adiante, algumas linhas de força presentes no momento constituinte impactaram fortemente a concepção do PPA que finalmente prevaleceu.

o objetivo de entender o que pode ser tal instrumento – ou sequer o que dele esperava o constituinte. Daí se extrai apenas que:

- a) o PPA é instituído por lei ordinária, e deve contemplar determinado conteúdo mínimo: “as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”, sempre de forma regionalizada (art. 165, caput e inc. I);
- b) outros instrumentos de planejamento (planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na própria Constituição) devem ser elaborados “em consonância” com o PPA (art. 165, §4º);
- c) os orçamentos fiscal e de investimento das empresas estatais devem ser “compatibilizados” com o PPA ” (art. 165, §7º);
- d) a elaboração e organização do PPA devem ser regulados por lei complementar específica (art. 165, §9º, inc. I);
- e) o PPA deve ser aprovado pelo Congresso Nacional segundo procedimentos fixados no art. 166 e prazos fixados no art. 2º, §6º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo a iniciativa legislativa privativa do chefe do Executivo (arts. 165, caput e 166, caput e §6º);
- f) modificações legislativas ao projeto de lei dos demais instrumentos de orçamento (Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) devem “ser compatíveis” com o Plano Plurianual (art. 166, §§3º e 4º);
- g) nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no PPA, ou “sem lei que autorize a inclusão” (art. 167, §1º).

Tal conjunto de dispositivos deixa muitas questões abertas quanto ao cerne do que representa o PPA. Qual é o grau de especificidade ou detalhamento com que deveria esse instituto mencionar as despesas a que faz referência? Deve referenciar todas

as despesas públicas, ou apenas parte selecionada delas? Qual o exato sentido da “compatibilidade” a ser guardada entre o PPA e os planos gerais e setoriais e os orçamentos?

Alguns autores assinalam outras potenciais inconsistências desses dispositivos: Rezende (2011, p. 199 e 202) critica a limitação de seu escopo ao plano federal, dado que o planejamento precisa incorporar a cooperação federativa (caberia a um plano nacional a fixação de objetivos gerais, devendo as escolhas de ações dos diversos entes ser justificadas em função desses objetivos). Guardia (1992, pp. 72-73) aponta outras incoerências: as despesas de capital que não o investimento físico não são, por definição, “regionalizáveis” como espera o texto constitucional; de igual modo, as despesas de capital (ou mesmo o investimento físico) das empresas estatais tem de depender – pela sua própria natureza empresarial – de “critérios econômicos de eficiência alocativa”, e não de uma suposta equanimidade territorial ou regional; por fim, as despesas de capital das empresas estatais estariam, em tese, abrangidas pelo PPA em sua totalidade, mas a lei orçamentária inclui somente o orçamento do investimento (o que deixaria de fora parcela importante da relação entre plano e orçamento).

Em parte, essas lacunas e inconsistências podem ser atribuídas à inexistência, mesmo após 30 anos, da lei complementar que deveria regulamentar tais dispositivos (SANCHES, 2006, p. 194); em parcela considerável, porém, remetem à própria concepção adotada pela Constituição, concepção esta que deverá ser respeitada e concretizada pela lei regulamentadora. Portanto, há que recorrer a outras fontes para indagar o sentido do comando constitucional a ser cumprido (SANTOS, 2011, p. 329-334) ²⁵⁰.

A interpretação a partir de reconstruções históricas do processo constituinte avança pouco nessa interpretação quando focaliza especificamente as deliberações em torno do PPA: segundo

²⁵⁰ Sem que se defenda aqui os maximalismos – também encontrados na literatura – de que a dicção literal da Constituição seria irrelevante, o que tornaria legítimo construir um novo PPA apenas a partir da “normatividade dos princípios” constitucionais, que estabeleceriam por si próprios a ideia de que o plano seria um instrumento de organizar a ação pública para cumprir “os fundamentos e objetivos da República, em especial os sociais” (NAVARRO; SANTOS; FRANKE, 2012, p. 29; no mesmo sentido, SANTOS; VENTURA; NETO, 2015, p. 75-76 e 83-84). A incompletude do texto da Constituição não deve ser pretexto para adoção de outras normas *ad hoc* de preferência do intérprete: ao contrário, partimos da premissa de que, com todas as suas incompletudes, o que se dispôs na Constituição tem algum sentido específico, e este sentido há de ser lealmente considerado e resgatado na maior extensão possível.

Afonso (2015, p. 17-18), o sentido da lei do PPA para os elaboradores da Carta de 1988 seria “correlacionar e integrar planos e orçamentos”; na tramitação inicial em comissões, essa correlação abrangia apenas os investimentos públicos, tendo sido, durante os debates, ampliada para incorporar despesas deles decorrentes, como a manutenção dos ativos produzidos; já em sucessivas rodadas de negociações no plenário, foram incorporadas também a esse conjunto as demais despesas dos programas de duração continuada. No entanto, o conteúdo concreto do PPA não foi detalhado como os demais instrumentos de alocação, como a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA, ficando amarrada apenas a sua “posição maior no ciclo orçamentário”, ao condicionar a elaboração da LDO e da LOA (AFONSO, 2015, p. 18).

Outra observação historiográfica pontual é a do contraste, explicitado no debate, entre o projetado PPA e o “Orçamento Plurianual de Investimentos” (OPI) vigente sob a ordem autoritária anterior. Seria superior o novo instrumento por que: o OPI apenas estabelecia dotações financeiras (ignorando qualquer informação de metas ou resultados), sendo, ademais, tais alocações afetadas pela inflação, tornando-o incompatível com o orçamento anual²⁵¹; o OPI desconsiderava as despesas de custeio decorrentes do investimento, que pesarão contra o equilíbrio orçamentário e fiscal nos períodos subsequentes; por fim, o OPI durava três anos, mas era reelaborado anualmente, pelo que nenhuma atenção recebia no final de sua vigência (“na prática, o antigo Orçamento Plurianual cumpria um papel rigorosamente ornamental” – SERRA, 1994, pp. 7-8).

No entanto, a interpretação histórica traz ao menos uma primeira indicação importante para o entendimento de todas as disposições relativas ao capítulo estudado: a Constituinte de 1987-88 teve por principal linha de força, no universo do planejamento e orçamento público, a forte recuperação de poderes e prerrogativas do Poder Legislativo frente ao Executivo – ainda que o balanço entre esses Poderes não tenha retornado integralmente à posição vigente na anterior Constituição democrática de 1946

²⁵¹ Segundo Core (2006, p. 247-248), a própria criação do instrumento da LDO teria sido uma forma de preencher “aquele vazio metodológico entre os objetivos e metas do plano e as especificações do orçamento [...], pois cabe a ela priorizar os objetivos e metas estabelecidos no Plano Plurianual para fins de inclusão na lei orçamentária”.

(PRAÇA, 2013, p. 110-119; OLIVEIRA, 2009; BITTENCOURT, 2016A, p. 79-80). Esta lógica pode ser captada de manifestações expressas nos debates das próprias comissões encarregadas da elaboração do texto (PRAÇA, 2010, pp. 83-84; AFONSO, 2015, p. 8; GREGGIANIN *et. al.*, 2011, p. 127), e a análise *ex post* dos resultados finais põe de manifesto que, por meio do PPA, o Legislativo atribui-se o papel de participar diretamente da definição de prioridades (GUARDIA, 1992, p. 87-89): “Não é de se estranhar, portanto, que os constituintes exijam que o Executivo informe suas prioridades, estipule objetivos com clareza, detalhe suas intenções de investimentos e não submeta o Parlamento à política de pacotes [...]” (GARCIA, 2000, p. 7)

Entre dos aguas – a clivagem fundamental da abrangência

Outra indeterminação central da própria ideia de PPA na Constituição é a sua abrangência – em outras palavras, qual exatamente é o planejamento do qual esse documento é instrumento. Essa indeterminação estende-se em dois níveis: primeiro, ao falar de planejamento a ser viabilizado pelo PPA, estaria a Constituição tratando estritamente da organização das ações administrativas do governo, ou pretenderia que esse planejamento se estendesse diretamente a toda a economia e aos setores sociais?²⁵² Em seguida, mesmo que respondida de forma restritiva a pergunta anterior, o planejamento do fazer administrativo instrumentalizado pelo PPA abrangeria apenas as despesas públicas (no todo ou em parte), ou deveria abarcar todo o leque de ações e intervenções cogitáveis pelo governo, para além da programação de despesas?

Agrava essa indeterminação a existência de outros dispositivos constitucionais que falam de planejamento de forma direta e indireta (o que se soma à expressa menção do art. 165, §4º, a que todos sejam “elaborados em consonância” com o PPA), tornando polêmica a própria noção convencional de uma “pirâmide” de

²⁵² Naturalmente, não se está a suscitar a possibilidade trivial de uma planificação central de tipo soviético, argumento que se descarta por risível, sem maiores discussões. A disjuntiva apresentada insere-se dentro dos marcos de uma institucionalidade baseada na economia de mercado (arts. 10, inc. IV, e 170, incisos II e IV e parágrafo único, da Constituição Federal); a extensão a toda a economia e setores sociais refere-se ao escopo do efeito da intervenção pretendida pela ação estatal (para além da óbvia interferência indireta que terá o produto da ação estatal).

conceitos e instrumentos de planejamento traçada pela Carta²⁵³ e da hierarquia entre eles. Greggianin (2015 p. 30-31) sustenta que os planos nacionais e regionais de desenvolvimento e o PPA ocupam, com a mesma estatura, o topo de uma pirâmide hierárquica que condiciona todos os demais. Faria (2011, pp. 28-30 e 37-38) defende existir uma relação horizontal entre o PPA (que seria de médio prazo, teria foco global e menor profundidade temática) e os demais planos²⁵⁴ (mais longos, com foco setorial e maior profundidade temática); o papel do PPA seria o de conectar e integrar os demais planos com o orçamento (a “consonância” dos planos com o PPA, segundo o art. 165, 4º, não poderia ser subordinação ao PPA, pois eles teriam a mesma hierarquia constitucional). Guardia (1992, p 65) vê no topo da pirâmide o próprio PPA, argumentando que ele é colocado pelo mesmo art. 165, 4º em posição hierarquicamente superior pelo fato de a elaboração dos demais ter de guardar consonância com ele, posição compartilhada por Sanches (2013), que expressa para o PPA a natureza de “grande moldura legal (institucional) para a ação nacional” e “guarda-chuva para os demais meios de planejamento (planos nacionais, regionais, setoriais, etc.)” (SANCHES, 2013, p. 288), assim como de como “instrumento normatizador do planejamento de médio prazo e de definição das macro-orientações [...] para a ação do setor público” (SANCHES, 2013, p. 292). Até a premissa de uma hierarquia direta entre o PPA e o orçamento,

²⁵³ Pode-se identificar como dispositivos diretamente ligados ao conceito geral de planejamento, no texto constitucional, pelo menos os seguintes (GUARDIA, 1992, p. 64; GARCIA, 2015, p. 59-60):

- a) exercício pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, das funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174, caput);
- b) estabelecimento por lei das “diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” (art. 174, §1º);
- c) Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (art. 165, inc. II);
- d) planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (Art. 21, inciso IX);
- e) planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento (Art. 48, inciso IV);
- f) Plano Diretor, obrigatório para cidades com. mais de 20 mil habitantes (Art. 182);
- g) Plano Nacional de Reforma Agrária (Art. 188);
- h) Plano Nacional de Educação (Art. 212, parágrafo 3º);

²⁵⁴ Esse autor baseia o argumento nas características que identifica no Plano Nacional de Educação e no Plano Nacional de Cultura.

mais frequentemente assumida pela literatura (GREGGIANIN, 2015, p. 60; uma longa lista de autores de perspectiva técnica e jurídica compilada em FARIA, 2011, p. 28-30), pode também ser questionada: o mesmo Faria (2011, p. 39-41) defende não poder haver subordinação do orçamento ao plano: primeiro, porque o planejamento normativo modernamente existente²⁵⁵ é incapaz de dar conta da economia moderna; ademais, porque a Constituição define esferas próprias de competência para cada instrumento do ciclo, atribuindo a cada um deles igual caráter de lei ordinária. Assim, a expressão constitucional “compatível com o PPA” significaria “coordenação e integração” com o plano, não “hierarquia e subordinação”. No mesmo sentido, Garcia (2015, p. 60) defende explicitamente que a hierarquia está em aberto: “Ao deixar sem regulamentação, mediante LC, os Artigos 165 e 174 e, *principalmente, ao não organizar as disposições constitucionais referidas anteriormente em estrutura lógico-hierárquica*, permanece-se sem orientações conceituais e metodológicas para a elaboração de planos de desenvolvimento e a prática do planejamento governamental.” (grifos nossos).

Nesse cenário de insegurança conceitual, são muitas as leituras que se têm expressado sobre essa clivagem básica. No sentido mais restrito, um manual destinado a orientar os pequenos municípios a fazerem o seu próprio PPA interpreta o conteúdo exigido do plano como a literal enumeração de algumas despesas, aquelas previstas no art. 165, inc. I (despesas de capital e delas diretamente decorrentes, e de programas de duração continuada) (VILLAÇA; CAMPOS, 2001, p. 29-30). Faria (2011, p. 28-36) questiona que todas as despesas sejam incluídas individualizadamente no PPA, pois isso implicaria uma equivalência dessas ao orçamento em si (e até a exigência literal de inclusão de investimentos plurianuais estaria vinculada ao respectivo prazo de maturação, não à circunstância temporal de executar-se ao longo de mais de um exercício orçamentário); defende seletividade também na inclusão das despesas continuadas, limitada a gastos finalísticos e incluídos nas prioridades governamentais, chegando a admitir que no PPA devem constar apenas as “diretrizes, objetivos e metas” para as despesas mencionadas, não a sua especificação

²⁵⁵ A expressão “planejamento normativo” empregada por esse autor remete-se expressamente à visão de Carlos Matus (MATUS; HUERTAS, 1996) que será adiante descrita.

analítica. Mendes (2008, p. 9) mantém a mesma linha de crítica a um padrão de detalhamento que reproduziria aquilo que deveria constar apenas do orçamento (gerando um “orçamento para quatro anos”), no que é acompanhado por Rezende (2011, p. 197), ao assinalar que a exigência de contemplar os projetos plurianuais no PPA força que “o plano seja elaborado para abrigar qualquer demanda surgida por ocasião da elaboração dos orçamentos anuais e, isso não ocorrendo, ele seja revisado, a fim de acomodar novas prioridades orçamentárias”, perdendo visão estratégica e forçando o plano a ajustar-se ao orçamento em vez de o contrário. Radicalizando essa posição, Santos, Ventura e Neto (2015, p. 120) refutam a possibilidade de compor o PPA com qualquer especificação de despesa nos padrões orçamentários, “já que não parece razoável qualquer compatibilidade entre plano e orçamento orientada a partir de funcionais e localizadores de ação”²⁵⁶. No extremo universalizante, Guardia (1992, p. 62) interpreta o PPA como uma lista das ações do programa de governo durante todo o mandato (cujo sequenciamento e priorização a cada ano ficam a cargo de LDO e LOA), a mesma visão de Garcia (2000, p. 6-7): “Os constituintes buscam criar um instrumento que explicita as intenções do governo, dê coerência às ações ao longo do tempo e organize consistentemente as intervenções parlamentares nos orçamentos”. Este último autor, no entanto, reconhece que a materialização do PPA como norma positiva não conseguiu superar uma concepção reducionista ou economicista do planejamento herdada do período anterior, restringindo a possibilidade de sua aplicação à simples alocação de despesas fiscais. Por fim, Sanches (2007, p. 56-57; 2013, p. 293) insiste em que o país carece de instrumento formal que sistematize de forma estável as prioridades do planejamento, exatamente porque a interpretação da norma constitucional vem restringindo injustificadamente, contrariamente ao que pretenderam os constituintes, o papel do PPA como “moldura institucional para o planejamento de médio prazo do país” envolvendo todos os níveis federativos (substituído indevidamente por um aglomerado de ações orçamentárias federais individualizadas, que poderiam ser incluídas de forma agregada e que deveriam incluir também a coordenação das ações subnacionais e privadas).

²⁵⁶ Sem indicar, contudo, uma forma alternativa de inclusão da despesa.

“Planejamento do desenvolvimento” e sua crítica

Como o Estado é o objeto central das disputas mais ferozes, visto que concentra o poder de normatizar, regular, classificar e, conseqüentemente, distribuir capital de todas as naturezas, o campo das escolhas presente no planejamento é um dos objetos principais envolvendo a tensão pelo controle do Estado. (SANTOS, 2011, p. 309)

Essas divisões de entendimento espelham, por sua vez, algumas “placas tectônicas” na teoria do planejamento e na sua prática no Brasil e no conjunto das economias em desenvolvimento da América Latina. No âmbito teórico-conceitual, a concepção de planejamento que resultou da dinâmica induzida pela CEPAL²⁵⁷ e que serviu de matriz intelectual ao pensamento político-institucional sobre a matéria, sob denominação comum de “planejamento do desenvolvimento”²⁵⁸, tinha grandes ambições: um processo de concentração e organização de informações provenientes de todos os agentes da sociedade²⁵⁹, alimentando um processo central de decisões alocativas²⁶⁰ e coordenação/mobilização de

²⁵⁷ Utilizamos como referência dessa concepção a compilação de uma série de documentos emitidos ao final dos anos 1960 pela CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, da Organização das Nações Unidas, contendo posicionamentos técnicos da entidade e de síntese de seminários internos e externos por ela sistematizados, apresentada em Martner; Máttar (2012).

²⁵⁸ A similaridade na nomenclatura não pode deixar de ser sublinhada: o volume que compila os textos da CEPAL utilizados tem por título “Los fundamentos de la planificación del desarrollo en América Latina y el Caribe”. Ao mesmo tempo, o já mencionado § 1º do art. 174 da Constituição dá ao Estado o poder-dever de estabelecer o “planejamento do desenvolvimento nacional integrado”, o que sugere ter sido esta concepção parte relevante do substrato conceitual e/ou ideológico da elaboração constituinte em matéria de planejamento.

²⁵⁹ Ante todo, podría tomarse como punto de partida la idea esencial de que “el concepto de sistema de planificación indica la existencia no sólo de un método técnico por el cual se orientan los órganos planificadores en la formulación del alcance y consistencia de los objetivos que se postulan, sino que también de un método administrativo u organizativo que permita que toda la administración pública, las empresas privadas y la población en general entreguen y canalicen, hacia los niveles responsables apropiados, sus conocimientos, informaciones, apreciaciones y deseos sobre las acciones inmediatas y futuras y el cumplimiento de las mismas en el pasado. Implica también la existencia de un complejo mecanismo de información económica que abastece rutinariamente a los órganos planificadores y ejecutivos de la materia prima estadística básica que requieren para la formulación y control de los planes. (MARTNER; MÁTTAR, 2012, p. 29)

²⁶⁰ [...] En su aspecto de factor de racionalización a nivel formal, la planificación significa básicamente la optimización de las relaciones entre medios y fines dados. La cuantificación y el rigor de las técnicas instrumentales utilizadas para sugerir formas alternativas de lograr más rápidamente y con menor costo los fines perseguidos constituyen las características principales del razonamiento planificador en lo formal. Un esfuerzo de este tipo procura ser neutro en cuanto

recursos e ações por parte de todos os agentes econômicos e sociais, estatais ou não (sempre dentro das capacidades de intervenção disponíveis ao Estado em uma economia capitalista)²⁶¹. Esse mecanismo assumia para si uma inserção absolutamente ativa na dinâmica histórica dos respectivos países (CARDOSO JR., 2015, p. 141-142), pois destinava-se a transformar deliberadamente a realidade: “diagnósticos y proposiciones de política con objetivos y opciones definidas para el conjunto de la economía del país, con el objeto de guiar las decisiones de asignación de recursos públicos y uso de instrumentos para influir en las decisiones privadas” (LAVALLE, 2011, p. 37)²⁶².

No entanto, essa visão totalizante do planejamento encontra – ainda no nível conceitual – fortes críticas a partir da mesma perspectiva desenvolvimentista. Carlos Matus, autor sempre presente na literatura sobre planejamento na América Latina, ergue poderosa crítica a essa proposta: ao converter-se de simples técnica de projeções econômicas (para subsídio à decisão) em expectativas de intervenção normativa rígida e detalhada sobre a ação social, o “planejamento do desenvolvimento” (que também denomina planejamento “normativo” ou “tradicional”) ignora os atores do processo social (exceto o Estado) e reduz os objetivos do próprio desenvolvimento às variáveis econômicas principais e, eventualmente, um ou outro indicador social. Com isso, o planejador tradicional abusa da predição e dos supostos únicos sobre variáveis que não controla, pretendendo não ter que lidar com problemas de incerteza e governabilidade que são a característica mais fundamental das questões de governo (MATUS; HUERTAS, 1996,

a las metas de largo plazo. No caen en los horizontes intrínsecos del proceso formal de racionalización las preguntas sobre el por qué, el para qué y el para quién de la planificación.

^{Por} otro lado, en su aspecto de racionalidad sustantiva, la planificación apunta directamente hacia esas cuestiones de fondo. Se enfoca a la problemática del conjunto de la sociedad y constituye un medio para la determinación de los objetivos últimos de la misma y de los cambios requeridos para asegurar su cumplimiento. (MARTNER; MÁTTAR, 2012, pp. 69-70)

²⁶¹ Entrava na agenda nada menos que “la utilización de la planificación como sustituto parcial del mercado en la asignación de recursos y en el logro de coherencias”, com a ambiciosa missão de “racionalizar el proceso de toma de decisiones y la intervención del sector público en el sistema económico (MARTNER; MÁTTAR, 2012, pp. 166 e 168 respectivamente)

²⁶² Para uma compilação exaustiva de fontes de referência às teorias e práticas do planejamento governamental no continente, cf. Cardoso Jr. (2015, p. 140).

p. 19 e 47-49)²⁶³. Ao resumir a sociedade a “agentes econômicos”, ignora todos os diferentes planos em que pessoas e grupos reais assumem interesses, defendem posições, apoiam ou opõem-se à ação de governo – enfim, torna-se “*impotente para abordar la complejidad de los procesos sociales creativos y apoyar al hombre de acción situado en una realidad indivisible y cercado por múltiples recursos escasos*” (MATUS, 1987, p. 165)²⁶⁴. Esse reducionismo economicista, ao entender os recursos econômicos como os únicos utilizados no processo de governar e como objeto da atenção do planejamento, desconsidera os recursos políticos, organizacionais, de conhecimento e informação, e todos os demais que são indispensáveis à condução de uma sociedade multidimensional (GARCIA, 2000, p. 8). Com efeito, a própria CEPAL reconhece em sua elaboração teórica que os sistemas de planejamento até então concebidos abrangiam diferentes combinações de planos globais, setoriais e de investimentos, com diferentes horizontes temporais (MARTNER; MÁTTAR, 2012, p. 34).

Ascensão e queda do planejamento latino-americano

No âmbito prático, também a própria CEPAL reconhece que “en ningún país de la región se había llegado todavía a crear sistemas y procesos de planificación con un grado tal de perfeccionamiento e influencia que permitieran garantizar la eficacia de la política de desarrollo”, ficando tais exercícios tecnológicos limitados em grande parte a trabalhos de diagnóstico e projeção macroeconômica e em programas parciais envolvendo a implantação de projetos econômicos específicos ou a coordenação de atividades setoriais em segmentos como transportes ou energia (MARTNER; MÁTTAR, 2012, p. 56).

Visto na perspectiva histórica, as técnicas e práticas do planejamento desenvolveram-se no subcontinente ao longo das décadas de 1940/1950 como instrumentos de alcance das mudanças estruturais propostas por uma teoria geral do desenvolvimento

²⁶³ Garcia (2000, p. 8) lembra, recorrendo a exemplos históricos brasileiros, que os instrumentos de “planejamento normativo” adotados pelo governo militar (PAEG, Plano Decenal, PNDs, etc.) somente puderam lidar com os problemas da modernização conservadora por serem aplicados a uma sociedade menos complexa que a atual, e politicamente contida pelo autoritarismo.

²⁶⁴ Core (2006, p. 248) aponta precisamente a prescrição constitucional brasileira do art. 174 como uma demonstração de que o planejamento no país, ao ver como possível esta visão determinista, não seria “estratégico”.

(consistindo, em síntese, em processos de industrialização por substituição de importações)²⁶⁵. A partir de esquemas macroeconômicos simplificados, os instrumentos de planejamento foram-se ampliando e detalhando para serem instrumentos de ação concreta detalhada, a serem manejados por atores centrais com grande disponibilidade de poder político e disposição para usá-lo. No entanto, o consenso político inicial em prol dessas mudanças estruturais (de que é manifestação simbólica significativa a Carta de Punta del Este²⁶⁶) foi-se esmaecendo ao longo dos anos 1960, reduzindo o impacto e a efetividade dos planos já então formalmente estabelecidos, deixando os muitos planos sucessivamente lançados na condição de documentos burocraticamente insulados, sem resultados substantivos (MARTNER; MÁTTAR, 2012, pp. 116-117; LAVALLE, 2011, p. 41).²⁶⁷

Além da perda de alavancagem política, as intenções do planejamento do desenvolvimento chocaram-se com severos bloqueios à sua implementação: os parâmetros macroeconômicos centrais oscilavam muito além das previsões, a captação de recursos via-se comprometida pela debilidade dos mercados financeiros nacionais e da capacidade de tributar internamente, e pela aleatoriedade das correntes externas de financiamento; os afetados pelos planos (tanto os que perdiam quanto os que esperavam ganhar e não ganhavam) terminavam reagindo e impondo vetos e protelações; a própria estrutura administrativa conservava ministérios e agências furiosamente zelosos em sua autonomia, que reagiam a qualquer tentativa de modificar seus objetivos, racionalidades e práticas próprias – o que não era mitigado com a solução organizacional tradicional de colocar o órgão de planejamento formalmente na Presidência da República (LAVALLE, 2011, p. 41).

As últimas décadas do século anterior, por sua vez, testemunharam uma *débâcle* quase completa da ideia política de planejamento, num movimento de retirada radical do Estado de seu

²⁶⁵ Para uma exposição sistemática dessa teoria geral, cf. Rodriguez (1980)

²⁶⁶ Documento formalizado pelos países-membros da Organização dos Estados Americanos em 1961 que, sob o nome de “Aliança para o Progresso”, manifestava adesão desses países a um conjunto de medidas integradas destinadas a promover ativamente o desenvolvimento econômico (FURTADO, 2014, pp. 356-359)

²⁶⁷ Trata-se de um difícil paradoxo: a técnica de planificação desenvolve-se precisamente quando o modelo de substituição de importações começa a declinar e tornar-se inviável. (MARTNER; MÁTTAR, 2012, p. 118)

projeto de intervenção econômica e alocativa (em especial do objetivo de modificar a estrutura econômica para concentrar recursos na indústria), movimento este que, iniciado nas ditaduras conservadoras argentina, uruguaia e chilena, tornou-se quase onipresente na região com a crise da dívida dos anos 80, a qual estrangulou, na prática, as capacidades de intervenção econômica de praticamente toda a região (LAVALLE, 2011, p. 72-75).

Brasil: a prática do planejamento focalizado ou setorial

Em síntese, as economias latino-americanas viveram e vivem ao longo de seu desenvolvimento recente uma considerável polaridade – teórica e prática – entre concepções de um planejamento abrangente (“universalizante”, para adotar uma expressão metafórica) e visões bastante mais parciais ou incompletas. A mesma dualidade pode ser suscitada no caso brasileiro, embora seus pólos tenham-se alternado com um *timing* inicial que talvez pareça oposto ao caso geral do subcontinente. Desde as pioneiras discussões da “controvérsia do planejamento”, travada nos anos 1930 e 1940 entre Roberto Simonsen e Eugênio Gudin (SIMONSEN; GUDIN, 2010), que representou possivelmente a primeira tomada de consciência mais ampla sobre a necessidade e possibilidade de intervenção estatal na economia brasileira, os esforços de organização ou coordenação da ação estatal com fins deliberados de transformação da estrutura econômica²⁶⁸ tiveram – ao contrário das expectativas totalizantes suscitadas pelo surgimento do planejamento na América Latina em geral – o nítido caráter de focalização em medidas macroeconômicas, conjugadas, em alguns casos, com intervenções direcionadas a setores ou segmentos específicos²⁶⁹.

²⁶⁸ Para referência historiográfica mais extensa, Melo (2011, pp. 246-247), Neiva (2011, pp. 40-44) e Cardoso Jr. e Gimenez (2011, p. 341) trazem listas exaustivas de planos de desenvolvimento e de governo, lançados ou não formalmente como tal.

²⁶⁹ Guardia (1992, p. 53) caracteriza todas essas experiências como “um processo de coordenação de políticas macroeconômicas e de articulação do Estado junto aos grandes grupos industriais, no âmbito nacional”. Desde um ponto de vista metodologicamente distinto (a tradição unicampiana-marxiana), Cardoso Jr. e Gimenez (2011, p. 344-345) chegam a um resultado semelhante: o atraso relativo da economia brasileira exigia transformações industrializantes na estrutura econômica que impunham a existência de um planejamento desenvolvimentista (voltado para essa transformação específica e focalizada), mesmo que

As iniciativas, a princípio dispersas de mobilizar o Estado a partir de 1930, consolidam-se nos anos 1950, tempo em que se conjugam a opção política clara de fazê-lo com o substrato técnico-ideológico da proposta cepalina – levando à configuração de várias tipologias de estruturas formais de planejamento como sistema de gestão das prioridades, convivendo com o velho padrão de “patrimonialismo e burocratismo” para o resto do Estado (CARDOSO JR.; GIMENEZ, 2011 p. 347). Dentro desse movimento, a República de 1946 viu alternarem-se iniciativas fortemente direcionadas à transformação setorial com pacotes de estabilização estritamente macroeconômica (como Plano Trienal). A epítome desse forte impulso estatal, não menos vigoroso por ter nítida focalização setorial, foi evidentemente o Plano de Metas de Kubitschek: partindo da identificação de “pontos de estrangulamento”, que poderiam impedir o crescimento da economia brasileira, mediante extrapolação das tendências de oferta e demanda de alguns setores-chave (abrangendo cerca de um quarto da produção nacional), o plano fixava objetivos quantitativos de oferta setorial em função dos quais dispunha a composição física e financeira do investimento necessário, a sua distribuição entre os setores público e privado e a demanda de recursos financeiros (LAFER, 2002, pp. 52-58; ALMEIDA, 2006, p. 195). A partir da ruptura com a democracia em 1964, os diferentes planos econômicos lançados segundo as vicissitudes do domínio do Estado por um ou outro subgrupo dirigente passaram a incorporar, majoritariamente, iniciativas destinadas ao direcionamento coordenado de investimentos produtivos em determinados setores de interesse do governo para transformação tida como estrutural da sua relação com o restante da economia e – principalmente – com o exterior²⁷⁰. Tal direcionamento por meio do plano abrangia o gasto estatal direto, as subvenções de natureza tributária e creditícia, o crédito e os investimentos privados. O PAEG, sob Castello Branco, somou à contração da demanda agregada

as estrutura e instrumentos a ele necessários tenham que avançar, autonomamente, muito mais que os demais componentes da gestão pública (inclusive as funções de orçamento, monitoramento, avaliação e controle).

²⁷⁰ Interessante ressaltar que, numa visão conservadora (REZENDE, 2011, p. 180), o sucesso do planejamento teria sido inviabilizado “face à dificuldade do Executivo de impor sua agenda ao Legislativo, cujos poderes foram reforçados pela Constituição de 1946”, tendo a “hegemonia absoluta” do Executivo pós-64 dado “novos contornos” ao planejamento, que alcançaria o seu “auge” na década de 1970.

os pacotes de reformas tributária, monetária e do financiamento habitacional, bem como a vinculação de impostos a fundos de infraestrutura, representando um dos enfrentamentos mais amplos em termos do conjunto de temas e decisões agrupadas em um movimento de planejamento²⁷¹. Sucederam-lhe, em 1967, um “Plano Decenal” que teria pretensões universalizantes, mas que foi abandonado por divergências políticas, e, em 1969, o “I Plano Nacional de Desenvolvimento”. Este cumpriria papel formal de plano nacional (submetido ao Congresso), complementado pelos orçamentos plurianuais de investimento²⁷², mas que, na prática, seria desbordado por um controle ad hoc das decisões no Conselho Monetário Nacional (REZENDE, 2011, p. 180-183). O governo Geisel inverteu o sentido da ação para tentar implantar o planejamento como um sistema que “alcançava todas as dimensões relevantes da ação governamental”, formalizado no II Plano Nacional de Desenvolvimento. Significativamente, o diagnóstico do II PND não apontava como gargalo dos investimentos desejados o financiamento (dada à disponibilidade de crédito externo), mas de gestão e coordenação (possível hierarquicamente na administração direta, mas, na prática, não nas empresas estatais) – razão pela qual o processo decisório viu-se estruturado em torno de conselhos (CMN, CDI, CIP, Concex). Esses, reunindo diferentes instâncias administrativas e empresariais, tentavam presidir de forma coordenada a execução (REZENDE, 2011, p. 184-185). De qualquer modo, tanto os arranjos descentralizados dos períodos Costa e Silva e Médici quanto a estrutura muito mais rígida do II PND tinham um foco claro de transformação setorial em torno de segmentos selecionados: bens de consumo durável, antes de 1974, e bens intermediários de metalurgia e petroquímica, a partir do II PND (CASTRO; SOUZA, 2004, p. 30-47).

Nos anos 1980 começa o realinhamento com o padrão geral latino-americano: a derrubada da capacidade financeira governamental (somada, no caso brasileiro, à fragmentação política internamente ao Executivo), inviabilizava o planejamento senão como “casca” formal de discurso universalizante com efeitos pra-

²⁷¹ Os diferentes pontos abordados no âmbito do PAEG enfrentavam, em ruptura conservadora, os “pontos de estrangulamento” representados pelos impasses institucionais que se colocaram a partir do próprio sucesso do Plano de Metas de Kubitschek (LAFER, 2002, p. 157-174 e 187).

²⁷² Cujos efeitos em termos de ordenamento da inversão pública foram praticamente nulos (GUARDIA, 1992, p. 55-57).

ticamente nulos, situação que se prolonga pelo governo Sarney (REZENDE, 2011, p. 185-186). A retirada do Estado passa a ser assumida como projeto de governo com a eleição de Collor²⁷³: o desmonte do aparelho estatal retirou o que restava de recursos organizacionais, capacidades financeiras, instrumentos de intervenção (tarifas e incentivos) e de coordenação federativa para que a União aspirasse a planejar, e o processo de desestatização retirou da União boa parte do seu papel anterior nas decisões sobre industrialização (REZENDE, 2011, p. 189-193). O absentismo do Estado como planejador da transformação econômica persistiu durante a década de 1990, pela necessidade de manter foco estritamente de contenção macroeconômica de curto prazo, prolongando-se inclusive pelos primeiros anos de mandato de Lula da Silva (REZENDE, 2011, p. 198; MELO 2011, p. 242). Planejamento, como conceito, passa a assumir características estritamente de gestão indiferenciada de meios administrativos: uma “função administrativa” entre tantas, como processar a folha de pagamento ou suprir recursos de informática – ou, ainda mais limitadamente, de processo por meio do qual são compatibilizadas as ações a serem realizadas com o espaço orçamentário permitido pela equação fiscal desejada (CARDOSO JR; GIMENEZ, 2011, p. 344-345). A ambição de transformar, pela intervenção ativa estatal, a estrutura econômica, somente retorna ao projeto estatal com a opção por reverter a contenção fiscal a partir de 2007, no segundo governo petista (ABREU; CÂMARA, 2015).

Brasil: a demanda pela universalidade

Como visto acima, o constituinte de 1988 operou em um contexto de arraigada tradição de planejamento como mobilização para ruptura de “gargalos” ou mudanças setoriais críticas – afinal, o processo de elaboração da Carta insere-se ao final da etapa dos planos tradicionais, etapa em que virtual abandono do esforço planejador se deve não a uma opção deliberada de política econômica, mas ao esgotamento material das possibilidades de financiamento da ação estatal. No entanto, mesmo antes das novas opções macropolíticas dos anos 1990 no sentido de assumir o

²⁷³ Com as reformas neoliberais dos anos 1990 que daí se iniciam, “[...] o planejamento, no sentido forte do termo, passa a ser algo não só desnecessário à ideia de Estado mínimo, mas também prejudicial à nova compreensão de desenvolvimento que se instaura.” (CARDOSO JR; GIMENEZ, 2011, p. 345)

planejamento como gestão administrativa *tout court*, o processo de democratização conduz, por outra via, a uma forte demanda no sentido oposto, o da universalidade dos decisores, processos e escopo do planejar. A trajetória dessa demanda é, como já mencionado, a mobilização pela recuperação das prerrogativas legislativas, entendidas pelos atores como necessárias à restauração do equilíbrio de Poderes.

O passado imediatamente anterior à Constituinte era o de um regime autoritário que, com múltiplos orçamentos, restringia o papel do Congresso Nacional a parcela residual do gasto público, quantitativa e qualitativamente a menos importante (GIAMBIAGI; ALEM, 2008, p. 92-94; GUARDIA, 1992, p. 86-87). É verdade que esta multiplicidade orçamentária não teria apenas reflexos políticos, representando obstáculo à coordenação decisória dentro do próprio Executivo²⁷⁴. A fragmentação da receita e da despesa e a subtração do orçamento à decisão legislativa não eram sequer fenômeno associado exclusivamente à ruptura autoritária de 1964: ao contrário, trata-se de uma das características mais pronunciadas das instituições do período desenvolvimentista de 1946 (BITTENCOURT, 2016A, p. 207-219). Com efeito, a existência de múltiplos canais por onde se decidiam as ações econômicas governamentais por fora do circuito formal da autorização legislativa representava o expediente escolhido pelos Executivos para, de um lado, superar a incapacidade técnico-institucional da burocracia patrimonialista tradicional para processar decisões dessa natureza (BITTENCOURT, 2016A, p. 219-221; LAFER, 2002, p. 122-123; SILVA, 2000, p. 79-81), e, de outro, assegurar que a disfuncionalidade do processo orçamentário tradicional em processar decisões alocativas minimamente consistentes não comprometesse a disponibilidade financeira para custear os projetos considerados essenciais na priorização do plano desenvolvimentista, fundos estes que estariam segregados, desde a sua arrecadação, em caixas e fundos paralelos, em especial no BNDE (BITTENCOURT, 2016A, p. 212-222; LAFER, 2002, p. 89-92).

²⁷⁴ Obstáculo esse que atingiu tamanha disfuncionalidade a ponto de as primeiras iniciativas para combatê-la virem do próprio presidente, seja em 1985, conforme Giambiagi e Alem, (2008, p. 121-122), ou ainda antes, no governo Geisel, que enxergava na unificação orçamentária um passo imprescindível tanto à gestão macroeconômica quanto ao sucesso final do próprio plano focalizado de desenvolvimento, conforme minucioso relato de Guardia (1992, pp. 8-45)

Portanto, o resgate da universalidade orçamentária²⁷⁵ foi erigido pelo constituinte como componente fundamental, em si mesmo, da recuperação institucional do Legislativo na recém-readquirida democracia (BITTENCOURT, 2016A, p. 224-226; GUARDIA, 1992, p. 74-81; SANTOS, 2003, p. 188-189). Entendia o constituinte, portanto, que sem que as demandas pelo fundo público sejam decididas dentro do mesmo processo orçamentário, o papel do Legislativo na relação de delegação que mantém com os agentes executivos como representante da população (a qual é titular última dos recursos públicos) ficaria inevitavelmente comprometido, na medida em que a estes últimos seria possível contornar a atenção legislativa recorrendo a fontes não abrangidas por esse mesmo processo. O orçamento deixaria de ser um real instrumento de monitoramento das relações políticas e institucionais centrais da democracia (BITTENCOURT, 2016, p. 12). De outro lado, a própria qualidade da decisão legislativa de alocação de recursos ficaria comprometida, pois se todas as despesas não são levadas à discussão ao mesmo tempo, não se pode comparar umas com as outras e estabelecer prioridades racionais para todo o gasto: fragmenta-se o processo decisório e despesas de menor relevância para a sociedade como um todo são decididas em função de interesses setoriais ou parciais (BITTENCOURT, 2016, p. 36).

Ora, se as decisões envolvidas no processo de planejamento governamental e na elaboração do PPA como seu instrumento guardam alguma vinculação (ou, nas expressões constitucionais, “consonância” ou “compatibilidade”) com o orçamento, não é concebível que possam estar alheias a essa mesma universalidade: se fatores externos ao processo decisório alocativo definido na Constituição – subtraídos à decisão legislativa – puderem influenciar a composição do orçamento, não se assegura a universalidade, na medida em que porções do orçamento possam ser decididas ou impactadas por escolhas alocativas que não fazem parte desse mesmo processo decisório. Por conseguinte, o movimento do constituinte em prol da universalidade orçamentária implica, necessariamente, que também o PPA, como instrumento

²⁷⁵ Formalmente consagrada na definição abrangente do conteúdo dos orçamentos da União pelo art. 165, §5º, e nas vedações ao início de programas ou projetos não incluídos no orçamento, a realização de despesas ou obrigações superiores aos créditos nele votados e a concessão de créditos ilimitados (art. 167, incs. I, II e VII da Constituição).

de planejamento, deva ser visto sob o prisma da universalidade (ao menos, do conjunto de despesas governamentais²⁷⁶).

A prática do PPA

Tendo demarcado as grandes linhas do debate em torno do planejamento e seus instrumentos, passamos agora a resumir os relatos encontrados na literatura sobre o que foi a implantação do PPA no Governo Federal. Iniciaremos pela descrição histórica das sucessivas experiências com o plano, no qual se mesclam os elementos descritivos com avaliações qualitativas sobre a lógica e as intenções de cada iniciativa²⁷⁷. Em seguida, abordaremos os poucos estudos empíricos relativos ao resultado da ferramenta quando medido a partir de métricas de seu próprio produto, tais como a previsibilidade da execução orçamentária ou a cobertura e consistência de indicadores e metas.

Os primeiros ensaios e o “orçamentão”²⁷⁸ (1991-1999)

O início da caminhada do PPA no Governo Federal mostrou-se pleno de dificuldades e insuficiências, tanto pela precariedade técnica e institucional do setor público, quanto pela distorção que um processo inflacionário acelerado impunha sobre a própria possibilidade de planejar (GREGGIANIN et. al., 2011, p. 129-131 e 139-141; GUARDIA, 1992, p. 117-118; GARCIA, 2000, p. 11)²⁷⁹. Em relação a este último ponto, as decisões alocativas na época de inflação elevada terminavam por ser completamente

²⁷⁶ Ou seja, mesmo que se considere um papel minimalista para o planejamento governamental (o de gestor da eficiência no uso dos meios), ainda que sem ambições maiores de transformação da realidade econômica. Evidentemente, a concepção mais intervencionista de planejamento exigirá que a universalidade do PPA abranja não apenas a gestão da despesa em sentido estrito, mas todo o leque de decisões econômicas e administrativas que nele estiver contida.

²⁷⁷ Não deixa de ser um pouco contraintuitiva essa abordagem, sendo de esperar-se *a priori* uma descrição estritamente factual seguida de eventuais apreciações qualitativas. No entanto, este é o formato de praticamente todos os trabalhos localizados sobre as experiências concretas de PPA, que muito raramente deixam de mesclar a cada passo o relato factual e a apreciação valorativa ou classificatória sobre o mesmo relato.

²⁷⁸ A expressão é de Sanches (2007, p. 57).

²⁷⁹ Rezende (2011, p. 191) atribui esses resultados insuficientes também ao descaso puro e simples do governo pelo desenvolvimento do plano, diante de outras prioridades administrativas.

capturadas por um “jogo redistributivo” entre ministérios: recebia mais, em termos reais, aquele que conseguia pressionar pelas liberações de recursos financeiros em maior quantidade e mais rapidamente – o valor alocado a cada finalidade dependia, então, das circunstâncias *ex post* da distribuição financeira, e não de qualquer avaliação de mérito da despesa (PINHEIRO, 1996, pp. 154-158; GUARDIA, 1992, p. 117-118).

Como resultado, o primeiro PPA assumiu “caráter tão genérico e pouco programático, parecendo mais um discurso de campanha que um documento normativo – para a administração pública –, e indicativo – para a iniciativa privada”, resultando em mera listagem de alocações em projetos e atividades (SANCHES, 2006, p. 194). Seu detalhamento quanto à especificação da despesa atingiu o segundo menor nível possível da estrutura orçamentária, o de projeto/atividade (GUARDIA, 1992, p. 66). Em síntese: “[o] primeiro PPA foi desenhado como um OPI ampliado (em tempo e em tipos de despesa), sem estar suportado por um projeto de governo preciso para o qual fizesse a mediação com os orçamentos anuais” (GARCIA, 2000, p. 11).

Já o segundo PPA (período de 1996/1999) também não teria conseguido escapar de ser um orçamento plurianual de investimentos com o pequeno acréscimo de um plano macroeconômico normativo de médio prazo, pois não apresentava quaisquer mecanismos de coordenação e avaliação de ações: em síntese, não traduziu, em projetos e atividades orçamentárias, o programa de campanha do novo governo que era sua referência básica declarada (GARCIA, 2000, pp. 13-15). Também se observa no período imediatamente posterior ao Plano Real um jogo em torno da liberação de recursos que, mesmo sem inflação e com profunda restrição fiscal, reproduz parte da lógica do jogo inflacionário: na medida em que as decisões formais de autorização de gasto eram fixadas em valores nominais inalcançáveis ou excessivamente otimistas (baseadas em receitas superestimadas), os processos de *cash rationing* na execução (nomeadamente, o contingenciamento de despesas) transferiam a verdadeira definição de prioridades e escolha de alternativas para os responsáveis da decisão de liberação financeira (no Ministério da Fazenda), relegando todo o processo anterior de planejamento e elaboração do orçamento a uma natureza meramente ritualística – esvaziado assim qualquer papel do planejamento como mecanismo de alocação de recursos (REZENDE, 2011, pp. 197-198).

Em busca da “reforma gerencial” (2000-2011)

O início do novo século assistiu a uma reapropriação do PPA pela agenda governamental, passando a ser assumido como instrumento de transformação da gestão: o movimento que posteriormente veio a reivindicar a denominação de “reforma gerencial” (CORE, 2006; GARCIA, 2000). No processo gradual de implantação²⁸⁰, iniciado com a proposta de um grupo de trabalho interagências (GARCIA, 2000; CALMON; GUSSO, 2002), o novo PPA deveria trazer uma substancial reformulação conceitual:

- a) O núcleo central da informação para o planejamento passava a ser o programa, que cumpriria também o papel de módulo de integração plano-orçamento²⁸¹;
- b) A ação estratégica de governo seria modelada inicialmente por “macro-objetivos” aos quais se vinculariam

²⁸⁰ Uma síntese dos instrumentos formais de implantação desse modelo no ordenamento jurídico-administrativo é encontrada em Barcelos e Calmon (2014, p. 160-161): formalmente, a Portaria Seplan/PR nº 9, de 28 de janeiro de 1974, já havia instituído para todos os entes da federação a classificação funcional-programática (estruturação formal do orçamento com base em programas). Posteriormente, a partida desse “pacote” gerencial foi o Decreto Presidencial nº 2.829, de 29 de outubro de 1998, que estabeleceu as novas regras para a elaboração e execução do Plano Plurianual e dos Orçamentos da União; seguiram-se as Portarias Ministeriais nº 117, de 12 de novembro de 1998, e nº 42, de 14 de abril de 1999, ambas do Ministério do Orçamento e Gestão, que atualizaram a discriminação da despesa por funções (de que tratam o inciso I do § 1º do art. 2º e o § 2º do art. 8º, ambos da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964) e estabeleceram os conceitos de função, subfunção, programa, atividade e operações especiais; à Portaria da Secretaria de Orçamento Federal nº 51, de 16 de novembro de 1998, que instituiu o Subsistema de Cadastro de Atividades e Projetos do Sistema Integrado de Dados Orçamentários (Sidor) e estabeleceu o recadastramento das atividades e dos projetos constantes do Projeto de Lei Orçamentária para o exercício financeiro de 1999.

²⁸¹ Em especial para evitar o descasamento e a penosa necessidade de conciliação na existência de estruturas informacionais diferentes nos dois âmbitos. No mesmo sentido, Santos (2011, p. 315) e Barcelos e Calmon (2014, p. 168), os quais descrevem com maior clareza o encaixe pretendido entre as dimensões reais do plano e do orçamento:

[...] um “programa orçamentário” nasceria sempre que o governo reconhecesse um problema. Cabe a ele o papel de articular as iniciativas de enfrentamento ao problema, o qual será aferido por indicadores (Grossi et al., 2008:31). Portanto, a “programação” da despesa se traduzirá por alocar recursos públicos em ações (atividades, projetos e operações especiais) capazes de gerar os produtos necessários ao combate das causas do problema. Por meio de metas (volume de produtos) que concorrem para o objetivo do programa (resolver ou aplacar um problema), as ações orçamentárias do governo alinham a despesa pública à obtenção dos resultados pretendidos.

- os problemas concretos por eles colocados, cuja solução se encomendava a um ou mais programas;²⁸²
- c) O programa tinha por natureza ser a solução de um problema concreto identificado na gestão²⁸³, e deveria especificar seus produtos, metas e custos (e respectivos indicadores), e a ele se associariam as ações (projetos ou atividade) com seus produtos físicos²⁸⁴;
 - d) A classificação orçamentária (“funcional-programática”) foi alterada para compatibilizar-se com a estrutura conceitual centrada no programa, dela sendo excluídas diversas subdivisões anteriormente existente (subprograma, subprojeto, subatividade), e incluindo a categoria residual “Operações Especiais” para contemplar todo um universo de despesas de natureza não vinculável a programas, como o serviço da dívida e o pagamento de benefícios previdenciários;
 - e) Cada programa passava a ter um gerente designado, responsável pela gestão global das ações e medidas a serem desenvolvidas em seu âmbito;
 - f) O acompanhamento gerencial seria igualmente fortalecido pela implantação de sistema informatizado específico de monitoramento do plano, e pelas exigências de relatórios periódicos ao Congresso Nacional (SANTOS, 2011, pp. 315-317).

Vale notar que este modelo conceitual implantado no nível federal tendeu a espalhar-se como paradigma técnico para os entes subnacionais. Em manual orientado a pequenos municípios na elaboração do PPA (VILLAÇA; CAMPOS, 2001), o modelo su-

²⁸² Característica particularmente enfatizada por Santos (2011, p. 316)

²⁸³ Ou de aproveitamento de uma oportunidade percebida.

²⁸⁴ *Cada programa deverá conter: objetivo, órgão responsável, valor global, prazo de conclusão, fonte de financiamento, indicador que quantifique a situação que o programa tenha por fim modificar, metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo (regionalizadas por estado) e ações não integrantes do orçamento necessárias à consecução do objetivo. Os programas constituídos predominantemente de ações continuadas (atividades) devem ter metas de qualidade e de produtividade com prazos definidos. [...]*

As novas orientações conferem especial ênfase à gestão e à avaliação e ordenam que cada programa seja dotado de um modelo de gerenciamento, com definição da unidade responsável, com controle de prazos e custos, com sistemas de informações gerenciais e com a designação de um gerente de programa pelo ministro pertinente. A avaliação compreenderá tanto o desempenho físico-financeiro quanto a obtenção de resultados e o grau de satisfação da sociedade em relação aos produtos ofertados pelo poder público. (GARCIA, 2000, p. 22)

gerido guarda muita similaridade com o da “reforma gerencial”: objetivos estratégicos da gestão levariam a “macro-objetivos” gerenciais, que seriam atendidos por programas (que enfrentariam “objetivos mais analíticos, e, portanto, mais específicos”, tendo objetivos explícitos e indicadores com meta inicial e final) e respectivas ações. Propõe-se, cautelosamente, que a identificação dos objetivos seja feita “à luz da estrutura funcional da prefeitura, o que facilita a atribuição das responsabilidades para sua execução”. Receita e despesa a constarem do plano são meras macroprojeções globais para indicar a disponibilidade financeira total projetada ano a ano (incluindo as respectivas vinculações de recursos)²⁸⁵.

Um dos responsáveis pela concepção global desse modelo (GARCIA, 2000, pp. 18-21), sem prejuízo de defender sua adoção, questiona várias “deficiências superáveis” importantes da implementação concreta nos primeiros anos, como:

- a) A estruturação e organização dos novos programas teve um conteúdo estritamente inercial: primeiro, os novos programas agruparam ações (projetos e atividades) que já estavam em andamento, listados a partir de inventário realizado antes da implementação do PPA, o que acarretou o início das operações a partir de ações que eram produto da inércia incremental, em lugar de terem sido desenhadas para atacar de forma integrada os problemas bem definidos dos respectivos programas. Além disso, a criação de programas dependeria do inventário dos programas anteriormente existentes como elementos da classificação orçamentária, das orientações da presidência e dos ministros e da “previsão de recursos da União por ministério”, tomando por base a média dos últimos três anos - o que faria com que os recursos não fossem distribuídos pela conformação dos problemas prioritários no presente, mas, ao contrário, pela inércia incremental das atividades de anos anteriores (GARCIA, 2000, pp. 24 e 28)²⁸⁶;

²⁸⁵ O grau em que este paradigma estendeu-se para os entes subnacionais é abordado em IPEA (s.d.).

²⁸⁶ Core (2006, pp. 258) também salienta que um dos principais problemas de implementação foi a utilização de programas herdados da situação anterior e desvinculados do contexto de elaboração do plano.

- b) Não foi definido normativamente o ponto de partida conceitual, ou seja, o “problema” que os programas devem enfrentar (p. 25); sendo esse um conceito polisêmico na literatura e (ainda mais) no senso comum - até porque os problemas tendem a ser compreendidos a partir da posição de cada *stakeholder* -, essa lacuna compromete a qualidade e eficácia do plano (p. 26-27)²⁸⁷;
- c) Para abranger atividades-meio tradicionais, foram criados programas agregados de apoio administrativo sem incorporar os aspectos gerenciais dos programas principais, o que termina por prejudicar a gestão: a atividade-meio tende a sobrepassar a atividade-fim no governo e esses programas competiriam por recursos em contexto e circunstâncias muito mais favoráveis. Por mais difícil que seja apropriar custos e especificar os parâmetros do custeio administrativo, sem isso não se pode conhecer nem gerenciar a parcela majoritária dos gastos necessários a muitas das ações finalísticas que, em conjunto, absorvem parcela majoritária do gasto (GARCIA, 2000, p. 31²⁸⁸);
- e) Os indicadores definidos no PPA padecem de algumas falhas conceituais graves: são majoritariamente de nível agregado ou de resultado da política pública, enquanto o gerenciamento por indicadores exige que se tenha formas de medir fatores de sucesso que impactam o resultado (“causas críticas”), dos quais não podem ser alheios os processos gerenciais principais e as ações que conformam resultados: sem indicadores nesse nível, o gerenciamento dos resultados seria apenas “chorar pelo leite derramado”²⁸⁹. Além disso, os

²⁸⁷ A mesma dificuldade de identificar a problemática que o programa pretende atacar foi identificada por Calmon e Gusso (2002, p. 32).

²⁸⁸ Para isso, propõe parâmetros simplificados para uma primeira tentativa de elaborar esse rateio (GARCIA, 2000, pp. 31-32). Também Cavalcante (2007, pp. 144) destaca que nos PPAs elaborados sob esse modelo muitos dos *inputs* (salários e custos de capital) estão separados em programas globais e não contabilizados, o que impede a mensuração do esforço envolvido em cada programa.

²⁸⁹ Esta circunstância torna inadequada uma das principais premissas do modelo em relação aos indicadores, a de que só se deve usar dados externos provenientes de instituições estatísticas. Conquanto esse parâmetro seja razoável para fomentar a integridade e independência dos indicadores, muitos dos

valores dos indicadores são exigidos somente ao final do PPA, o que não faz sentido gerencial, na medida em que só há possibilidade de administrar com base neles se houver uma série histórica de razoável frequência para orientar as decisões tomadas a cada período de aplicação do plano (GARCIA, 2000, pp. 33-38);

- f) O papel dos gerentes sofre limitações sérias: criar gerentes de programas para todo o orçamento²⁹⁰ traria o risco de captura do papel da gerência pela estrutura organizacional tradicional, retirando dessa figura toda a capacidade de gerenciamento inter-agências que dela se espera; além disso, como são as ações o “braço” executor dos programas, seria preciso criar também um papel de “coordenador da ação” que tenha autoridade para gerenciá-la, sob pena de o gerente do programa não ter interlocutores para levar adiante suas gestões (GARCIA, 2000, p. 37; no mesmo sentido, ATAIDE, 2005, pp. 85-86).

A descrição, por esse mesmo formulador, dos resultados concretos das etapas de elaboração do primeiro PPA sob este modelo demonstra claro desalento:

Aqueles que se dedicaram à elaboração dos programas tiveram enormes dificuldades. Pensar o problema era um tormento; identificar suas causas, um parto a fórceps; construir indicadores, uma tortura. O resultado final deixou a desejar. Há grande heterogeneidade, muito reducionismo, elevada setorialização, considerável imprecisão. A orçamentação dos programas foi feita em bases pouco realistas, com muitas metas que não correspondem às capacidades operacionais dos órgãos e às dotações, com muitos custos apurados sem critérios mais rigorosos. Mas, levando-se em conta as condições em que foram elaborados, o pouco tempo disponível e a ausência de informações seguras, os programas do PPA 2000-2003 representam um avanço (GARCIA, 2000, p. 37)

dados relativos a ações críticas, processos principais e ações vinculadas necessitariam ser produzidos internamente.

²⁹⁰ A experiência anterior de gerentes de programa, citada em apoio a essa escolha, foi com os 42 projetos selecionados do programa “Brasil em Ação” aplicado no período anterior. Naturalmente, não é a mesma coisa aplicar uma estrutura gerencial para 42 projetos específicos do que aplicá-la indistintamente a toda a despesa federal.

Passados pelo menos três ciclos de aplicação do modelo, que se estendeu também ao PPA 2004-2007 e ao PPA 2008-2011²⁹¹, o mesmo Garcia (2015, p. 65-66) reconhece o insucesso da iniciativa, elencando uma série de razões. Algumas têm a ver com a crítica metodológica *ex ante* que já descrevemos: não houve capacitação para identificar os problemas e para aplicar a metodologia; os programas foram organizados a partir das ações preexistentes, incapazes de enfrentar problemas para as quais não foram concebidas; a alocação orçamentária continuava a decidir-se por órgão e de forma incrementalista. Outros obstáculos decorreram do fluxo de informações: os sistemas concebidos para suportar o gerenciamento não funcionavam a contento, e rodavam em paralelo com os sistemas operacionais, exigindo do gestor na ponta a duplicação de trabalho para alimentar os dados do PPA como um fim em si mesmo, sem qualquer benefício daí decorrente²⁹². Já outras críticas apontam o obstáculo imprevisto de que a universalização passaria a ser ela mesma um problema:

O presidente da República exigiu que o PPA abrangesse todas as despesas do governo, para que se chegasse a um montante inédito de R\$ 1 trilhão, em quatro anos. Com isso, foi eliminada a natureza necessariamente seletiva de qualquer plano. Os “objetivos estratégicos” e os macroproblemas deixaram de orientar a identificação dos problemas e a elaboração dos programas.

[..]

Há de ser destacado que, desde o PPA 2000-2003, todos os PPAs foram concebidos de forma exaustiva, abarcando-se o conjunto de ações empreendidas pelo governo (negação da natureza necessariamente seletiva do planejamento) e reafirmando-se o caráter de programação plurianual de despesas. A não incorporação das inovações necessárias impossibilitou o PPA de realizar a proposta contida no relatório do GTI e, em alguma medida, as intenções manifestas do Decreto nº 2.829, de 28 de outubro de 1998. O PPA foi-se “orçamentarizando”, realizando, assim, os desígnios dos constituintes de 1987-1988. (GARCIA, 2015, p. 66)

²⁹¹ Calmon e Gusso (2002, p. 26-30) enfatiza a continuidade do modelo no primeiro governo Lula (PPA 2004-2007), ressaltando apenas a introdução de uma “estratégia de formulação participativa” por reuniões com representantes de organizações públicas e privadas e por processos iterativos de troca de propostas entre os órgãos da administração. (p. 26-30). No mesmo sentido da continuidade essencial dos modelos nos três PPAs, cf. Cavalcante (2007, pp. 131-141).

²⁹² No mesmo sentido, detalhando as falhas de tratamento de informações gerenciais e de seu uso na avaliação, cf. Calmon e Gusso (2002, p. 19-25) e TCU (2013, p. 6-7)

Esta é uma crítica central: segundo Garcia, o modelo de gerenciamento pretendido não seria capaz de abranger todas as despesas do governo, devendo ser aplicado de maneira seletiva a um subconjunto de prioridades. Desta forma, um PPA “gerencial” não teria, de partida, a capacidade de estender sua abrangência senão para uma parcela restrita da despesa pública, mesmo se considerado paradigma de um instrumento de planejamento administrativo da aplicação de meios (ou seja, sem a pretensão de organizar transformações estruturais por meio da despesa pública). Santos (2011, p. 315) expressa crítica semelhante ao alegar que o PPA, em sua dimensão tático-operacional (programas e ações), seria praticamente igual à LOA (salvo por incluir ações chamadas não orçamentárias, que não envolviam desembolsos, e por não abranger em seu conteúdo os valores das operações especiais). Desta forma, o detalhamento do plano seria comparável ao do orçamento, privando-o do sentido de orientar as ações de governo²⁹³.

Focalizando agora as interpretações sobre a lógica política da demanda por esse modelo, Cardoso Jr. e Gimenez (2011, p. 349-350) enxergam na motivação do Governo FHC uma deliberada tentativa de usar a arquitetura de planejamento (PPA e LDO) para, superpondo-se ao jogo orçamentário anual, condicionar a ação estatal aos parâmetros fiscais desejados pela política macroeconômica – perdendo, desta forma, a capacidade de direcionamento político, na medida em que são as condições de poupança prévia refletidas no orçamento que condicionam o planejamento das decisões públicas. O planejamento, assim, passaria a representar um mecanismo de contenção fiscal e, posteriormente, de controle gerencialista sobre a alocação de meios. Por meio dele, o discurso sobre a “eficiência” na aplicação dos meios disponíveis, respeitado os marcos macrofiscais politicamente determinados, prevaleceria sobre quaisquer outros argumentos redistributivos que pudessem ser levantados para colocar em questão esses próprios parâmetros macrofiscais; de quebra, o discurso de planejamento como gestão de meios consagra o abandono político-ideológico da ambição transformadora do desenvolvimentismo. Em defesa dessa posição, Cardoso Jr. e Matos (2011, p. 439-440) trazem relatos testemunhais de gestores federais sobre essa reforma,

²⁹³ Esse autor enfatiza, por outro lado, que o PPA mantinha os “macro-objetivos” e, portanto, alguma enunciação da visão estratégica do governo.

que associam o seu surgimento à crise macroeconômica de 1999 (sem a qual não teriam existido as condições para que se promovesse a partir do centro de governo a importação das doutrinas subjacentes à reforma, produzidas pelos organismos financeiros internacionais). Já Barcelos e Calmon (2014, pp. 168-178) colocam de forma mais matizada a lógica política por trás da adoção dessas premissas, levantando outras possíveis explicações para o esforço envolvido na implantação de um novo modelo tão abrangente: segundo uma delas, a partir da queda da inflação e do ajuste macroeconômico, a chefia do governo teria percebido a necessidade e a possibilidade de melhorar a gestão global de suas operações a partir de métodos importados do mundo corporativo; de acordo com outra, as restrições fiscais do período estariam inviabilizando o modelo tradicional de planejamento como mera “lista de gastos”, e a agência que antes o conduzia (Secretaria de Planejamento e Investimentos do Ministério do Planejamento) buscou, para não perder espaço de poder, encontrar outro modelo em que pudesse manter-se no centro da coordenação do investimento a partir da viabilização de outras fontes de financiamento, como a privatização e as parcerias público-privadas; finalmente, o presidente seria tentado a buscar novas medidas de transformação intraestatal como forma de apresentar ao eleito uma agenda que colocasse como expectativas algo mais do que a simples austeridade fiscal.

Ainda sob esse viés político, a chegada ao poder dos governos petistas não teria resultado, nos dois PPAs produzidos na administração Lula, ruptura das restrições fiscais (e limitações técnico-administrativas) que trouxeram à cena o modelo gerencial – a despeito de uma retórica mais ambiciosa no texto dos planos (REZENDE, 2011, p. 198). Com efeito, Cardoso Jr. e Gimenez (2011, pp. 355-361) descrevem os PPAs 2004-2007 e 2008-2011 como uma larga pintura de macroestratégia discursiva, com uma profusa enunciação também discursiva de “megaobjetivos” genéricos, bastante semelhantes entre ambos. Se o primeiro seria basicamente uma “boa caracterização dos problemas do país” capaz de “sugerir uma estratégia de desenvolvimento”, o segundo parece-lhes visivelmente elaborado com um grau de concretude maior, um pragmatismo declarado, que busca responder, em geral, a demandas e elaborações de setores ou de grandes empresas estatais por meio de intervenções diretas, apontando para transformações produtivas – desconectados ambos, no entanto,

do conservadorismo macroeconômico em juros e câmbio, o que teria impedido que as condições favoráveis da economia internacional propiciassem um avanço produtivo-tecnológico ou uma superação das fragilidades das estruturas internas de financiamento de longo prazo (CARDOSO JR.; GIMENEZ 2011, p. 415-416 e 420-422).

Neste ponto, é relevante destacar as diferentes associações que se fazem da “reforma gerencial” à técnica do orçamento-programa. Este tipo de organização do orçamento, em visão muito simplificada, envolve estruturar a informação em programas que representem unidades individualizadas de ação governamental, com finalidades semelhantes entre as diferentes unidades de um mesmo programa, explicitando-lhes os objetivos finalísticos a cada exercício. O registro orçamentário tem então duas dimensões distintas, embora relacionadas: financeiramente, trata de contabilizar separadamente as receitas e despesas de cada programa; mais importante, no nível operacional, deve medir e registrar os produtos gerados por cada programa (ou seja, o desempenho alcançado), de forma a relacioná-los com seus objetivos iniciais e com seus custos observados. Ao longo do tempo, os dados assim construídos serviriam para estabelecer padrões destinados a avaliar o desempenho e a eficiência das diferentes áreas de governo (BITTENCOURT, 2016, pp.69-70). Trata-se de tecnologia relativamente antiga, cujos primeiros passos remontam à década de 1940 (MARTNER, 1972, pp. 68-73). No Brasil, a ideia de orçamento-programa vem circulando ao longo das décadas no ambiente governamental, e algumas expressões a ele associadas vêm sendo incorporadas isoladamente nos normativos e na prática orçamentária²⁹⁴, embora sem alcançar a condição de método principal de decisão²⁹⁵.

²⁹⁴ Machado Junior (1967) história a gradual composição de um orçamento-programa desde o Decreto-Lei nº 2.416/40, arrolando diversas iniciativas estaduais e municipais nesse sentido, mas contestando que a lei nacional de finanças públicas (Lei nº 4320/64) tenha-o implantado. Afirma que nesse ano (1967) podem ser listadas várias iniciativas de implantação de conceitos de orçamento-programa, em estágios distintos de maturidade. Martner e Mattár (2012, p. 147) mencionam um relatório da CEPAL também datado de fins de 1967 que registra que no Brasil “*el presupuesto por programas es más bien de carácter estadístico y la presentación se hace a un alto nivel*”. Também Core (2006, p. 221 e 241-245) descreve um histórico da adoção gradual de orçamento-programa desde os anos 1960.

²⁹⁵ Guardia (1992, p. 108-110) questiona a própria existência de uma decisão em termos de orçamento-programa até o início da década de 1990, sendo a es-

Cabe discutir, então, a medida na qual tais conceitos seriam incorporados ao processo de planejamento com a nova estrutura do PPA 2000-2003. A resposta da literatura é afirmativa nesse sentido, embora com matizes. Core (2006) reconhece o ambiente de implantação fragmentada dessa tecnologia ao longo das décadas precedentes, mas associa o conceito de “reforma gerencial” basicamente à adoção gradual, ao longo dos anos 1990, de estruturas de informação orçamentárias (funcional-programática e “Grupo Natureza de Despesa”) mais refinadas e alinhadas à estrutura conceitual de um orçamento-programa (Core, 2006, p. 221-224 e 250-251). Como um dos principais formuladores desse projeto, Garcia (2000, p. 18-21) defende que o novo PPA configurar-se-ia uma real adoção do orçamento-programa, capaz de criar instrumentos para materializar as propostas políticas em lugar dos discursos vagos que antes se apresentavam (cabendo à LDO “mediar” esse planejamento finalístico com as alocações de cada ano). Já Cavalcante (2007, pp. 131-145) vê os PPAs da “reforma gerencial” como uma instância de orçamento por desempenho em sentido geral (métodos voltados a fortalecer a conexão entre recursos aplicados e resultados/produtos, através do uso de informações de desempenho formais – indicadores – na decisão alocativa). Essa caracterização é uma premissa assumida por seus formuladores e reiteradamente explicitada nos planos, e que, na visão desse autor, foi perseguida e parcialmente implementada na prática: o modelo conceitual dos PPAs incorpora os pilares de mensuração de resultados por indicadores (embora sem implementação prática); não consegue modelar nem implantar o pilar de uma estrutura de indicadores de custos e eficiência; falha no pilar *accountability* por não trazer relação entre o desempenho mensurado e a decisão alocativa ou alguma outra estrutura de incentivo aos gestores; por fim, no pilar avaliação, não cumpre a premissa de usar os resultados avaliativos no processo decisório. Por conseguinte, avalia que apresenta alguns elementos do modelo de orçamento por resultados ou por desempenho, mas não consegue realizar suas finalidades. Esse fracasso, porém, é compreensível por ocorrer num contexto em que é difícil avaliar

estrutura funcional-programática uma mera “casca” para um processo de decisão incremental - perpetuando programas, transformando projetos em unidades orçamentárias, decidindo em termos da divisão de recursos por órgãos, fazendo cortes lineares da despesa e deixando por iniciar qualquer tipo de avaliação dos programas.

programas complexos da ação pública, as decisões alocativas são fundamentalmente políticas (desconsiderando *inputs* técnicos) e o engessamento global do orçamento dificulta o rompimento com o incrementalismo. Uma das avaliações, talvez a mais completa, é a oferecida pela avaliação do processo orçamentária brasileira feita por missão da OCDE (BLÖNDAL; GORETTI, KRISTENSEN, 2003, p. 104-105): o novo modelo de PPA surge então como “*an attempt at results-oriented budgeting, to complement the regular input-based budget*”, tendo como instrumento principal as metas quantitativas para cada programa (usualmente indicadores sociais computados por agências independentes). A cobertura do plano é universalizante (“*all government expenditures*”), mas o plano termina por expressar as prioridades políticas na medida em que designa programas (um quarto do total) que deveriam ser protegidos dos decretos de programação financeira (p. 109), além de ser uma forma voltada “*to improve the management of those resources that would in any case be spent*”, por meio da ajuda gerencial do Ministério do Planejamento e da priorização na alocação dos recursos. Do ponto de vista da implementação, criticam a racionalidade de dois sistemas paralelos de informação (um para produtos/resultados e outro para os *inputs financeiros*), já que ambos os componentes são interdependentes, conceitual e praticamente; em síntese, ressaltam que a prática decisória é alocar e priorizar a partir do orçamento e da programação financeira, com uma “*perfunctory consistency with the plan*” (alegando como uma das razões para isso a circunstância de o Plano Plurianual adotar um horizonte de prazo fixo, em lugar de um horizonte plurianual móvel).

O haraquiri do planejamento (2012-2019)

O modelo de PPA viria a sofrer uma guinada de cento e oitenta graus quando da elaboração do PPA 2012-2015. No dizer de seus formuladores principais (NAVARRO; SANTOS; FRANKE, 2012; CARDOSO JR.; ROCHA; NAVARRO; SANTOS, 2015; SANTOS; VENTURA; NETO, 2015), a perda de credibilidade da estrutura anterior para a função de organizar a ação governamental levava à criação, no Governo Lula, de estruturas paralelas de planejamento e coordenação (“Sistema de metas Presidenciais – SMP”, PAC). Essa perda de credibilidade decorreria da implantação de um modelo gerencialista no

PPA anterior, que estaria voltado a controlar ações para reduzir gastos, concentrando-se em gerir meios em detrimento de organizar a ação pública finalística; além disso, a tentativa de implantar um orçamento-programa alinhando plano e orçamento pelo programa terminou sobrepondo plano e orçamento (retirando capacidade de diagnóstico de política pública e de articulação governamental, pois o foco era o controle orçamentário e o poder era das estruturas orçamentárias). A racionalidade do orçamento prevaleceu assim sobre a do planejamento, e um plano que apenas controlasse a despesa pública não incorporava outros macroproblemas, como capacidade federativa e equidade tributária, que escapam à moldura do gasto em sentido estrito.

Alegando fundamentar a crítica nos autores que questionam o modelo “racional-compreensivo” de formulação de políticas (mencionando Lindblom e Wildavsky), e tomando como modelos os arranjos organizacionais construídos para gerir o Programa Bolsa-Família e o PAC, esses autores sustentam a necessidade de transformar os programas em “recortes temáticos” que partissem de “algum conhecimento sobre a essência das políticas” (p. 31) e que, como tal, seriam mais legítimos diante dos agentes sociais: “Os programas temáticos são a expressão do diagnóstico sobre os desafios do país [...] estruturados a partir da ênfase na análise de políticas no sentido de permitir a recuperação de uma capacidade de reflexão que o orçamento-programa teve limites para produzir”, o que seria demonstrado pelas “declarações associadas a esses programas (objetivos, metas e iniciativas)” na mensagem de encaminhamento do projeto de lei do PPA (p. 32)²⁹⁶. Com tais premissas, concluem pela necessidade de retirada da especificação das ações orçamentárias do PPA, alegando que isso não traria dissociação entre o debate orçamentário e o planejamento porque a existência do programa no código orçamentário permitiria nele visualizar suas ações²⁹⁷.

²⁹⁶ Os programas temáticos teriam a seu lado outros programas de “gestão, manutenção e serviços ao Estado” que representariam as despesas rotineiras da administração. Neiva (2011, p. 32) considera essa separação uma inovação do modelo trazido em 2012. No entanto, não vislumbramos nessa categorização nada diferente da diferenciação já existente no PPA 2008-2011 entre programas “finalísticos” e “Programas de Apoio às Políticas Públicas e Áreas Especiais” (BRASIL, 2007, p. 50)

²⁹⁷ Devendo ser ressaltado em comentário que essa é uma lógica *ex post*, ou seja, somente permite visualizar na etapa do orçamento o que já foi alocado ao programa; não fornece qualquer forma de associar na etapa do planejamento (que se supõe anterior) o componente orçamentário que se pretenda associar

Em substituição ao programa como ordenador da lógica do planejamento surge no novo modelo o “objetivo”, a grande chave de concepção e organização da política; as “metas” a eles associadas seriam “parâmetros indicativos úteis” que criam “melhores condições para expressão das intenções políticas” e “facilitaram a relação do PPA com os demais planos setoriais (ou temáticos ou locais)” (p. 34). Tais expressões deveriam ser flexíveis ou mutáveis, pois em muitos casos a “flexibilidade na forma de declarar” a política seria um imperativo da própria imprevisibilidade das condições de execução” (p. 32-33). Declaradas as intenções por meio de objetivos e metas, compete apenas às “iniciativas” dizer “o que deve ser feito para concretização do objetivo”, quais os “meios e arranjos necessários” e as “entregas (materiais e imateriais) à sociedade” necessária para alcançar as intenções. É a “iniciativa”, então, a unidade de planejamento mais desagregada, podendo ser “medida institucional”, orçamentária ou extraorçamentária (como renúncia fiscal, gasto corrente de empresa estatal independente, operação de crédito de banco oficial, etc.) – o que tornaria possível explicitar públicos específicos em políticas setoriais (possibilidade que antes alegadamente seria impossibilitada pela “contabilidade pública” que exigiria um subdetalhamento desses públicos) e incorporar ao plano as medidas não-orçamentárias (p. 34-35). A especificação, como iniciativas, de empreendimentos individuais (como projetos de obras), somente seria feita se esses superassem um certo valor global diferente para cada programa.

Como resultado, haveria uma simplificação significativa: contra os 217 programas finalísticos, 89 programas de apoio às políticas públicas, 4.095 ações e 14.121 localizadores do PPA 2008-2011, o novo plano conteria apenas 65 programas temáticos; 44 de gestão, manutenção e serviços ao Estado, criando por sua vez 491 objetivos e 2.503 iniciativas sem vinculação com a estrutura orçamentária (p. 36). Manifestam que uma das principais vantagens dessa redução dos programas é aumentar a possibilidade de remanejamento orçamentário automático pelo Executivo, sem necessidade de autorização legislativa, uma vez que será possível realizar essa realocação unilateral em até 20% da funcional para

ao programa ou a qualquer outro elemento informacional usado no plano. De fato, segundo Neiva (2011, p. 33-34), a integração plano-orçamento nesse modelo limita-se no PPA aos programas e às metas e prioridades que vierem a ser elencadas na LDO.

ações no mesmo programa e órgão, contra apenas 10 % entre programas – na realidade, sugerem que a agregação de gastos nas categorias orçamentárias, a permitir remanejamentos unilaterais pelo Executivo, deveria idealmente ser ampliada em relação ao que constou do plano²⁹⁸ (p. 36-38). No âmbito da realocação orçamentária, em outro trabalho (SANTOS; VENTURA; NETO, 2015), esses formuladores criticam o modelo anterior por “rígido na esperança de controlar burocraticamente as mudanças na LOA, exigindo o envio constante de projetos de lei ao Congresso sempre que era alterada uma ação orçamentária que apresentava impacto plurianual, fosse esse impacto de R\$1 ou R\$1 bilhão” (p. 81). Oferecem, como solução, apenas suprimir qualquer vinculação: todos os elementos, com a exceção de programas e objetivos, deveriam poder ser atualizados pelo Executivo, a qualquer tempo, desde que motivadas por alterações provocadas por mudanças no orçamento, ou mesmo por reorientação política. Esta flexibilidade serviria para permitir que “o PPA se mantenha alinhado à dinâmica real das políticas públicas sem necessariamente atrasar a ação do Estado.” (p. 81-82)²⁹⁹.

O PPA 2016-2019 manteve, em toda a extensão, a estrutura do anterior PPA 2012-2015 (CONGRESSO NACIONAL, 2015, p. 4), com mudanças de muito pequena monta, das quais se destacam: deixar de declarar, na totalidade, as metas dos programas temáticos, limitando-se às que define como “metas estruturantes”; e passar a listar determinados valores de financiamento extraorçamentário (como as aplicações dos bancos públicos) nas políticas específicas, associados aos objetivos.

Uma avaliação *ex ante* desse modelo feita pelo Tribunal de Contas da União (TCU, 2013), além de replicar grande parte dos

²⁹⁸ Apesar dos efeitos positivos da reorganização do PPA na estrutura da LOA, a solução pensada inicialmente para que houvesse margens de remanejamento maiores para funcionais vinculadas a um mesmo objetivo não prosperou, tampouco a tentativa posterior de criar possibilidades adicionais de remanejamento para funcionais vinculadas à mesma iniciativa. As duas soluções tinham o poder de aumentar a agregação do orçamento e, consequentemente, facilitar a execução e orientar a administração pública para perseguir o controle do resultado. Na origem das discussões, a ideia era alterar o código das funcionais transformando as atuais ações em espécies de sub-ação, suprimindo o espaço das funcionais destinado ao localizados do gasto. A solução elevaria consideravelmente o nível de agregação do orçamento. (NAVARRO; SANTOS; FRANKE, 2012, pp. 37-38).

²⁹⁹ Cabe perguntar, aí também: se um plano deve adaptar-se automaticamente a mudanças *ex post* na alocação de recursos (ou na própria escolha entre alternativas de governo), qual é a sua função? Para quê é elaborado?

argumentos levantados em tese pelo governo em prol da sua adoção, destaca que os valores financeiros do novo plano são meramente estimativas, devendo ser atualizados automaticamente de acordo com as alocações das leis orçamentárias (p. 10). Em relação à gestão, aduz que a lei que introduz o PPA contém apenas “normas gerais”, delegando toda a montagem do mecanismo de gestão a normas baixadas pelo Poder Executivo (p.11). Quanto a valores, alerta que as metas – mesmo aquelas definidas em bases quantitativas – não apontam um valor-alvo (para cada ano e acumulado), o que prejudica o acompanhamento de políticas (p.19, 27 e 31), além de que, com base em alguns exemplos de programas considerados como prioritários pelo próprio plano, aponta que há iniciativas relevantes que não declaram qual o produto ou serviço concreto a ser oferecido pelas mesmas (p. 20 e 32); de igual modo, aponta que as métricas da avaliação das metas qualitativas baseiam-se em percepções pessoais dos órgãos gestores, o que suscita riscos de subjetividade na sua concretização (p. 30)³⁰⁰. Por fim, conclui mostrando que, de modo geral, foram mantidos os mesmos conteúdos dos objetivos de governo, setoriais e dos programas que representavam as políticas no PPA anterior, e respectivos indicadores, não tendo havido alterações substantivas nas orientações essenciais declaradas pelo governo no PPA (p. 30).

Já a análise dos órgãos técnicos do Congresso Nacional (CONGRESSO NACIONAL, 2011) quando da propositura do projeto do PPA 2012/2015 contempla uma série de reparos à nova metodologia, concluindo que “o modelo de planejamento proposto não apresentou avanços em relação ao modelo anterior” (p. 30). Em termos da sua inserção no contexto maior de planejamento, ressalta que o enfraquecimento do PPA como instrumento de planejamento decorre da proliferação então verificada de planos paralelos (alguns instituídos inclusive por decretos) enquanto a ausência da especificação das ações orçamentárias retira a última vinculação detectável entre o conteúdo do PPA e qualquer outro plano (uma vez que esses sequer são mencionados de qualquer outra forma no próprio PPA, e vice-versa). Além disso, os dispositivos legais do plano reduzem significativamente a

³⁰⁰ Sendo plausível também levantar o risco de conflito de interesses quando a única informação que serve de base à avaliação é produzida de forma discricionária pelo próprio avaliado.

regulação do monitoramento e avaliação, que o TCU havia identificado em seu parecer às contas de governo de 2010 como o principal problema com o plano anterior. Já no que tange à sua estrutura interna, o documento lista uma série de inconsistências severas do plano:

- a) Não são apresentados os valores estimados em distribuição projetada ano a ano, mas apenas o do primeiro ano e um consolidado dos três exercícios finais, o que inviabiliza a avaliação dos gastos e a comparação, mesmo agregada, entre plano e orçamento;
- b) Não são declarados os valores das metas ou valores-alvo, deixando os indicadores sem qualquer parâmetro de referência; em outras palavras, o governo não se compromete com nenhuma metas quantificada de efetividade, limitando-se a declarar a expectativa de resultado para algumas poucas metas quanto a indicadores de processo e nenhuma de resultado;
- c) Mesmo sendo as “iniciativas” o grande instrumento de planejamento, elas não constam nos programas de atividades-meio (gestão, manutenção e serviços ao Estado); no entanto, estes precisam ser gerenciados e têm, por vezes, empreendimentos individuais de grande porte; ainda no que tange às iniciativas, os elevados limiares de valor para que constem sejam individualizados como tal empreendimentos específicos (a exemplo de R\$ 500 milhões para obras de transporte rodoviário) diminuem o nível de transparência do plano, fragilizando o preceito constitucional de gestão dos investimentos plurianuais por meio do PPA³⁰¹;
- d) O “enxugamento” ou redução da complexidade da informação é ilusório, porque, se foi reduzido o número de programas/ações, aumentou o número de “iniciativas”, tornando mais complexo o acompanhamento de resultados ente 493 objetivos e 2503 iniciativas (os quais não possuem sequer metas físicas ou de resultado); além disso, a exclusão das ações do PPA não previu mecanismos que associassem as novas categorias e

³⁰¹ No mesmo sentido, Greggianin (2015 p. 60-61). Essa crítica não questiona a validade da existência de um limiar de individualização para evitar excesso de informações de baixa materialidade, mas sim os elevados valores fixados para esses limiares.

as anteriores, necessários para preservar as séries históricas associadas à execução do plano³⁰²;

- e) O esvaziamento do conteúdo de programa, por meio da equiparação a uma “área temática” de políticas, torna-o de tal modo uma mera agregação financeira que a análise do orçamento por subfunções (uma medida tipicamente agregativa) passa a ser mais granular e informativa para fins gerenciais (pois existem mais de 100 subfunções na classificação orçamentária contra meros 65 programas temáticos no PPA);
- f) Por fim, um dispositivo da lei permite ao Executivo mudar unilateralmente as iniciativas com o objetivo específico de compatibilizar as alterações promovidas pelas leis orçamentárias e créditos especiais – incorrendo na já mencionada inversão da lógica dos instrumentos: em lugar do plano direcionar o orçamento, é este quem impõe o conteúdo concreto do plano.

Outros questionamentos metodológicos associados são formulados por Santos (2013) em relação à própria razão de ser de um PPA dessas características como meio de planejamento. Em termos mais gerais, a nova concepção de programa inverte a causalidade necessária ao planejamento: em lugar de partir do problema ou objetivo da ação pública na direção do conjunto de ações voltadas à sua obtenção, os programas do novo PPA contêm neles mesmos uma declaração de objetivos gerais, não se vinculando a qualquer objetivo de natureza estratégica nem nenhum a problema específico. Tornar os programas meros agregadores de “subprogramas”³⁰³ vinculados de forma genérica a “temas de política pública” implica em subtrair da sociedade, do Legislativo e do próprio governo (“balcanizado” em unidades administrativas circunscritas rigidamente às suas competências setoriais) uma declaração clara da estratégia concebida para se atingir cada

³⁰² Tão necessária era essa preservação da compatibilidade estatística que a Secretaria de Orçamento Federal criou uma nova categoria de classificação de informações, o “Plano Orçamentário”, exatamente com essa finalidade, mas que foi mantida como procedimento em paralelo e desassociado da aprovação e gestão do PPA (TCU, 2013, p. 33-38).

³⁰³ Tarefa desnecessária, pois para isso já existem na classificação orçamentária as categorias de função e subfunção. Cardoso Jr (2015, p. 159) reconhece que “[o]s programas temáticos, desde então, referem-se às grandes e consolidadas áreas programáticas de atuação do Estado brasileiro na contemporaneidade; e não mais estão referidos a problemas específicos dentro de um campo geral de políticas públicas”.

um dos objetivos colocados, na medida em que estes evidentemente não podem ser reduzidos às competências administrativas formais de órgãos governamentais. Afinal, como lembra Garcia (2015, p. 72), as políticas governamentais são multissetoriais ou, na mais fácil das hipóteses, setoriais (nunca temáticas, pois “tema” é palavra polissêmica sem definição precisa em qualquer das áreas do conhecimento social). Inexiste também no plano uma correlação objetiva entre programas temáticos e o que chama de “macrodesafios” (um conceito superior que supostamente representaria a interpretação governamental do problema a ser resolvido), fazendo com que não se saiba a que servem os programas e, portanto, as suas desagregações no plano formal do PPA e no plano orçamentário. Nesse nível de raciocínio estratégico, Garcia (2000, p.71-72) reforça que os “macrodesafios” não foram nem explicados analiticamente, nem desagregados para enunciação das causalidades que justificariam o desenho de objetivos ou programas que as enfrentassem: ao contrário, “[os] programas temáticos estavam pré-desenhados muito antes do estabelecimento dos macrodesafios, sendo apenas ajustados ou desdobrados pelos ministérios setoriais”. A concepção dos próprios objetivos também é inconsistente: não há método para associar metas aos objetivos, e mesmo essas metas são anunciadas (quando o são) para a totalidade do período e não ano a ano (Garcia, 2015, p.73).

Partindo para a dimensão tática ou de execução, esses programas, desprovidos de qualquer vinculação com os “macrodesafios”, referenciados a si mesmos e definidos por objetivos múltiplos, desdobram-se em iniciativas desprovidas de custos e de especificidade, o que significa que não há qualquer informação sobre os recursos que se pretende alocar (e, portanto, desviar de outras finalidades) para atender a uma determinada intenção (nas palavras de Garcia – 2015 p.75 – programas como esses são: “agregações que em nada contribuem para a gestão [...], por não permitirem associar conjuntos específicos de meios necessários a compor ações que conduzirão aos objetivos propostos”). Quanto a direcionamento estratégico, constata-se que nem no ambiente limitado do plano há instrumentos de orientação: não há indicadores de desempenho ou regionalização para cada subconjunto “objetivo-metas-iniciativas” dos programas temáticos, os quais só trazem estimativas globais de despesas e não trazem metas quantitativas para os indicadores: isso significa, em outras palavras, que “o governo não se compromete com a sociedade sobre

quanto vai gastar para alcançar cada objetivo, nem para onde os indicadores deverão apontar ao final do plano, como resultado de suas ações.” (SANTOS, 2013, p. 6).

Quando da abordagem dos problemas específicos do PPA 2016-2019 (CONGRESSO NACIONAL, 2015, p. 15-19 e 30-31), os órgãos técnicos do Legislativo reiteram todas as críticas metodológicas resenhadas imediatamente acima, acrescentando que dois programas de ação que o Executivo promovia – de forma paralela ao PPA como eixos centrais de sua ação (o PAC e o PIL – Programa de Investimento em Logística), e que são determinantes para a consecução de algumas premissas do cenário econômico apresentado como fundamento do PPA, continuam ausentes de suas informações e desvinculados dele, o que é uma deficiência de accountability e retira ao próprio PPA a sua capacidade de informação e ordenamento da ação pública, o mesmo ocorrendo com outro programa que supostamente é o organizador central das ações na área social (Programa Brasil Sem Miséria), que tampouco consegue ser identificável quer no PPA, quer no PAC quer no orçamento.

Os planos paralelos – “um PAC para cada um”

Em consonância com a forte tradição histórica brasileira as experiências de PPA federal conviveram com iniciativas paralelas de grande porte organizadas explicitamente como mecanismos de planejamento e coordenação intersetorial e interagências, concentrados em determinados segmentos de ação governamental entendido como prioritários pelo governo. Dito de outro modo, o PPA não foi utilizado para materializar o planejamento nas dimensões consideradas mais importantes pelos governos, sempre que estes se lançam em mobilização mais significativa de políticas públicas com finalidades de transformação estrutural. O primeiro exemplo dessa proliferação de planos paralelos vem na primeira etapa de PPAs frágeis e pouco estruturados: o plano “Brasil em Ação”, lançado em 1997, que representou “a primeira de uma sequência de iniciativas cujo modelo remonta aos primórdios do planejamento das décadas de 1930 e 1940: a construção de um regime orçamentário especial para garantir a execução de investimentos aos quais determinado governo atribui prioridade”. (REZENDE, 2011, p. 196; no mesmo sentido, GARCIA, 2015,

p. 67). É de reconhecer-se que o governo não optou por planos em paralelo durante a primeira metade do período de adoção do “modelo gerencial”, atribuindo-se qualquer tentativa de maior coordenação ao próprio PPA³⁰⁴.

A partir de certo ponto, no início dos anos 2000, porém, conjugam-se a mobilização política governamental para intervir significativamente por meio do gasto público³⁰⁵ com a opção por abandonar a contenção fiscal a todo custo, selecionando um pacote significativo de despesas que seriam executadas independentemente da restrição aos resultados fiscais³⁰⁶. Esta reversão começa com a especificação, formalização e acompanhamento de um conjunto de “Metas Presidenciais” em 2004 (GARCIA, 2015, p. 67; SANTOS, 2011, p. 328)³⁰⁷, que incorpora a dimensão fiscal com o Projeto Piloto de Investimentos – PPI, em 2005 (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 19-21; GREGGIANIN, 2015, pp. 63-64), e alcança velocidade de cruzeiro com a formalização do Plano de Aceleração do Crescimento – PAC em 2007 (ABREU; CÂMARA, 2015; CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, pp. 32-33). Este último combinou regras de execução orçamentária privilegiada³⁰⁸ com

³⁰⁴ Significativamente, os elementos apresentados como características desse planejamento específico do “Brasil em Ação”, tais como um gerente de programa designado pelos ministros, um sistema de informações gerenciais específico, uma maior garantia (teórica) das liberações financeiras para os programas (GARCIA, 2000, p. 17), assemelham-se àqueles que viriam a ser mencionados como atributos do gerenciamento por programas no PPA 2000-2003.

³⁰⁵ CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 7-21, destacam que o momento histórico dessa decisão não é casual: a estratégia de crescimento preconizada pelo governo Lula foi puxada pelo consumo (privado e gasto corrente público) entre 2003 e 2006, mas já no final desse período já se advertia a necessidade de intervir na gestão macroeconômica da demanda por meio do investimento público para ampliação da capacidade de oferta e redução de custos da produção exportável.

³⁰⁶ Rezende (2011, p. 207) atribui essa nova arquitetura decisória também à disputa interburocrática: como as decisões alocativas fundamentais cabiam à burocracia fiscal (Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda) por meio do controle agregado de despesa, a criação de um regime privilegiado (imune ou menos suscetível ao contingenciamento) permitiria atribuir ao órgão de planejamento (Secretaria de Planejamento e Investimentos do Ministério do Planejamento) a responsabilidade pelo gerenciamento de alguns projetos prioritários.

³⁰⁷ Neste momento, o planejamento paralelo ainda ficava limitado ao esforço de coordenação e gerenciamento, sem reflexos na meta fiscal.

³⁰⁸ “[...] prioridade orçamentária, gerenciamento intensivo com ampla margem de remanejamento, possibilidade de abatimento da meta fiscal com maior garantia de recursos, possibilidade de manutenção de restos a pagar não processados e proteção especial contra cancelamentos no Congresso Nacional” (GREGGIANIN, 2015, p. 63)

um regime de gestão próprio, centralizado e intensivo, com a particularidade de que as decisões sobre a inserção de uma determinada ação governamental nesse regime pertenciam exclusivamente ao Poder Executivo, marginalizando completamente a decisão legislativa (GREGGIANIN, 2015, pp. 63-64)³⁰⁹. A composição da carteira de iniciativas que deveria submeter-se a esse tipo de gestão não obedecia a qualquer direcionamento extrínseco, dado pelo PPA ou por qualquer outro plano, sendo uma decisão inteiramente discricionária do Executivo. Resultou em projetos que se estendiam por todas as áreas da atuação federal e que, em alguma medida, replicavam a universalidade setorial do PPA³¹⁰. Cabe destacar esse caráter *ex post* da reunião de projetos do PAC, tornando-o algo conceitualmente distinto de um plano setorial tradicional: o programa “foi migrando de uma simples carteira de projetos, para algo como um plano de investimentos com maior sinergia entre seus empreendimentos, tanto no que toca à perspectiva temporal quanto setorial” (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 62); em outras palavras, não foi “um programa planejado no sentido estrito do termo, ele foi sendo conduzido e ajustado ao longo do próprio processo de implementação” (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 5). Como resultado, o conteúdo do PAC terminou por configurar uma carteira de gastos e um pacote de medidas legais e regulatórias díspares e desconexas sob qualquer ponto de vista setorial e temático (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 26, 35 e tabelas na p. 29-32). O “PAC 2”, lançado em 2012, guarda essas mesmas características (CARDOSO JR.; GIMENEZ, 2011, p. 385; CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016).

A partir desse momento, o Governo Federal dispõe-se a estabelecer uma plethora de instrumentos paralelos de planejamento

³⁰⁹ Ou seja, o Congresso aprovava, basicamente por meio da LDO, as condições desse regime privilegiado de execução a despesa. No entanto, a decisão de quais medidas e despesas seriam selecionadas para nele ingressar era adotada exclusivamente por ato administrativo do Executivo.

³¹⁰ *A carteira de projetos de investimento PPI/PAC era justificada inicialmente pela maior taxa de retorno e pelo poder de induzir investimentos privados. Com o tempo, além das obras de transportes e energia, o PAC passou a absorver ações em urbanização, habitação, saneamento, educação, esporte, defesa e gastos sociais, incluindo os investimentos públicos prioritários mais significativos do Governo Federal, no âmbito do orçamento fiscal e da seguridade social.* (GREGGIANIN, 2015, p. 63-64)

Em palavras ainda mais diretas, o PAC foi “reunindo inicialmente uma carteira de projetos de investimentos que estavam dispersos e malparados, havia tempos, por entre diversos ministérios setoriais” (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 21).

global, temático ou setorial, cada um atomizado em sua pretensão de coordenação e – mais significativamente – inteiramente desconectado de qualquer vinculação objetiva com o PPA (GARCIA, 2015, p. 67; SANTOS, 2011, p. 321; MENDES, 2008, pp. 7-8; NAVARRO; SANTOS; FRANKE, 2012, p. 26; TCU, 2013, p. 7; COUTO; MAGALHÃES, 2017). Cardoso Jr; e Gimenez (2011, p. 338-339) listam 22 desses instrumentos, que teriam sido publicados oficialmente como planos de governo setoriais ou gerais (sem considerar nesse número os próprios PPAs ou simples publicações acadêmicas e “white papers”). Paradoxalmente, as estimativas do montante de investimentos, do PAC e de seus resultados, por Cardoso Jr. e Navarro (2016, pp. 42-42 e 47-49) são feitas, ex post, a partir dos valores e de uma série de indicadores físicos finalísticos do PPA 2012-2015.

Garcia (2015, p. 67), coerente com sua crítica ao principal fator de desgaste do modelo da “reforma gerencial”, entende que esse fenômeno de proliferação de planos paralelos tem na origem a impossibilidade de gerenciar prioridades em um PPA universalizante³¹¹. Santos (2011, p. 328) inverte o sentido de causalidade: o surgimento das agendas prioritárias, dos planejamentos territoriais e do PAC sem correspondência com o PPA “são provas cabais de que a atual estrutura formal não consegue subsidiar adequadamente o governo”³¹². Cardoso Jr e Gimenez, (2011, pp. 383-386 e 418-419) sustentam o discurso da retomada do planejamento como mobilização do investimento de infraestrutura para superação de gargalos e indução de transformações no desenvolvimento³¹³, o que exigiria algo como o PAC e os instrumentos

³¹¹ É curioso constatar que a abrangência exaustiva do PPA obrigou os governos a, sistematicamente, manifestarem de outra forma suas prioridades. [...] São evidências fortes de que o PPA, por não ser seletivo e ser construído sem dar destaque às prioridades do governo, não consegue anunciar os objetivos maiores de cada governante. (GARCIA, 2015, p. 67).

Crítica no mesmo sentido, embora partindo da perspectiva diametralmente oposta (o niilismo dos dois últimos PPAs) é feita por SANTOS (2011, p. 321).

³¹² Uma causalidade nessas linhas pode ser deduzida também das observações do TCU (2013, pp. 6-7), conquanto não seja claro se esta conclusão decorre de uma avaliação empírica da realidade (da qual não há registro no respectivo Acórdão) ou simplesmente de uma pura e simples adesão ao raciocínio governamental em defesa do modelo do PPA 2012-2015 que estava sob comentário no trabalho.

³¹³ [...] em quase todos os casos analisados, percebe-se uma tentativa das iniciativas setoriais de planejamento de romper com o incrementalismo inerente à lógica de organização e implementação dos programas e ações tais quais os

paralelos como novos mecanismos de coordenação intersetorial e interagências (a exemplo da ação da Petrobras e dos bancos públicos) que o modelo PPA convencional não ofereceria. Uma das razões dessa demanda de coordenação seria, supostamente, o desaparecimento da burocracia tradicional do Estado, que tornaria necessário colocar a gestão da carteira de investimentos na mão de estruturas paralelas da Presidência da República, espelhando internamente as próprias áreas setoriais; isso agregaria, para o núcleo central do governo, a segurança de “alguma capacidade de controle sobre a ação dos seus parceiros políticos” no ambiente de poder fragmentado de uma coalizão executiva (CARDOSO JR.; NAVARRO, 2016, p. 22-27)³¹⁴ – tudo inteiramente excluído de qualquer participação do Legislativo.

As métricas empíricas de resultado

Qualquer abordagem relevante sobre o PPA não pode deixar de levantar, em acréscimo às visões qualitativas gerais da literatura sobre êxito ou insucesso relativo dos diferentes modelos, aqueles estudos que se propõem a estudar seus resultados a partir de elementos empíricos de natureza quantitativa (numéricos ou categóricos) acerca da implementação concreta das disposições das leis e regulamentos de cada ciclo. Trata-se, evidentemente, de medidas indiretas de sucesso, por representarem, cada uma, perspectiva limitada ou fragmentária de observação, com recortes muito específicos. No entanto, em seu conjunto são capazes de revelar, numa primeira aproximação, se ao menos as prescrições de cada plano chegaram a materializar-se na sua instância mais imediata, ou seja, na construção das bases de dados e distribuição concreta das alocações orçamentárias.

contidos no PPA. Em segundo lugar, também na maioria dos casos, percebe-se uma tentativa do planejamento setorial em romper com a precedência e a primazia do orçamento (vale dizer, com o conceito de poupança prévia) sobre o investimento e sobre a própria noção de planejamento em sentido mais amplo e mais forte. (CARDOSO JR; GIMENEZ, 2011, p. 419).

³¹⁴ É impressionante o paralelismo quase completo que se pode fazer desta opção organizativa para o planejamento e coordenação com aquela adotada pelo Governo Kubitschek para mobilizar e executar os recursos previstos em seu Plano de Metas (LAFER, 2002, p. 101-108 e 122-123; SILVA, 2000, p. 79-81; BITTENCOURT, 2016^a, p. 219-221 e 230). Outra similaridade impressionante é o deliberado afastamento do Legislativo do circuito decisório por meio de arranjos como esse (LEOPOLDI, 1994, p. 198-199; LOPES, 1991, p. 170-176; BITTENCOURT, 2016^a, p. 220-221).

Quanto ao primeiro PPA 1991-1995, Garcia (2000, p. 12-13) infere a sua desconexão com a realidade a partir do levantamento por uma Comissão Temporária do Senado em 1995 de um enorme rol de obras inacabadas e da dificuldade que essa mesma condição teve em descobri-las e mapeá-las. Ora, o plano era, em sua própria concepção, um mero rol de investimentos, e se nem as obras públicas ele logrou reunir e sistematizar, nenhum impacto teria tido, mesmo nesse âmbito limitadíssimo.

O segundo PPA também é apontado por Garcia (2000, p. 16) como desconectado da realidade (por melhor que tenha evoluído teoricamente) a partir de uma tabela de execução orçamentária que indica que menos de 25 % dos subprogramas nele mencionados tiveram execução maior que 90% (o que contraria inclusive a expectativa de que, num contexto de restrição fiscal, o PPA expressasse prioridades que merecessem o empenho do governo em ter executados os projetos nele inseridos em maior proporção que os outros gastos). Recorrendo a entrevistas com 12 gestores e técnicos responsáveis por órgãos centrais e setoriais da administração federal envolvidos na gestão do PPA, mais 6 acadêmicos externos, Ataíde (2005, p. 90-91) mapeou uma percepção muito crítica dos dirigentes federais quanto às “deficiências no desenho dos programas e na concepção dos indicadores [...] que vai necessariamente prejudicar a qualidade e consistência da avaliação posterior, qualquer que seja o modelo utilizado”, além de baixa inserção da etapa de avaliação e suas recomendações no ciclo de gestão dos programas (ausência de cultura de avaliação), e de excessiva ênfase na autoavaliação como fonte de informação (ATAÍDE, 2005, p. 98)

A continuidade dos ciclos do “modelo gerencial” sugere, para Rezende (2011, pp. 198-199 e 202), uma dificuldade do modelo para eleger prioridades, especialmente problemática diante do quadro de restrição fiscal, tendo em vista o excessivo número de componentes a serem considerados (o PPA 2004-2007 contemplava cinco macro-objetivos ou estratégias, 30 desafios, 374 programas e aproximadamente 4.300 ações; o PPA 2008-2011 reduziu os programas para 306, uma queda de 20%, mas ainda deixando entrever um número excessivo). Nesse contexto, a qualidade do gerenciamento dos programas finalísticos recebe até uma avaliação relativamente positiva: em 2009, levantamento do TCU em 214 programas finalísticos representando 80% do total da despesa do PPA 2008/2011 concluiu que o plano tinha uma

razoável cobertura dessa informação (apenas 19,2 % dos programas apresentavam alguma lacuna de preenchimento nos indicadores³¹⁵); 100 % dos programas permitiam deduzir, a partir da leitura do objetivo, a identificação do problema e os resultados esperados dedutíveis, e estavam adequadamente focados; o público-alvo estava identificado precisamente em 180 programas (contra 31 de forma parcialmente precisa, e apenas 3 imprecisa); 74 % dos indicadores mostravam-se inteiramente coerentes (ou seja, apresentavam as respectivas metas, e essas as metas tinham relação adequada e observável com as atividades do programa. (Acórdão 102/2009 – TCU – Plenário, *apud* COSTA, 2011, p. 108-111).

Já os testes de Neiva (2011, p. 60-66), aplicados a programas de educação e transportes, apontam para indícios quantitativos de incrementalismo³¹⁶ na alocação de recursos orçamentários ano a ano, o que seria inconsistente com a existência de um mecanismo de planejamento finalístico (em especial um mecanismo alegadamente inspirado nos conceitos do orçamento-programa)³¹⁷. Costa (2011, p. 134-135 e 159-162) mapeia com métodos estatísticos não-paramétricos uma forte tendência de continuar a distribuição orçamentária do ano anterior para os recursos dos programas finalísticos, o que revelaria quantitativamente as tendências incrementais do orçamento. Além disso, detecta haver

³¹⁵ Situação que teria inclusive melhorado, pois levantamento semelhante no projeto de lei do PPA 2004-2007 apontara um valor de 55 % para essa insuficiência. Em 2010, outro levantamento da Secretaria de Planejamento e Investimentos na mesma base encontrou 47,8 % de inconsistências, mas incluindo nesse número como inconsistência a falta de metas declaradas (COSTA, 2011, p. 111-112).

³¹⁶ Para uma discussão conceitual do modelo incrementalista, cf. Bittencourt (2016, pp. 64-69) e Fölscher (2006). Guardia (1992, pp. 105-107) também relata o processo operacional de negociação do orçamento no início da década de 1990, concluindo por um forte incrementalismo desassociado completamente a qualquer consideração de desempenho de programas.

³¹⁷ Na visão do autor, a lógica de qualquer planejamento é negada pela prática do incrementalismo: o planejador idealiza a realidade e tenta criar planos a partir da identificação de necessidades, tradução em problemas e definição de medidas de enfrentamento. Já o manejo incrementalista do orçamento incentiva os atores a demandarem, num jogo repetitivo, despesas que totalizam mais do que o necessário (jogo *demand-driven*): os órgãos setoriais superavaliam demandas, o órgão central corta automaticamente (comportamentos que se reforçam com a repetição anual, e ainda mais com as regras fiscais que dão mais previsibilidade às negativas dos órgãos centrais); além disso, o jogo incentiva a manutenção de programas como instrumento para o objetivo central (que nesse caso é manter o *budget share* de cada órgão setorial), inibindo a criação de novas respostas na forma de programas - a menos que a despesa crescesse muito ano a ano. (NEIVA, 2011, pp. 49-50)

evidências estatísticas firmes³¹⁸ de que no período 2008-2011 a alocação dos recursos na proposta orçamentária, no autógrafo e na execução desconsiderou o resultado dos programas medido pelos indicadores do SIGPLAN: “constatou-se que estão sendo alocados [recursos] ano após ano em programas que não foram capazes de evidenciar resultados” (COSTA, 2011, p. 184)³¹⁹.

Araújo Jr (2007) apresenta uma proposta de avaliação do conjunto de instrumentos de planejamento baseada em uma combinação de métricas quantitativas do grau de correspondência entre os valores fixados como metas (nas ações e programas), do grau de atendimento dos requisitos de validade intrínsecos dos indicadores dos programas, e do grau de melhoria dos indicadores válidos que apresentaram melhora na direção proposta pelo PPA ao longo de seu desempenho (em outras palavras, a avaliação mede apenas se o planejado nos instrumentos foi cumprido). O resultado desse teste aplicado para os anos exercícios 2004 a 2006 no Estado de Minas Gerais foi baixíssimo (de um indicador de 0 a 10, um agregado ponderado respectivamente 0,280, 0,299 e 0,301 – p. 38); além disso, “menos de 25% dos programas consignam, mesmo que formalmente, resultados objetivamente projetados a alcançar” (ou “se o plano é uma aposta como defende Matus (1991), como enquadrá-lo enquanto tal se as apostas não são nem realizadas?” - p. 40). Já Cavalcante (2010) afirma, a partir de análises de correlação simples, inexistir relação direta entre o desempenho dos programas finalísticos dos Ministérios de Desenvolvimento Social, Educação e Saúde (tal como declarado nos relatórios de avaliação do PPA para 2004 e 2005) e a decisão de alocar recursos nos orçamentos seguintes.

No âmbito do PPA 2004/2007 e sua implementação, os estudos empíricos mais completos talvez sejam os mapeamentos de Silva (2007) e Padilha (2008). O primeiro estudo aponta indícios de “inefetividade” do modelo geral de planejamento e da hierarquia entre os instrumentos PPA/LDO/LOA, por meio de uma exaustiva confrontação entre os respectivos conteúdos, concluindo pela existência de uma “desorganização completa no sistema de

³¹⁸ Com apenas três exceções em que a hipótese de não tomada em consideração dos indicadores foi rejeitada: o autógrafo (produto da tramitação legislativa) do orçamento em 2010 e a execução em 2009 e 2010.

³¹⁹ Embora não haja obrigatoriedade legal de usar os indicadores na escolha alocativa, a teoria do orçamento-programa preconiza que os indicadores sejam usados como base dessa decisão (COSTA, 2011, pp. 127 e 171-175).

planejamento preconizado pela Constituição Federal”, que tornava a compatibilização PPA-LDO-LOA algo de caráter exclusivamente formal. Pelo seu caráter abrangente, o conjunto de suas constatações merece descrição detalhada:

- a) Ações de programas definidos como prioritários pelo PPA³²⁰ que constavam apenas da LOA/2004 e não do PPA em si (pp. 37);
- b) Programas do PPA que não constam na LOA/2004 (p. 38);
- c) Na LOA/2005, ações com metas físicas realizadas, mas sem qualquer execução orçamentária, e ações com alto grau de execução orçamentária e baixo atingimento de metas físicas (p. 38);
- d) Em um universo de 5 programas finalísticos envolvendo Meio Ambiente, Alimentação, Reforma Agrária e Sanidade Animal, acompanhados, na execução orçamentária 2005-2007³²¹, das ações selecionadas como prioritárias na LDO respectiva, verificou que embora exista algum tipo de compatibilidade quantitativa entre as metas físicas do PPA/LDO/LOA em grande parte das ações, persistem inconsistências significativas: ações definidas pela LDO como prioritárias mas não acolhidas pela LOA; ações que, mesmo incluídas na LOA, não foram executadas, ainda que classificadas pela LDO como prioritárias; divergências entre as metas prioritárias estipuladas pela LDO, e aquelas efetivamente registradas na LOA; metas priorizadas na LDO para ações, sem metas previstas no PPA para o exercício em questão; baixa execução de ações prioritárias; execução das ações, no exercício em que não eram prioritárias, em proporção superior à verificada no ano em que eram prioritárias; existência de ações

³²⁰ Aparentemente essa fixação de prioridades para a respectiva LOA deveria ser procedida pela LDO; no entanto, para 2004, a Lei do PPA (Lei nº 10.933, de 11 de agosto de 2004) especificava que as metas e prioridades a que se refere a Constituição seriam aquelas que, descritas em caráter genérico pelo caput de seu art. 13, fossem enumeradas por um Decreto do Poder Executivo com essa finalidade específica. Esta “avocação” pelo PPA de um papel da LDO já é, por si mesma, uma constatação de inconsistência na articulação entre os instrumentos.

³²¹ Pela circunstância descrita na nota anterior, não foi considerada a execução de 2004.

definidas como prioritárias pela LDO que sequer constavam do PPA (pp. 58-59);

- e) Algumas metas do PPA foram ajustadas *ex post* para compatibilizar com aumentos quantitativos da LOA (p. 41-42 e 59).

Já a pesquisa de Padilha (2008) cotejou, para o PPA 2004-2007, as metas físicas das ações nas LDOs e LOAs e as estabelecidas inicialmente no PPA, para um subconjunto de 52 programas (com 1430 ações) que representam 14% e 33% do número total respectivo (excluindo ações que não possuíam produto vinculado, como as de “gestão e administração” e publicidade, ou as que tinham como destinatário o próprio Estado), selecionados a partir da relação com as metas prioritárias definidas na Mensagem Presidencial de encaminhamento do PPA³²². Para a comparação, foram deliberadamente mantidas as metas físicas iniciais do PPA para que se pudesse identificar as mudanças *ex post* realizadas no PPA apenas para igualar seus valores ao que vinha de ser aprovado pelas sucessivas LOAs (p.35-36). O estudo constatou um excesso de alterações no próprio PPA (apenas 18% das ações mantinham as metas ao final do PPA em um intervalo de até 25% do PPA inicial, para mais ou para menos, e 20% comparando o total das LOAs com o PPA inicial – p. 40-41)³²³ e a incapacidade de a LDO estabelecer critérios de priorização na LOA de seu exercício: 24 % das metas das LDOs ficaram no intervalo de 25% a menos ou a mais da LOA a que se refere (p. 42)³²⁴. Uma desagregação exaustiva por setores (com tipologia desenvolvida pela autora) mostra padrões de desconexão similares em todos os setores³²⁵, e a análise de uma medida de “custo unitário”³²⁶ é ainda mais volátil (p. 42-96). A síntese do estudo quantitativo é a de

³²² Como a seleção desses programas/ações não seguiu procedimentos de randomização, não representa uma amostragem aleatória, pelo que o estudo não pretende realizar inferências estatísticas a partir da amostra.

³²³ A descontinuidade nos conteúdos analíticos do PPA 2004-2007 é exaustivamente relatada, a partir do conteúdo dos documentos legais que os estabeleceram, em Lage (2007).

³²⁴ E mesmo esses valores de consistência estão superavaliados, porque em 2004 as metas da LDO foram estabelecidas por Decreto posterior à respectiva LOA, em função do dispositivo da lei do PPA já descrito acima (p. 44).

³²⁵ Um desses setores é “Assistência Social – Transferência de renda”, o que significa que até programas-vitrine como o Bolsa Família apresentavam essas incoerências mencionadas.

³²⁶ Calculada por meio da divisão da alocação prevista no orçamento ou PPA (conforme o caso) pela respectiva meta física.

que o conjunto escolhido de programas (que é relevante porque diretamente associado às metas declaradas prioritárias pelo governo) mostra um planejamento estritamente de curto prazo e capturado pelo jogo alocativo anual³²⁷: “O que ocorreu no PPA 2004-2007 foi a previsão de metas no plano de acordo com as fixadas nos orçamentos do período. Não faz sentido algum um planejamento de médio prazo ser alterado por previsões passadas, as quais já foram efetivadas.” (PADILHA, 2008, pp. 97-98). Mais gritante em termos de disfuncionalidade é o descompasso de valores de metas e de prioridades entre LDO e LOA, separadas entre si por menos de seis meses: quase um quinto das ações priorizadas na LDO sequer constaram do orçamento (p. 99).

Adentrando as avaliações da última etapa (a partir do PPA 2012-2015), o TCU (2013, p. 31) aponta que nesse primeiro PPA não estão definidos quaisquer parâmetros de qualidade para elaboração dos indicadores respectivos. Ao averiguar a compatibilidade do PPA com o planejamento setorial da educação, Tanno (2016) constata que as metas físicas do PPA 2016-2019 são, em muitas ocorrências, distintas das metas do Plano Nacional de Educação 2014-2024 – PNE (que já havia sido aprovado antes do próprio PPA), e que se não fosse por emendas parlamentares na tramitação do PPA essa inconsistência seria ainda maior - o que significa que o PNE foi ignorado pelo Executivo, quando elaborou o projeto de lei do PPA, em proporção ainda maior do que a que consta no texto final da lei aprovada (no mesmo sentido, GOMES; SENA, 2016). Entrando em mais detalhe, estudo anterior do mesmo autor (TANNO, 2015, p. 21) detalha desconexão expressa do projeto de lei do PPA – que então tramitava no Congresso - quanto a pelo menos 11 das 20 metas do PNE, além de inconsistência elevada nos aspectos estruturais e informacionais dos dois documentos³²⁸.

³²⁷ O que é reforçado pela constatação de constantes modificações de atributos dos programas e adaptações retroativas de valores e metas do PPA com a finalidade explícita de conciliá-los *ex post* com os valores da LOA a cada ano.

³²⁸ Apesar de o art. 10 da Lei do Plano Nacional de Educação 2014-2024 estabelecer que o Plano Plurianual deva ser formulado de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias do PNE, a fim de viabilizar sua plena execução, o Projeto de PPA 2016-2019, em análise, utilizou linguagem não alinhada com aquela adotada pelo PNE, com a adoção de distintos descritores, indicadores e metas. Dificulta-se a verificação do paralelismo e da adequação das metas e iniciativas ou estratégias previstas nos dois instrumentos de planejamento educacional.

Em perspectivas distintas dos horizontes temporais dos PPAs da União, ao examinar todos os programas do gasto público social entre 1995 e 2014, Fittipaldi, Costa e Araújo (2017) também encontram quantitativamente um padrão incremental de alocação de recursos³²⁹. Também fora do âmbito dos ciclos federais, Pagliarussi, Nossa e Lopes (2005), verificam (pela análise exploratória de estatísticas descritivas e testes de média) que o grau de execução financeira e de meta física em ações finalísticas executadas pela Prefeitura Municipal de Vitória (ES) não sofreu mudanças significativas depois de dois anos de execução do primeiro PPA do município (2002-2005), o que significa que o PPA “não resultou em um planejamento mais eficiente em relação à execução da despesa” (p. 43).

Breve síntese dos resultados

312 **313**

O rápido excursão histórico sobre as experiências individuais do PPA que aqui promovemos põe de relevo as dificuldades e inseguranças na compreensão do instrumento e – mais importante – no seu aproveitamento prático para fins de gestão. Cumulando essa trajetória, a resposta atualmente prevalecente no Governo Federal frente às dificuldades experimentadas e à percepção de insucesso das iniciativas mobilizadas para superá-las é a de um autêntico abandono do PPA como instrumento ordenador de qualquer planejamento, fazendo com que assumam uma estrutura e um conteúdo incapazes de produzir qualquer efeito sobre a gestão pública. Esta apreciação, que aqui decorre do exame intrínseco das inconsistências do próprio mecanismo adotado para o plano, fica reforçada ao se constatar a assunção posterior do protagonismo de coordenação estatal por parte de outros instrumentos e iniciativas, que ignoram o PPA e são por ele ignorados. Do ponto de vista dos resultados objetivos, praticamente todos

Outra dificuldade para o monitoramento e a avaliação periódica do Plano Plurianual ocorrerá, no modelo adotado, com a impossibilidade em se estabelecer metas por exercício financeiro, o que também enfraquece a vinculação entre Plano e Orçamento. (TANNO, 2015, p. 21)

³²⁹ Embora não discutam qualquer vinculação com planejamento, esse resultado é relevante na medida em que, como acima discutido, a constatação de um padrão incrementalista de alocação tem difícil conciliação teórica com qualquer pressuposto de planejamento ou gestão a partir de resultados (seja o orçamento-programa tradicional, seja qualquer outro tipo de decisão a partir do conteúdo das políticas e respectivos resultados).

os estudos que se debruçam sobre os produtos efetivamente observados do funcionamento do PPA e sua relação com conjunto de instrumentos constitucionais de planejamento e orçamento destacam que - independentemente do impacto maior ou menor sobre a qualidade da gestão - sequer as expectativas literais do texto constitucional (hierarquia decisória, compatibilidade entre instrumentos e demais planos de governo) são verificadas, formal ou materialmente. Os desdobramentos dessas constatações, e os possíveis caminhos para seguir adiante com a integração entre planejamento e orçamento são abordados no artigo seguinte.

Referências

ABREU, Cilair Rodrigues; CÂMARA, Leonor Moreira. O orçamento público como instrumento de ação governamental: uma análise de suas redefinições no contexto da formulação de políticas públicas de infraestrutura. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 49 (1), p. 73-90, 2015.

AFONSO, José Roberto. **Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988**: Texto de Discussão IBRE nº 87. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

ALMEIDA, Paulo Roberto. **A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica**. In GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz. (orgs.) **Planejamento e orçamento governamental: coletânea**. Brasília: ENAP, 2006.

AMARAL, Lucas Alves. **Participação social e conteúdo estratégico nos PPA's estaduais**: Texto para Discussão IPEA nº 1998. Brasília: IPEA, 2014.

ARAÚJO JR., Listx Antônio. Índice de desempenho do planejamento (IDP): uma proposta de avaliação orçamentária e institucional. Monografia apresentada ao Prêmio SOF de Monografias 2007 (Menção Honrosa). Brasília: Secretaria de Orçamento Federal, 2007. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/biblioteca/monografias-premiadas-1ª-edicao>. Acesso 12/03/2017.

ATAIDE, Pedro Antonio Bertone. **Avaliação do Plano Plurianual: análise das restrições à sua integração ao ciclo de gestão pública federal**. Dissertação (Mestrado em Administração): Universidade de Brasília: Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Brasília, 2005.

BARCELOS, Carlos Leonardo; CALMON, Paulo Carlos Du Pin. A reforma gerencial do orçamento brasileiro: em busca de múltiplos significados. **Rev. Adm. Pública** — Rio de Janeiro 48(1):159-81, jan./fev. 2014.

BITTENCOURT, Fernando. **Instituições e teoria orçamentária – pontos para discussão econômica e gerencial**: Série Orçamento em discussão, n. 20. Senado Federal/Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle: Brasília, 2015. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513740/OED%2020.pdf?sequence>

=1>, Acesso em 02/04/2016

BITTENCOURT, Fernando. **Poderes orçamentários no presidencialismo democrático brasileiro: contribuições aos modelos comparativos**. Dissertação (mestrado) -- Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor). Brasília, 2016. Disponível em <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/31159>>, Acesso em 26/12/2016.

BLÖNDAL, Jón R.; GORETTI, Chiara; KRISTENSEN, Jens Kromann. Budgeting in Brazil. **OECD Journal on Budgeting**, 3 (1). OECD 2003

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. **Plano Plurianual 2008-2011 : projeto de lei.** Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2007. Disponível em http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/ppa/2008-2011/PPA%202008-2011/mensagem_presidencial.pdf. Acesso 16/03/2018.

CALMON, Kátya Maria Nasiaseni; GUSSO, Divonzir Arthur. A experiência de avaliação do Plano Plurianual (PPA) do Governo Federal no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, 25, p. 5-41, jun/dez 2002.

CARDOSO JR., José Celso. **O estado brasileiro e o desenvolvimento nacional: novos apontamentos para velhas questões.** In CARDOSO JR, José Celso (org.,) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil.** Brasília: Ipea,2011. pp. 487-514.

CARDOSO JR, José Celso **Política e planejamento no Brasil: balanço histórico e propostas ao Plano Plurianual 2020-2023.** In. CARDOSO JR, José Celso (org.,) **Planejamento Brasil século XXI : inovação institucional e refundação administrativa : elementos para o pensar e o agir.** Brasília: IPEA, 2015. pp.135-170

CARDOSO JR., José Celso; GIMENEZ, Denis Maracci. **Crescimento econômico e planejamento no Brasil (2003-2010): evidências e possibilidades do ciclo recente.** In CARDOSO JR, José Celso (org.,) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil.** Brasília: Ipea,2011. pp. 337-428

CARDOSO JR., José Celso; MATOS, Franco de. **Elementos para a organização de um sistema federal de planejamento governamental e gestão pública no Brasil: reflexões preliminares a partir de entrevistas com dirigentes do alto escalão do Governo Federal em 2009.** In CARDOSO JR, José Celso (org.,) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil.** Brasília: Ipea,2011. pp. 429-486

CARDOSO JR., José Celso; NAVARRO, Cláudio Alexandre. **O Planejamento Governamental no Brasil e a Experiência Recente (2007 a 2014) do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC):** Texto para Discussão IPEA nº 2174. Brasília: IPEA, 2016.

CARDOSO JR, José Celso; ROCHA, Anderson; NAVARRO, Cláudio; SANTOS, Eugênio. **A estratégia de monitoramento do PPA 2012-20151.** In CARDOSO JR, José Celso; SANTOS, Eugênio. (orgs.). **PPA 2012 - 2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática.** Brasília: IPEA, 2015. pp. 93-113.

CARNEIRO, Ricardo. **PPAs estaduais em perspectiva comparada: processos, conteúdos e monitoramento.** In CARDOSO JR, José Celso;

SANTOS, Eugênio. (orgs.). **PPA 2012 - 2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática**. Brasília: IPEA, 2015. pp. 273-304

CASTRO, Antônio Barros; SOUZA, Francisco Eduardo Pires. **A economia brasileira em marcha forçada**: 3.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

CAVALCANTE, Pedro. O Plano Plurianual: resultados da mais recente reforma do Planejamento e Orçamento no Brasil. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 58 (2), p. 129-150 Abr/Jun 2007.

CAVALCANTE, Pedro. Avaliação dos programas do PPA: estudo de caso da implantação do orçamento por desempenho. **Administração Pública e Gestão Social - APGS**, Viçosa, 2(2), p. 220-241, abr/jun 2010. Disponível em <http://www.apgs.ufv.br/index.php/apgs/article/view/27#.WqfhVx3wYdU>. Acesso 13/03/2018.

CEGOV – Centro de Estudos Internacionais sobre Governo. Pesquisa de desenvolvimento de

metodologia de avaliação do alinhamento do PPA municipal e aplicação ao caso sul-riograndense: Relatório de pesquisa. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

CONGRESSO NACIONAL. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados; Consultoria de Orçamento, Fiscalização e Controle do Senado Federal. **Subsídios para a apreciação do projeto de lei do Plano Plurianual para o período de 2012 a 2015 (PLN nº 29/2011)**: Nota Conjunta n.º 09/2011 - Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados; Consultoria de Orçamento, Fiscalização e Controle do Senado Federal. Brasília, Congresso Nacional, 2011. Disponível em http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/ppa/ppa_2012_2015/proposta/NT_Conj.pdf; Acesso 13/03/2018.

CONGRESSO NACIONAL. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados; Consultoria de Orçamento, Fiscalização e Controle do Senado Federal. **Subsídios para a apreciação do projeto de lei do Plano Plurianual para o período de 2016 a 2019 (PLN nº 06/2015)**: Nota Conjunta n.º 10/2015 - Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados; Consultoria de Orçamento, Fiscalização e Controle do Senado Federal. Brasília, Congresso Nacional, 2015. Disponível em http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/ppa/ppa_2016_2019/NTC_10_2015PPA.pdf. Acesso 14/03/2018.

CORE, Fabiano Garcia. **Reforma gerencial dos processos de planejamento e orçamento**. In : GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz. (Orgs.). **Planejamento e orçamento governamental: coletânea**. Brasília: ENAP, 2006. pp. 217-261

COSTA, Giovanni Pacelli Carvalho Lustosa. **A escolha pública no orçamento federal: uma análise a partir dos indicadores dos programas finalísticos**. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis).

Universidade de Brasília: Programa Multiinstitucional e Inter-Regional de Pós-Graduação em Ciências Contábeis da UnB, UFPB e UFRN. Brasília, 2011

COUTO, Leandro Freitas; MAGALHÃES, Álvaro. Iniciativas, funções e estruturas de planejamento federal. **Boletim de Análise Político-Institucional**, Brasília, 12, p. 37-42, jul/dez 2017.

FITTIPALDI, Ítalo; COSTA, Saulo Felipe; ARAÚJO, Cletiane Medeiros. O gasto público federal brasileiro: um perfil incrementalista?. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 68 (3), p. 611-630, jul/set 2017.

FÖLSCHER, Alta. **Budget methods and practices**. In Shah, Anwar (ed.), **Budget and budgeting institutions**. Washington: The World Bank, 2006.

FURTADO, Celso. **Obra Autobiográfica**: Edição definitiva: Rosa Freire d'Aguiar (coord.). São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. **A Reorganização do Processo de Planejamento do Governo**

Federal: O PPA 2000-2003: Texto para Discussão IPEA nº 276. Brasília: IPEA, 2000.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. **PPA: o que não é e o que pode ser**. In. CARDOSO JR, José Celso; CUNHA, Alexandre dos Santos (orgs.,) **Planejamento e avaliação de políticas públicas**. Brasília: IPEA, 2015. pp.55-80

GARCIA, Ronaldo Coutinho; CARDOSO JR, José Celso. **Subsídios para repensar o sistema federal de planejamento**. In. CARDOSO JR, José Celso; CUNHA, Alexandre dos Santos (orgs.,) **Planejamento e avaliação de políticas públicas**. Brasília: IPEA, 2015. pp.81-106

GIAMBIAGI, Fabio; ALEM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GOMES, Ana Valeska Amaral; SENA, Paulo. **As metas do Plano Nacional de Educação e o Plano Plurianual 2016-2019**. Nota Técnica - Consultoria Legislativa. Brasília, Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema11/2015_18180_pne-e-plano-plurianual_ana-valeska-e-paulo-sena; Acesso 12/03/2018.

GREGGIANIN, Eugênio *et. al.* **Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados – Contexto histórico, atribuições, objetivo e importância**. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. 40 anos de Consultoria Legislativa : consultores legislativos e consultores de orçamento. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. p. 115

GREGGIANIN, Eugênio. **As deficiências do modelo autorizativo e as perspectivas do orçamento impositivo**. Dissertação (Mestrado

Profissional em Poder Legislativo). Câmara dos Deputados: Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor). Brasília, 2015.

GUARDIA, Eduardo Refinetti. **Orçamento público e política fiscal: aspectos institucionais e a experiência recente - 1985/1991**. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Economia – Universidade Estadual de Campinas: Campinas, 1992.

HARRIS, Jason; HUGHES, Richard; LJUNGMAN, Gösta; SATERIALE, Carla. **Medium-Term Budget Frameworks in Advanced Economies: Objectives, Design, and Performance**. In CANGIANO, Marco; CURRISTINE, Teresa; LAZARE, Michel (eds.). **Public financial management and its emerging architecture**. Washington: International Monetary Fund, 2013. pp. 137-174

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Planejamento e gestão governamental na esfera estadual: uma análise comparativa dos processos, conteúdos e sistemas de acompanhamento dos PPAs: Relatório de pesquisa consolidado**. Brasília, IPEA, s.d. Disponível em http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/termo_referencia/relatorio_pesquisa_relatorio_consolidado.pdf, Acesso 12/03/2018.

KAPLAN, Marcos. **Aspectos Políticos do Planejamento na América Latina**. In BROMLEY, Ray; BUSTELO, Eduardo S. **Política x técnica no planejamento: Perspectivas críticas**. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 84-121

LAFER, Celso. **JK e o Programa de Metas (1956-61): processo de planejamento e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

LAGE, Kleber Maciel. **Orçamento público – o planejamento federal no processo orçamentário brasileiro: Plano Plurianual 2004-2007**. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo): CEFOR/Centro de Formação da Câmara dos Deputados. Brasília, 2007

LAVALLE, Jorge Leiva. **Instituciones e instrumentos para el planeamiento gubernamental en América Latina**. In CARDOSO JR, José Celso (org.) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. pp. 33-176

LE HOUEROU, Philippe; TALIERCIO, Robert. **Medium-term expenditure frameworks: from concept to practice: preliminary lessons from Africa**: Africa Region Working Paper Series n°. 28. Washington: World Bank, 2002. Disponível em <http://siteresources.worldbank.org/INTPEAM/Resources/MTEFfinal.doc>, Acesso 18/03/2018.

LEOPOLDI, Maria Antonieta. **O difícil caminho do meio: Estado, burguesia e industrialização no segundo governo Vargas (1951-54)**. In GOMES, Angela de Castro (org.). **Vargas e a crise dos anos 50**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

LJUNGMAN, Gösta. The Medium-term Fiscal Framework in Sweden. **OECD Journal on Budgeting**. Paris, OECD, 6 (3), 2007, pp. 1-17.

LOPES, Lucas. **Memórias do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Centro da Memória da Eletricidade no Brasil, 1991.

MACHADO JR., José T. A experiência brasileira em orçamento-programa — uma primeira visão. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 1 (1), p. 145-172, 1967. Republicado em **Revista de Administração Pública** — Rio de Janeiro 46(4), p. 1157-175, jul./ago. 2012.

MARTNER, Gonzalo **Planificación y presupuesto por programas**. Santiago de Chile: Siglo Veintiuno Editores, 1972.

MARTNER, Ricardo; MÁTTAR, Jorge (comps.). **Los fundamentos de la planificación del desarrollo en América Latina y el Caribe: Textos seleccionados del ILPES (1962-1972)**. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe/CEPAL, 2012.

MATUS, Carlos. Planificación y gobierno. **Revista de la CEPAL**, Brasília, 31, p. 161-177, abr 1987.

MATUS, Carlos; HUERTAS, Franco. **O método PES: entrevista com Carlos Matus**. São Paulo, FUNDAP, 1996.

MELO, Patrícia Coimbra Souza. **Monitoramento e avaliação na administração pública federal: os desafios do PPA 2012/2015**. Monografia (Especialização em Orçamento Público): Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor); Controladoria-Geral da União, Secretaria de Controle Interno (SFC); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Orçamento Federal (SOF); Senado Federal, Universidade do legislativo (Unilegis); Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa (ISC). Brasília, 2012

MELO, Valdir. **Planos nacionais de desenvolvimento: experiência Brasileira e lições para o futuro**. In CARDOSO JR, José Celso (org..) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. pp. 239-286

MENDES, Marcos José. **Sistema orçamentário brasileiro: planejamento, equilíbrio fiscal e qualidade do gasto público**: Textos para discussão, n. 39. Senado Federal/Consultoria Legislativa: Brasília, 2008. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-39-sistema-orcamentario-brasileiro-planejamento-equilibrio-fiscal-e-qualidade-do-gasto-publico>>, Acesso em 16/03/2018

NAVARRO, Cláudio Alexandre de Arêa Leão; SANTOS, Eugênio Andrade Vilela; FRANKE, Fernando Daniel. A estrutura do PPA 2012-2015. **Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento**, 2 (1), pp. 24-47. Brasília, 2012. Disponível em http://www.assecor.org.br/index.php/download_file/1485/1058/; Acesso em 12/03/2018.

NEIVA, Vinicius Mendonça. **Características do orçamento brasileiro e sua relação com o planejamento: O caso dos Ministérios da Educação e dos Transportes**. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração): Universidade de Brasília: Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Brasília, 2011

NOGUEIRA, Octaciano. **A Constituinte de 1946: Getúlio, o sujeito oculto**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Francisco. **Elegia para uma re(li)gião: SUDENE, Nordeste, planejamento e conflito de classes**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

OLIVEIRA, Hélio Cincinato. **Auditoria governamental como instrumento de avaliação dos resultados dos programas governamentais: Uma análise comparativa SIGPLAN – Relatório de Gestão**. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis). Universidade de Brasília: Programa Multiinstitucional e Inter-Regional de Pós-Graduação em Ciências Contábeis da UnB, UFPB e UFRN. Brasília, 2007.

OLIVEIRA, Paulo Affonso Martins de. **O Congresso em meio século**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

PADILHA, Cláudia de Oliveira. **Uma leitura crítica das prioridades definidas no PPA 2004-2007 a partir do estudo comparativo das metas fixadas nas LDOs e LOAs**. Monografia (Especialização em Orçamento Público): CEFOR/Centro de Formação da Câmara dos Deputados; ISC/ Instituto Serzedelo Correa – Tribunal de Contas da União; UNILEGIS – Senado Federal. Brasília, 2008.

PAGLIARUSSI, Marcelo Sanches; NOSSA, Valcemiro; LOPES, Venina de Almeida. Influência do Plano Plurianual nos indicadores de execução: um estudo exploratório na Prefeitura de Vitória. **Revista de Gestão USP** — São Paulo, 12 (3):29-45, jul./set. 2005

PRAÇA, Sergio. **A evolução das instituições orçamentárias no Brasil, 1987-2008**. Tese (Doutorado em Ciência Política. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo, 2010.

PRAÇA, Sergio. **Corrupção e Reforma Orçamentária no Brasil 1987-2008**. São Paulo: Annablume Eds., 2013

PINHEIRO, Vinicius Carvalho. Inflação, poder e processo orçamentário no Brasil - 1988 a 1993. **Revista do Serviço Público** — Brasília, 120(1):141-164, jan./abr. 1996

REZENDE, Fernando. **Planejamento no Brasil: auge, declínio e caminhos para a reconstrução**. In CARDOSO JR, José Celso (org.,) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. pp. 177-238

RODRÍGUEZ, Octavio. **La teoría del subdesarrollo de la CEPAL**. México: Siglo XXI, 1980.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. **O ciclo orçamentário: uma reavaliação à luz da Constituição de 1988**. In : GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz. (Orgs.). **Planejamento e orçamento governamental: coletânea**. Brasília: ENAP, 2006. pp. 187-218.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Alguns dos imperativos da reforma orçamentária. **Boletim de Desenvolvimento Fiscal**. IPEA, Brasília, 5, p. 54-75, jun/2007.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. **Novo dicionário de orçamento e áreas afins**: 1.ed. Brasília: Edição do Autor, 2013.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no presidencialismo de coalizão**. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro:IUPERJ, 2003.

SANTOS, Adriana Rodrigues. **Monitoramento e avaliação de programas no setor público: A Experiência do PPA do Governo Federal no Período 2000–2011**. Monografia (Especialização em Orçamento Público): Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor); Controladoria-Geral da União, Secretaria de Controle Interno (SFC); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Orçamento Federal (SOF); Senado Federal, Universidade do legislativo (Unilegis); Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa (ISC). Brasília, 2012

SANTOS, Eugênio Andrade Vilela. **O confronto entre o planejamento governamental e o PPA**. In CARDOSO JR, José Celso (org.) **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. Brasília: Ipea, 2011. pp. 307-336

SANTOS, Guilherme Kraus; RAUPP, Fabiano Maury. Monitoramento e avaliação de resultados dos programas governamentais delineados no PPA. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 49 (6), p. 1429-1451, nov/dez 2015.

SANTOS, Rita de Cássia Leal Fonseca. **Ações de desenvolvimento urbano do Governo Federal em 2012 e 2013: planejamento orçamentário e desempenho financeiro**: Série Orçamento Público em Discussão, nº 7. Brasília: Senado Federal - Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, 2013

SANTOS, Geovana Maria Carmo; SILVEIRA, Mauro César; OLIVEIRA, André Correa. Análise de programas estruturadores de saúde do Estado de Minas Gerais por meio de indicadores finalísticos. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 67 (3), p. 433-462, jul/set 2016.

SANTOS, Eugênio; VENTURA, Otávio; NETO, Rafael. **As inovações jurídicas no PPA 2012-2015**. In CARDOSO JR, José Celso; SANTOS, Eugênio. (orgs.). **PPA 2012 - 2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática**. Brasília: IPEA, 2015. pp. 69-91

SANTOS, Eugênio; VENTURA, Otávio; NETO, Rafael. **PPA, LDO E LOA: disfunções entre o planejamento, a gestão, o orçamento e o controle**. In CARDOSO JR, José Celso; SANTOS, Eugênio. (orgs.). **PPA**

2012 - 2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática. Brasília: IPEA, 2015. pp. 115-133.

SERRA, José. **Orçamento no Brasil: As raízes da crise.** São Paulo: Atual Editora, 1994.

SILVA, Ricardo. Planejamento econômico e crise política: do esgotamento do plano de desenvolvimento ao malogro dos programas de estabilização. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, 14, jun. 2000. pp. 77-101

SILVA, Luis Carlos. **Prioridades nos orçamentos da União: análise da efetividade do sistema de planejamento.** Monografia (Especialização em Orçamento Público): CEFOR/Centro de Formação da Câmara dos Deputados; ISC/Instituto Serzedelo Correa – Tribunal de Contas da União. Brasília, 2007.

SIMONSEN, Roberto Cochrane; GUDIN Eugenio. **A controvérsia do planejamento na economia brasileira:** coletânea da polêmica Simonsen x Gudin, desencadeada com as primeiras propostas formais de planejamento da economia brasileira ao final do Estado Novo: 3ª ed. – Brasília: Ipea, 2010.

TANNO, Claudio Riyudi. **Análise da adequação das metas constantes do Projeto de Plano Plurianual 2016-2019 com as metas do Plano Nacional de Educação 2014-2024:** Nota Técnica n.º 37/2015 - Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Brasília, Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2015/nt37_2015; Acesso 12/03/2018.

TANNO, Claudio Riyudi. **Adequação das metas constantes do Plano Plurianual 2016-2019 com as metas do Plano Nacional de Educação 2014-2024:** Nota Técnica n.º 5/2016 - Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Brasília, Câmara dos Deputados, 2016.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1012/2013 – TCU – Plenário.** Ementa: *Levantamento de Natureza operacional. Análise da estrutura do Plano Plurianual (PPA) para o período 2012/2015. Constatações. Necessidade de Acompanhamento.* Brasília: Tribunal de Contas da União, 2013. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252ª/Aspectos da ação do Estado na economia e a Constituição Federal de 1988>

Aspectos da ação do Estado na economia e a Constituição Federal de 1988

Pedro Garrido da Costa Lima

1. Introdução

A ação do Estado na economia é motivo de debates na academia, no governo, no setor privado e na sociedade civil. As divergências têm reflexo nas proposições de política econômica e nas estratégias de desenvolvimento econômico e social. O texto constitucional é determinante para a forma de organização da economia e do papel que se pretende para o Estado.

São discutidos aspectos significativos da ação do Estado na economia no contexto da Constituição Federal de 1988. A evolução constitucional teve impactos significativos sobre a economia brasileira. A regulação das atividades econômicas igualmente foi afetada. Ainda que a atuação governamental tenha sido limitada, diferentes instrumentos para o desenvolvimento econômico e social parecem continuar presentes.

Além desta introdução, o presente artigo é composto de mais cinco seções. A importância da atuação governamental é examinada em diferentes perspectivas econômicas na seção 2. São comentados elementos centrais da visão econômica presente no texto original da Constituição na seção 3. A evolução constitucional é apresentada, na seção 4, com base na mudança

de perspectiva da atuação do Estado na economia. São feitos comentários finais na seção 5, após a qual são apresentadas referências bibliográficas.

2. Atuação do Estado e a Economia

A discussão sobre a atuação do Estado na economia permeia diversos debates contemporâneos relacionados à Economia. Algumas formulações teóricas, no campo ortodoxo ou heterodoxo, podem ser brevemente consideradas quanto a essa temática³³⁰.

Autores associados à Teoria Econômica convencional têm frequentemente admitido a necessidade da ação governamental na economia em decorrência da verificação de falhas de mercado. Greenwald e Stiglitz (1986), por exemplo, mostram como, na presença de diversas externalidades relativas à informação, adicionalmente a outras conhecidas na literatura, existe a possibilidade de intervenção estatal no sentido de uma melhoria de Pareto, para restabelecer a eficiência da economia competitiva.

Variadas externalidades encontram-se descritas na literatura tradicional em Economia e constituem justificativas teóricas para políticas ativas, sejam setoriais ou horizontais³³¹. É o exemplo de externalidades positivas, em que o benefício de um investimento privado estende-se para o restante da sociedade, como é o caso de Pesquisa & Desenvolvimento (P&D). A inversão em P&D é custosa e arriscada para a firma individual, o que gera desincentivo e nível de investimentos menores nessa atividade em comparação com o patamar que seria desejado socialmente.

Outra falha está relacionada a externalidades marshallianas, associadas a economias de aglomeração, como efeitos de transbordamento de conhecimento decorrentes da localização no nível

³³⁰ Essa seção apoia-se na discussão realizada por Lima (2014).

³³¹ Para uma revisão recente, ver, por exemplo, Lin e Monga (2013).

setorial, de encadeamentos setoriais (nas relações de insumo-produto) e de mercado de trabalho especializado.

Outras externalidades estão associadas à coordenação, como em razão dos custos de transação e das características de bem público da infraestrutura física e das instituições. Como nota Rodrik (2010), para que uma nova atividade seja rentável, é necessário fazer outros grandes investimentos simultaneamente na cadeia de produção vertical ou horizontal, o que exige grau de coordenação dos investimentos em distintas áreas.

São falhas significativas as assimetrias de informação e os mercados incompletos, que implicam seleção adversa e risco moral. Uma externalidade de informação importante destacada por Rodrik (2010) consiste no que o autor denomina de processo de descobrimento de custos. A descoberta da estrutura subjacente de custos de determinada economia, relacionada à pesquisa sobre a viabilidade de projetos de investimentos, é determinante para a criação de novas atividades. Os investimentos podem ser insuficientes, pois uma firma pioneira em determinado produto pode não ser exitosa ou pode ser bem-sucedida e logo imitada por outras, reduzindo-se seu ganho.

A preocupação com o conhecimento e a aprendizagem tem sido ressaltada. Stiglitz e Greenwald (2015) defendem que os incentivos setoriais são justificados pelo ganho com conhecimento nos ramos mais promissores em termos de aprendizado, como historicamente é a indústria. A avaliação da inovação implica a importância da história, já que a tecnologia desenvolvida hoje é remunerada no futuro. Existem transbordamentos de conhecimento que serão imperfeitamente internalizados na economia de mercado. Presentes essas imperfeições e outras, os preços dos fatores, em especial nos países em desenvolvimento, vão diferir dos preços sombra (os verdadeiros custos sociais marginais), por causa de diversas falhas de mercado. Essa divergência gera perda de eficiência alocativa e pode ser corrigida pelo governo (por meio, por exemplo, de subsídios), com ganhos dinâmicos. Nessa intervenção, existem custos ao governo e a possibilidade de distorção nos mercados (pela necessidade de instituir impostos), os quais, entretanto, podem ser compensados com a inovação e o bem-estar gerado. Os propósitos da política industrial associam-se com o alinhamento dos incentivos do mercado aos objetivos públicos.

A possibilidade e as necessidades de políticas ativas podem ser bastante variadas com base na perspectiva tradicional, sem que

deixem de ser feitas críticas frequentes às falhas de governo associadas a essas políticas, como distorções de preços e busca de rendas (*rent-seeking*). Não obstante, conforme Stiglitz e Greenwald (2015), uma vez que os países sempre têm políticas públicas, de maneira explícita ou não, a diferença reside entre aqueles que as constroem conscientemente ou aqueles que as deixam ser formadas por interesses especiais³³². Ainda segundo esses autores, a crítica excessiva às falhas de governo, cujas distorções seriam maiores do que a ineficiência da alocação de mercado e a divergência entre preços sombra e de mercado, pode ser considerada exagerada, pois não haveria razões teóricas nem evidências empíricas suficientes para sustentar essa opinião.

Outras escolas utilizam perspectivas distintas e ressaltam características da economia que conduzem à necessidade de atuação estatal. Ademais, as economias subdesenvolvidas apresentam traços que as distinguem e requerem transformações estruturais específicas em direção ao desenvolvimento econômico e social.

Merecem destaque também formulações relacionadas à importância da estrutura produtiva presentes em diferentes correntes heterodoxas em Economia, para as quais é marcante o reconhecimento do caráter dinâmico da economia capitalista e da importância da estrutura econômica. De acordo com Tregenna (2009), o crescimento, para a economia heterodoxa, apresenta especificidades setoriais, já que uma unidade de valor adicionado em determinado setor pode exercer, na comparação com outros, impacto diferenciado na economia. Na perspectiva fundamentada em trabalhos de Kaldor (1966, 1957)³³³, a indústria de transformação ou manufatureira apresenta características relacionadas com o aprendizado e a disseminação do progresso técnico que a tornam importante para o crescimento de toda a economia³³⁴.

³³² Mesmo a agenda de liberalização dos mercados financeiros, sustentam Stiglitz e Greenwald (2015), foi uma política industrial, influenciada pelos bancos e o setor financeiro, levando ao inchaço desse setor e a muitos subsídios explícitos e implícitos, o que desviou recursos que poderiam ter sido direcionados a crescimento econômico mais sustentado.

³³³ Ver, por exemplo, Tregenna (2009) e Thirlwall (2011).

³³⁴ São apontadas diversas características da indústria como motor de crescimento em formulações com influência kaldoriana. A indústria revela economias estáticas e dinâmicas de escala, o que permite ser a produtividade na indústria uma função crescente da produção industrial. Fenômeno conhecido como a lei de Kaldor-Verdoorn. Essa relação seria dinâmica, entre a taxa de variação da produtividade e o produto, ao invés de estática, entre o nível da produtividade e o produto, por causa da relevância do progresso tecnológico. O aprender fazem-

Assim, avalia-se que parte expressiva da mudança tecnológica ocorre na indústria, sendo que parcela expressiva do progresso tecnológico no resto da economia é difundido a partir do setor manufatureiro, como por meio do conhecimento incorporado em máquinas e equipamentos. Os efeitos de encadeamento para a frente e para trás³³⁵ tendem a ser maiores no setor industrial do que nos demais. Também a elasticidade-renda das importações de manufaturas é maior do que a das importações de *commodities* e produtos primários, o que permite mitigar a restrição de balanço de pagamentos ao crescimento de longo prazo. Essas qualidades possibilitariam expansão em processo de causação cumulativa³³⁶.

Essas características podem não estar refletidas nos preços de mercado, então determinada estrutura setorial pode constituir equilíbrio inferior em termos de crescimento, ressalta Tregenna (2009), o que possibilita que transferências intersetoriais de recursos ensejem aumento na produtividade agregada. O processo de desenvolvimento econômico é entendido como a mudança estrutural em direção a atividades de maior produtividade, nível tecnológico e capacidade de geração de renda.

Outra perspectiva que destaca a importância setorial está associada a concepções estruturalistas e schumpeterianas ou evolucionárias³³⁷. Para Peres e Primi (2009), essas correntes reconhecem diferenças qualitativas e quantitativas entre setores e atividades produtivas; especificidades do conhecimento e da tecnologia no estímulo aos processos de desenvolvimento; a ausência de

do (*learning-by-doing*), a inovação e as ligações intersetoriais tornam-se mais importantes na manufatura do que em outros setores e tornam o crescimento da produtividade endógeno ao crescimento de setores dinâmicos da indústria. No caso de economias dinâmicas de escala, a acumulação de capital está vinculada a tecnologias mais sofisticadas, aquisição de conhecimento pelo aprendizado e desenvolvimento de habilidades tácitas e experiência. O transbordamento de conhecimento e o aprendizado tecnológico entre as firmas industriais e destas para os outros setores é considerado determinante.

³³⁵ Esses efeitos de encadeamento são ressaltados por Hirschman (1958). Para o autor, a estratégia de desenvolvimento deve ter como foco o investimento em setores que podem gerar maiores ligações para a frente e para trás.

³³⁶ A dinâmica da indústria de transformação está associada a processo denominado de causação cumulativa, como expõe, por exemplo, Kaldor (1957), em que há interação entre fatores de demanda e oferta. A expansão dessa indústria gera emprego, renda e demanda, bem como acelera elevação da produtividade, o que realimenta crescimento da renda e da demanda.

³³⁷ Autores como Peres e Primi (2009) enfatizam a existência de uma síntese baseada no pensamento evolucionário e estruturalista (cepalino) que constituem alternativa à visão que entende o desenvolvimento apenas via mecanismos de ajustamento do mercado.

mecanismos de ajuste automático; e o papel das instituições na transição para maiores níveis de desenvolvimento, associados à transferência de recursos humanos e financeiros para atividades com retornos crescentes. A mudança estrutural, que constitui transformação de estruturas produtivas e organizacionais, implica custos e barreiras que devem ser superados pela intervenção estatal, com a criação de assimetrias favoráveis a atividades positivas ao crescimento de longo prazo, geralmente aquelas intensivas em tecnologia e conhecimento.

Autores estruturalistas como Prebisch (1949) e Furtado (1961) tinham a percepção de que as economias em desenvolvimento mostravam diferenças estruturais importantes frente às desenvolvidas, como as características do setor externo, dependente de poucos produtos primários, o atraso tecnológico e a dificuldade de incorporar progresso tecnológico. O desenvolvimento era concebido como processo pelo qual se alcançaria grau crescente de diversificação, com maior ocupação de mão de obra na manufatura, cuja produtividade é mais alta. O desenvolvimento responderia à criação de encadeamentos setoriais para trás e para a frente, baseados em processos cumulativos e estímulos gerados por desequilíbrios setoriais recorrentes.

Informação imperfeita, racionalidade limitada e falta de equilíbrio nos mercados são avaliadas como características da economia, enquanto a tecnologia e o conhecimento não estão livremente disponíveis³³⁸. É reconhecida a natureza setorial do conhecimento, da tecnologia e das atividades produtivas e dos efeitos sobre crescimento e desenvolvimento, concluindo-se que a inovação ocorre no contexto da expansão ou criação de setores e atividades específicas.

A ação estatal pode introduzir assimetrias e incentivar a exploração de oportunidades tecnológicas, criar e fortalecer atores do setor privado e apoiar a acumulação de capacidades e conhecimento³³⁹. Utiliza-se, na perspectiva schumpeteriana, o conceito de sistemas nacionais de inovação. Parte-se da natureza sistêmica da

³³⁸ Questões salientadas pelos autores evolucionários ou schumpeterianos. Ver, por exemplo, Nelson (1993), Peres e Primi (2009), Mazzucato (2013) e Cimoli *et al.* (2015; 2009).

³³⁹ Atividades industriais e tecnológicas não são geradas ou disseminadas espontaneamente. A construção de capacidades não é simples, uma vez que os padrões tecnológicos tendem a se reforçar, de maneira que firmas pioneiras acabam mantendo vantagens ao longo do tempo, frisam Peres e Primi (2009).

inovação, que constitui processo no qual a diversidade de agentes públicos e privados interagem por meio de redes e mecanismos de coordenação formais e informais, como estudado, por exemplo, por Nelson (1993).

Peres e Primi (2009) ressaltam que, em razão da incerteza quanto ao futuro e do caráter não determinístico do progresso técnico, a busca da eficácia, que configura o atingimento de objetivos públicos estratégicos nacionais, seria fundamental. A preocupação com a economia verificada na realidade e o reconhecimento da falta de mecanismos de ajuste automáticos, como é importante nessa perspectiva, não requer a noção de falhas de mercado para a atuação estatal. O setor privado, em razão da incerteza, muitas vezes não atua pioneiramente em novos produtos ou processos radicais. Assim, como resalta Mazzucato (2013), compreende-se que o Estado pode ser um criador de mercados e atuar diretamente na inovação e no estímulo a atividades importantes e que fomentam outras inovações no setor privado e na economia.

A regulação dos mercados está fundamentalmente associada ao papel do Estado. A formação do mercado como é entendido hoje nas economias capitalistas corresponde a evolução e criação de que participou fundamentalmente o Estado. As formas mercantis não correspondem a característica natural da sociedade humana e foram formadas ao longo da história. Polanyi (1944), por exemplo, analisa que o mercado ganhou autonomia e separou-se das outras instituições sociais, ao longo da evolução histórica³⁴⁰.

Os mercados não existem no vácuo, lembram Stiglitz e Greenwald (2015), para quem a sociedade precisa estabelecer as regras e os regulamentos que as governam, como quais tipos de contratos podem ser aplicados e como devem ser cumpridos. Assim, afirmam que a noção de que existem mercados irrestritos é uma quimera, uma ideia frequentemente usada por aqueles que estão tentando moldar mercados de uma maneira particular, como se houvesse um caminho certo pelo qual os mercados deveriam ser organizados.

³⁴⁰ Para Polanyi (1944), o mecanismo de mercado ou econômico estava inserido anteriormente em meio a relações não econômicas, ou seja, as trocas de mercado não eram a forma dominante.

Adicionalmente, Stiglitz e Greenwald (2015) asserem que cada uma das leis e regulamentos que estruturam nossos mercados são capazes de moldar a economia, como leis sobre falência e governança corporativa. A economia do desenvolvimento enfatiza rotineiramente como central para o crescimento o estudo das instituições. Todas as regras e regulamentos, as estruturas legais e como são aplicadas afetam a estrutura da economia. Portanto, involuntariamente, o governo está sempre envolvido na economia e em políticas que afetam a estrutura econômica.

Diversos instrumentos e ações podem ser observados para a ação estatal. Para Cimoli *et al.* (2015)³⁴¹, as capacidades futuras originam-se das atuais e as refinam e modificam, o que está associado à dependência na trajetória da aplicação de políticas. Distinguem os autores diversas questões pertinentes a políticas factíveis. É salientada a necessidade de fomentar indústrias nascentes, ainda que as regras definidas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) apresentem diversas restrições³⁴². Os sinais de mercado sozinhos costumam ser insuficientes e frequentemente desencorajam a acumulação de capacidades tecnológicas, as quais se encontram em atividades que atualmente mostram desvantagens comparativas. A distorção de sinais de mercado para o aprendizado nascente traz possibilidade, mas não garantia, de aprendizado. Admite-se que, ao invés da livre disposição de conhecimento tecnológico, existe hiato na capacidade de explorar oportunidades.

Dessa forma, políticas horizontais como educação, treinamento e apoio técnico são importantes, mas insuficientes, havendo necessidade de influenciar a natureza, a estrutura interna e as estratégias das firmas, ressaltam Cimoli *et al.* (2015). A industrialização está relacionada ao aumento de firmas mais inovadoras na composição da economia. Entre as políticas empreendidas historicamente, são encontradas: empresas estatais, alocação seletiva de crédito, tratamento tributário seletivo, restrições ao investimento externo, exigência de conteúdo local, regimes de propriedade intelectual especiais, compras governamentais, promoção

³⁴¹ Ver também Cimoli *et al.* (2009).

³⁴² Entre as quais estão, além do Acordo Geral de Comércio e Tarifas (GATT), outras limitações associadas ao Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e ao Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs).

de grandes firmas nacionais. Os maiores veículos de aprendizado e convergência têm sido as firmas nacionais.

Adicionalmente, torna-se importante a administração das rendas de maneira favorável ao aprendizado e à industrialização, também de acordo com Cimoli *et al.* (2015). Políticas de industrialização exitosas implicaram estratégias de administração de rendas que previam incentivo para aprendizado e acumulação de capacidades tecnológicas e de produção. As políticas devem transferir recursos para atores que mostrem maior progresso nesse sentido. Os governos devem ter credibilidade para comprometer-se a definir rendas por períodos suficientemente longos, mas não em excesso³⁴³. Também salientam os autores que regimes de propriedade intelectual estreitos não auxiliam a industrialização, quando não a impedem.

Os benefícios sociais devem ser também objeto de reflexão. Para Mazzucato (2013), a relação entre os riscos e os benefícios da capacidade estatal deve ser ponderada para que haja retorno significativo para a sociedade. O Estado pode atuar de maneira empreendedora na socialização do risco, ao intervir para não apenas facilitar, como também criar mercados que não surgiriam espontaneamente por causa da incerteza. No entanto, também é central a noção de que os incentivos concedidos devem retornar à sociedade, para que se produza massa de recursos para financiamento contínuo da inovação e do empreendedorismo governamental e para que não se tenha privatização dos benefícios como resultado da ação estatal.

Existe, igualmente, a necessidade de consistência entre políticas macroeconômicas e industriais, alertam Cimoli *et al.* (2015). O desmantelamento abrupto de barreiras comerciais, a falta de administração e a volatilidade da taxa de câmbio e a ausência de controle sobre movimento de capitais dificultam políticas industriais, bem como a inexistência de políticas fiscais e de administração da demanda que provoca instabilidade do produto. A fragilidade financeira e a volatilidade do produto estão associadas com ondas de mortalidade corporativa e o desaparecimento de capacidades de acumulação tecnológica, além de comportamen-

³⁴³ O período de tempo depende dos setores, da natureza das tecnologias, da distância frente à fronteira tecnológica, das capacidades iniciais dos gestores, técnicos e trabalhadores, entre outras.

tos das firmas sobreviventes voltados mais ao curto prazo e a sinais financeiros do que a oportunidades de aprendizado.

3. Texto original

A regulação prevista no texto original da CF/88 propugnava maior controle social, ação direta do Estado no desenvolvimento econômico e delimitava a regulação sobre a forma de produzir e empreender na economia brasileira para a evolução do mercado interno e da produção nacional.

Diversas disputas no processo constituinte associavam-se a diferenças entre grupos econômicos e sociais sobre a estratégia de desenvolvimento a ser seguida, refletindo-se na evolução futura do texto constitucional a respeito da ordem econômica e outros aspectos significativos da ação do Estado na economia.

Temas sobre a ação do Estado na economia foram tratados em diversas comissões e subcomissões na Constituinte. A Comissão da Ordem Econômica teve como subcomissões: Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e Atividade Econômica; Subcomissão de Questão Urbana e Transporte; e Subcomissão de Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. A Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças teve como subcomissões: Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas; Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira; e Subcomissão do Sistema Financeiro. Na Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia, nota-se a Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação.

Lima (2009) assinala debates relevantes na Constituinte, em que o tema da intervenção do Estado na economia dividiu os constituintes. Os chamados conservadores e progressistas travaram históricos embates ideológicos no âmbito da Comissão da Ordem Econômica. Para o autor, consolidou-se, no texto promulgado, a visão da importância da intervenção do Estado em atendimento às demandas coletivas e ao interesse nacional. Com efeito, Pilatti (2008) examina as votações e as discussões nas várias etapas do processo constituinte e conclui que os progressistas, apesar de minoritários, conseguiram diversas vitórias na parte da ordem econômica graças a alianças com parlamentares conservadores nacionalistas.

Bercovici (2005) ressalta que a Constituição Econômica foi objeto de significativas disputas na Constituinte e foi fortemente emendada após sua promulgação.

A Constituição Econômica pode ser considerada além dos dispositivos inscritos no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira³⁴⁴. Os fundamentos da República relativos a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão presentes no art. 1º. Ao passo que os objetivos fundamentais da República delimitam importantes aspectos do que se almeja como projeto de desenvolvimento econômico e social inclusivo e equilibrado territorialmente:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No Título VII, encontram-se os arts. 170 a 192 e são tratados princípios gerais da atividade econômica, a política urbana, a política agrícola e fundiária e a reforma agrária e o sistema financeiro nacional.

O art. 170 define a ordem econômica, que está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para tanto, devem ser observados os princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente (texto original); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (texto original). Ainda o parágrafo único do art. 170 assegura a todos o livre exercício de qualquer

³⁴⁴ Grau (2012) prefere a denominação de Ordem Econômica, em vez de Constituição Econômica. Para uma discussão sobre o conceito de Constituição Econômica, ver, por exemplo, Bercovici (2005).

atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Bercovici (2005) entende como corolários da noção de soberania presente no art. 170, I, a definição de empresa de capital nacional (art. 171), o controle do capital estrangeiro (art. 172) e a expansão do mercado interno (arts. 3º, II, e 219).

O art. 171, que foi depois revogado, trazia definições sobre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional (incisos I e II). O exemplo da política nacional de informática³⁴⁵, que se vinculava a conceitos próximos e à reserva de mercado para esses bens, influenciou a escolha dessa redação constitucional³⁴⁶. O §1º, I, fixava que a lei poderia conceder proteção e benefícios especiais temporários para atividades estratégicas para a defesa nacional ou o desenvolvimento nacional. O §1º, II, permitia em lei, entre outras condições e requisitos, a exigência, para setores considerados imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional, de controle de poder decisório também com respeito às atividades tecnológicas da empresa, bem como percentuais de participação no capital de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno. O §2º estabelecia que as compras governamentais dariam tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.

Adicionalmente, deve-se lembrar também da preocupação com o mercado interno, prevista no capítulo de Ciência e Tecnologia, embora tenha como mote a defesa para o desenvolvimento tecnológico. Escreve o art. 219 que o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos de lei federal.

Os arts. 173 e 174 estão associados à atuação direta e indireta na economia³⁴⁷. A atuação direta na economia é definida pelo art. 173, segundo o qual a exploração direta de atividade econômica

³⁴⁵ Estabelecida pela Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984.

³⁴⁶ Para uma discussão da evolução do setor, ver artigo de Bernardo Estellita Lins neste volume.

³⁴⁷ Segundo Aragão (2017), atuação indireta ocorre, por exemplo, no fomento e na regulação de preços, enquanto a atuação direta se dá por meio das empresas estatais. A diferença entre a atuação direta e indireta, como se nota em Aragão (2017), às vezes é tênue. Por exemplo, a utilização de empresas estatais para regular determinado setor e atuar sobre a concorrência, como no caso do uso de bancos públicos para reduzir juros na economia brasileira. Para Barroso (2001),

pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

A atuação indireta se encontra, especialmente, no art. 174, que determina que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento³⁴⁸, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O art. 175 trata da prestação de serviços públicos, a cargo do Poder Público, na forma da lei, podendo ser prestados diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

Os arts. 176, 177 e 178 referem-se a atividades consideradas fundamentais, respectivamente, a exploração de jazidas minerais e potenciais hidráulicos, os monopólios da União e os transportes aéreo, aquático e terrestre. Além de monopólios exclusivos em petróleo e gás e energia nuclear (art. 177), regulações com exigências de capital nacional haviam sido estabelecidas (nos arts. 176 e 178).

Além do capítulo sobre princípios gerais, encontram-se os capítulos que tratam da regulação econômica do espaço, como o capítulo de política urbana (arts. 182 e 183) e o capítulo de política agrícola e fundiária e da reforma agrária (arts. 184 a 191)³⁴⁹. A ideia de função social da propriedade se torna mais clara com respeito às propriedades rurais improdutivas e à subutilização de propriedades urbanas.

O estabelecimento de normas sobre o Sistema Financeiro Nacional (SFN), no art. 192, trouxe inovação ao texto constitucional. Os arts. 163 e 164 definiram atribuições do Banco Central, como o monopólio da emissão de moeda e fiscalização do SFN.

a regulação de preços é permitida na ordem constitucional, de maneira excepcional, com a necessidade de limite no tempo.

³⁴⁸ A figura do planejamento, historicamente importante na evolução da política econômica brasileira das décadas de 1930 a 1970, está muito associada ao plano plurianual à lei de diretrizes orçamentárias e aos orçamentos anuais, descritos no art. 165. Para Bercovici (2005), o planejamento está mais associado ao orçamento do que às mudanças estruturais. Cardoso Jr. (2014) questiona o caráter efetivo do PPA como instrumento de planejamento. Ver artigo de Lima (2018) sobre a evolução do planejamento governamental no Brasil.

³⁴⁹ Também é regulada, no art. 190, a venda de terras: 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.

De acordo com Oliveira (2009), havia a percepção da necessidade de nortear os intermediários financeiros para suas funções sociais. Ainda assim, antes mesmo da promulgação da Constituição já era questionada a autoaplicabilidade do dispositivo que estabelecia limite para as taxas de juros³⁵⁰, que poderia ter grande impacto na oferta de crédito e na remuneração do sistema financeiro.

No art. 192, diversas normas regulavam aspectos importantes do SFN, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade e regulado por lei complementar. A lei complementar deveria dispor sobre diversas autorizações, como o funcionamento das instituições financeiras, com vedação à participação instituições bancárias em atividades não previstas na autorização (art. 192, I); estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, de órgãos para a fiscalização e o resseguro (art. 192, II)³⁵¹.

Também se previa em lei complementar a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeiras públicas e privadas (IV), bem como os requisitos para a designação de membros da diretoria do banco central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo (V).

Destaca-se a previsão de condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras, tendo em vista, especialmente, os interesses nacionais e os acordos internacionais (art. 192, III). Previa-se ainda a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União (art. 192, VI).

A preocupação com a distribuição territorial dos recursos para o financiamento também estava presente. Deveriam ser fixados critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com

³⁵⁰ Quase imediatamente à promulgação, o Parecer SR/70 da Consultoria Geral da União, publicado em 7 de outubro de 1988, e a Circular nº 1.365 do Banco Central, de 6 de outubro de 1988, concluíram pela não autoaplicabilidade do limite de 12% para taxas de juros reais presente no § 3º do art. 192.

³⁵¹ O art. 192, § 1º, ainda determinava que a autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento (art. 192, VII), assim como determinado funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras (art. 192, VIII). Os recursos financeiros de programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, seriam depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados (art. 192, §2º).

O §3º do art. 192 previa regulação segundo a qual as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano, assim como a cobrança acima desse limite seria conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

4. Evolução constitucional

O Legislador constituinte originário tinha perspectiva de atuação estatal para o desenvolvimento econômico distinta das diversas mudanças constitucionais e interpretações que foram verificadas ao longo da década de 1990. Nas modificações realizadas, o cenário internacional de liberalização foi influente.

O denominado Consenso de Washington, que seria a concepção dominante das instituições baseadas nesta cidade dos Estados Unidos, como o Banco Mundial, o FMI e o Departamento do Tesouro daquele país, foi largamente executado nos países em desenvolvimento. O receituário de liberalização econômica, resumido por Williamson (1990) em 1989, continha: redução de déficits fiscais, redirecionamento de subsídios, reforma tributária com maior base tributável e alíquotas marginais moderadas, taxas de juros de mercado, taxas de câmbio competitivas, liberalização comercial, liberalização de investimento estrangeiro, privatização de empresas estatais, desregulamentação de mercados, promoção de direitos propriedade. Também foi praticada significativa liberalização dos fluxos de capitais.

Na década de 1990, com o término das negociações da Rodada Uruguaí em 1994, foi instalada a Organização Mundial do Comércio (OMC) em janeiro de 1995. A Ata de Marraqueche, que estabelece a OMC, além de instituir Acordo Geral sobre Tarifas

e Comércio (GATT) de 1994, também vincula os países signatários a diversos acordos multilaterais que liberalizam comércio e diversas dimensões associadas e limitam o espaço possível de política econômica³⁵², como as políticas industriais. Especialmente, podem ser notados o Acordo sobre Subsídios, o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS) e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS).

O caso da ação direta na economia, por meio de empresas estatais e monopólios, assim como a regulação sobre a entrada e o controle de capital em setores considerados estratégicos, foi revisito durante a década de 1990. Ainda que tivessem ocorrido privatizações significativas desde a década de 1980³⁵³, a regulação dessa prática, por meio de autorização ampla³⁵⁴, teve marco essencial na Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, que cria o Programa Nacional de Desestatização (PND)³⁵⁵. A desestatização incluía a privatização de empresas controladas direta ou indiretamente pela União ou que passaram ao seu controle. A Lei nº 9.491, de 9 de setembro

³⁵² São reduzidas as possibilidades de utilização de instrumentos de política industrial que foram largamente usados na história econômica, por países hoje desenvolvidos e em desenvolvimento, o que, nota Chang (2002), acaba derrubando a escada por onde diversas economias subiram para se industrializarem e se desenvolverem. O Acordo de Subsídios, por exemplo, não permite subsídios vinculados à substituição de produtos importados por nacionais ou ao desempenho exportador. O TRIMS proíbe condições para investimentos estrangeiros relativas a regras de conteúdo local e de desempenho exportador. Ainda assim, pode ser notada a faculdade de conceder subsídios a empresas nacionais, de acordo com o GATT.

³⁵³ Giambiagi e Além (2011) ressaltam três fases de privatização desde a década de 1980: ao longo dos anos 1980; de 1990 a 1995; e após 1995.

³⁵⁴ Essa legislação concede autorização legislativa para a extinção de empresas estatais, que é necessária por paralelismo à necessidade de criação por lei, de acordo com Souto (2001).

³⁵⁵ A alusão à sigla PND, que remete aos Planos Nacionais de Desenvolvimento editados durante o período militar, também denota a intenção de contrapor-se à evolução anterior da economia brasileira. Os objetivos do PND eram: I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; II - contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público; III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV - contribuir para modernização do parque industrial do país, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia; V - permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por meio do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

de 1997, revogou a norma anterior e estabeleceu a norma geral vigente para a desestatização, que inclui também a menção a concessões de serviços e venda de imóveis da União.

A partir de 1995, diversas Emendas Constitucionais (ECs) foram responsáveis por transformações no papel do Estado e na regulação econômica que se consolidariam nos anos seguintes. Em 15 de agosto de 1995, foram promulgadas as ECs nºs 5, 6, 7 e 8. A EC nº 5 modificou o art. 25, §2º, para excluir a concessão de exploração de gás canalizado, com exclusividade de distribuição, por empresa estatal.

A EC nº 6 revogou inteiramente o art. 171, sobre a definição das empresas brasileiras de capital nacional e a proteção e os benefícios a elas, modificando outros dispositivos³⁵⁶. A exclusão do termo empresa brasileira de capital nacional e sua substituição pela expressão empresa constituída sob as leis brasileiras foi feita no art. 170, IX, quanto ao tratamento favorecido para empresas de pequeno porte, e no art. 176, §1º, quanto à exploração de recursos minerais e potenciais de energia hidráulica³⁵⁷.

A EC nº 7 altera as regras sobre os transportes no art. 178, para permitir, por lei, a cabotagem e a navegação interior por embarcações estrangeiras. Elimina-se a definição por lei da predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros e do país exportador ou importador, assim como são retiradas as regras para a consideração da nacionalidade brasileira no transporte aquaviário e a imposição de que a cabotagem fosse privativa de embarcações nacionais. O novo art. 178 não fixa restrições quanto à nacionalidade e remete à lei a regulação setorial de transportes.

A EC nº 8 muda o art. 21, XI e XII, a, para modificar a competência da União com respeito às telecomunicações. A concessão dos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações era prevista apenas a empresas sob controle acionário estatal. Depois, os chamados serviços de comunicações passaram a poder ser explorados

³⁵⁶ Ainda foi incluído o art. 246, tanto pela EC nº 6 quanto pela EC nº 7, para vedar a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995.

³⁵⁷ A Lei nº 9.314, de 17 de janeiro de 1997, regulamentou a participação do capital estrangeiro na mineração.

mediante autorização, concessão ou permissão de acordo com a lei, que deve dispor sobre um órgão regulador para a atividade.

Ainda em 1995, a EC nº 9, de 09 de novembro, introduziu alterações no art. 177 e relativizou o monopólio estatal do petróleo, ao permitir a contratação de empresas estatais ou privadas para realizar as atividades pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, a refinação do petróleo, a importação e exportação desses produtos e seus derivados básicos e o transporte marítimo de petróleo bruto e seus derivados e por conduto de petróleo, gás natural e seus derivados. Também foi prevista agência reguladora do setor. Essas atividades eram antes realizadas pela União por meio da Petrobras³⁵⁸.

Outras legislações setoriais definiram regras específicas para a desestatização na economia brasileira e a criação de agências reguladoras, junto às modificações constitucionais. É o caso, por exemplo, da Lei de Concessões, Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, da Lei Geral das Telecomunicações, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e da Lei do Petróleo, Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

A perspectiva de consolidar essa mudança na administração pública, defendendo-se uma administração gerencial, voltada para eficiência e resultados e inspirada na iniciativa privada, foi objeto da EC nº 19, de 4 de junho de 1998³⁵⁹. A ação estatal deveria ser guiada pelo mercado, fonte das melhores práticas, enquanto as privatizações e quebras de monopólios, responsáveis pela retirada do Estado da economia, seriam acompanhadas de um Estado regulador via criação de agências regulatórias, além de privilegiar parcerias com o terceiro setor ou entidades paraestatais, concessões de serviços públicos e terceirizações³⁶⁰. A figura do consumidor de serviços estatais passa a ser predominante.

As mudanças na ordem econômica também foram direcionadas para o Sistema Financeiro Nacional. A interpretação de que uma única lei complementar deveria tratar globalmente das matérias constantes do art. 192, inclusive a limitação das taxas de juros, configurou uma dificuldade para a reestruturação do sistema

³⁵⁸ No caso da evolução constitucional sobre o setor de petróleo, ver, por exemplo, Lima (2008). De acordo com Grau (2012, p. 289), essa emenda ainda pretende viabilizar a privatização da própria Petrobras.

³⁵⁹ Ver, por exemplo, a avaliação de Bresser-Pereira (1998).

³⁶⁰ Ver, por exemplo, Souto (2001).

financeiro, em razão da abrangência da norma necessária, nota Oliveira (2008). O autor reconhece que alguns dispositivos, embora sem a edição de lei complementar ou mesmo revogados, foram implantados, como autorização prevista para instituições financeiras, a criação do Fundo Garantidor de Crédito, flexibilização da regulamentação das cooperativas de crédito e sigilo bancário.

Modificações na Constituição acabaram por afastar a perspectiva do texto original do SFN. A EC nº 13, de 1996, excluiu a referência a órgão oficial ressegurador, para abrir mercado à iniciativa privada. A EC nº 40, de 29 de maio de 2003, modifica o caput e revoga todos os outros dispositivos do art. 192, determinando que o SFN, abrangendo cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro.

As modificações feitas na Constituição não afastam alguns dos instrumentos de ação governamental discutidos. Apesar da revogação do art. 171 da Constituição, a concessão de incentivos fiscais ou tributários às empresas brasileiras de capital nacional continua sendo constitucional, de acordo com Bercovici (2011), assim como a preferência de aquisição de bens e serviços destas empresas por parte do Estado³⁶¹. Regulações de preços são possíveis, como se nota na perspectiva descrita por Barroso (2001).

Não obstante, são encontradas restrições aos instrumentos de desenvolvimento econômico nas regras do comércio internacional, especialmente para políticas industriais. Mesmo assim, as normas do comércio internacional permitem a concessão de subsídios apenas a empresas nacionais, como se verifica no art. III.8(b) do GATT.

Ainda que algumas análises apontem aspectos positivos das reformas empreendidas na década de 1990, como Giambiagi e Além (2011) e Giambiagi et al. (2004), alguns aspectos do desempenho econômico podem ser lembrados. Houve significativa desnacionalização do setor empresarial brasileiro no período³⁶².

³⁶¹ Bercovici (2011) cita exemplos que se encontram revogados, mas que não seriam inconstitucionais: o art. 1º da Lei nº 8.248, de 1991, sobre o setor de informática e automação, e o artigo 3º, §2º, I da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sobre preferência de empresas de capital nacional em licitações.

³⁶² Ver, por exemplo, Gonçalves (1999) e Laplane e Sarti (2003). Os principais vetores foram as fusões e aquisições, as privatizações e a perda de influência de

O número de empresas estatais foi reduzido a partir das décadas de 1980 e 1990, junto com os monopólios públicos, mas esse decréscimo não parece ter sido capaz de acelerar o desempenho do investimento, havendo redução da taxa de investimento geral e público³⁶³. Ao mesmo tempo, verificou-se expansão da dívida pública como proporção do PIB³⁶⁴. Também foi observada perda de competitividade na indústria³⁶⁵.

Na década de 2000 e na primeira metade da década de 2010, não foram revertidas essas modificações estruturais. A forma de gestão macroeconômica permaneceu, assim como a regulação sobre desestatização, havendo concessões de serviços públicos. No entanto, foi dada maior ênfase ao papel das empresas estatais, em linha com outros países em desenvolvimento no período³⁶⁶.

grupos nacionais, segundo Gonçalves (1999).

³⁶³ As empresas estatais no Brasil tiveram participação histórica importante junto com o investimento público. Mais recentemente, dados da Instituição Fiscal Independente do Senado Federal revelam que os investimentos públicos, no período 1995-2017, alcançaram o maior valor em 2010, de 4,6% do PIB, sendo 1,9% do PIB de participação das empresas estatais federais. O período de 2008 a 2014 é marcado por patamar mais elevado de investimentos públicos, ao mesmo tempo em que ocorre elevação dos investimentos das estatais e da participação da formação bruta de capital fixo no PIB. Essa elevação da taxa de investimento contrasta com a queda observada nessa variável na segunda metade da década de 1990.

³⁶⁴ A dívida líquida do setor público, que corresponde a balanceamento entre as dívidas e os créditos (como as reservas internacionais) do Governo Federal e dos governos estaduais e municipais, mostrou crescimento, como proporção do Produto Interno Bruto (PIB), de maio de 1995 (26,9%) a setembro de 2002 (62,4%), momento após o qual teve queda até fevereiro de 2014 (30,5%), conforme séries do Banco Central. Com a crise recente, houve expressiva elevação desse indicador.

³⁶⁵ De acordo com dados da UNIDO, o Brasil teve atingiu 1,8% de participação no valor adicionado da indústria de transformação em 2016, ao passo que detinha 3,2% em 1990, pelos dados a preços constantes de 2010. O intercâmbio comercial brasileiro tem mostrado sinais de especialização regressiva, especialmente na pauta exportadora, na qual os produtos primários cresceram 4,7 vezes, muito acima dos produtos industrializados, com 2,1 vezes, e semi-industrializados, com 2,7 vezes, de 1990 a 2016, segundo o índice de quantum da Funcex.

³⁶⁶ Estudo da PWC (2015) revela que as empresas estatais têm mostrado importância na geração de valor nas economias recentemente. A lista Fortune Global 500, que traz as 500 maiores empresas listadas em bolsa segundo a receita total, notou grande expansão das empresas estatais, cuja participação, em número de empresas, passou de 9% para 23% de 2005 a 2014, de acordo com cálculo da PWC (2015). Esse resultado foi impulsionado principalmente pelas estatais chinesas, que saíram de 3% para 15% no período, enquanto as estatais de outros países foram de 6% para 8%. Entende a consultoria que as empresas estatais devem continuar como importante instrumento de qualquer governo para a criação de valor para a sociedade, dado o contexto correto, colaborando com outros stakeholders como empresas privadas e sem fins lucrativos, academia, setor público

De 2003 a 2014, sem mudanças constitucionais significativas, houve atuação mais forte das estatais, que aumentaram o investimento público até 2011, mostra Orair (2015), com especial relevo para as inversões proporcionadas pela Petrobras e a Eletrobras³⁶⁷.

A partir de 2016, observa-se maior inclinação para a retomada de reformas estruturais no sentido daquelas realizadas na década de 1990³⁶⁸. Modificações na regulação de diversos mercados têm sido introduzidas, como a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a perspectiva de maior liberalização econômica com tratados de livre comércio com a União Europeia e pedido de adesão à OCDE, a discussão de reforma da Previdência, entre outras. No âmbito desse artigo, destacam-se mudanças no papel do Estado na política fiscal e na participação direta na economia.

Nova regulação sobre as empresas estatais foi criada. A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, regulou o art. 173, § 1º, da Constituição³⁶⁹. Essa lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e traz regras de compras e vendas de ativos mais distantes da regra geral da administração pública e mais próximas das empresas privadas.

No campo do orçamento e dos gastos governamentais, medida recente pode ter impacto elevado sobre a capacidade estatal e sua influência na economia. A EC nº 95, de 2016, instituiu o denominado Novo Regime Fiscal, incluindo os arts. 106 a 114 no ADCT, e estabeleceu a inflação passada como o limite máximo para o reajuste dos gastos federais no orçamento federal. Foi

e cidadãos. A maior concorrência global por financiamento, talento e recursos pode significar que os países podem crescentemente recorrer a empresas estatais como uma ferramenta para melhor posicionamento futuro na economia global. As empresas estatais não podem ser avaliadas apenas pelos resultados financeiros, mas sim por como contribuem para a geração de valor para a sociedade, considerando-se visão integrada e holística.

³⁶⁷ A retomada dos investimentos adveio principalmente de segmentos de infraestrutura, que inclui petróleo e gás. Cerca de metade dos investimentos públicos das empresas federais foi feita pelo grupo Petrobras, que alcançou 54,0% desse total em 2011, segundo Orair (2015).

³⁶⁸ Algumas reformas já vinham sendo discutidas desde 2015.

³⁶⁹ O art. 173, § 1º, menciona que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

utilizada como justificativa a exposição de um quadro de exceção e desajuste incontrollável das finanças públicas, com crescente endividamento público e déficits primários elevados.

A nova regra orçamentária tende a reduzir as despesas públicas *per capita* e como proporção do PIB. Como o PIB apresenta crescimento real, acima da inflação, e os gastos primários crescem até o limite da inflação, deve ser verificada regra de queda dos gastos governamentais como percentual do PIB³⁷⁰. Por trás dessa perspectiva está a noção, presente na década de 1990, de que os dispêndios governamentais ensejam efeito deslocamento do setor privado (*crowding-out*) e prejudicam o crescimento da economia³⁷¹. Ainda assim, os ajustes fiscais, pelo efeito de histerese aos quais estão associados, apresentam efeitos no longo prazo que podem aumentar a relação dívida/PIB, notam Fatás e Summers (2016). Nesse contexto, medidas de ajuste fiscal para entes subnacionais também têm sido estabelecidas, como o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, criado pela Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017.

5. Comentários finais

Diversas perspectivas em Economia mostram com mais clareza a relação entre Estado e setor privado no desenvolvimento econômico. As possibilidades de ação governamental na economia podem ser associadas a falhas de mercado ou a estratégias de desenvolvimento econômico e social e de capacidade inovadora, com influência sobre a atuação estatal direta e sobre a regulação da atividade econômica geral.

O texto original da Constituição Federal de 1988 pretendia maior controle social e a ação direta do Estado no desenvolvimento econômico, bem como delimitava a regulação sobre a forma de produzir e empreender na economia brasileira para a evolução do mercado interno e da produção nacional, considerados essenciais para serem alcançados os objetivos da República.

³⁷⁰ Ver também simulações de Rossi e Dweck (2016), especialmente nos gastos de saúde e educação.

³⁷¹ Ver, por exemplo, Lima et al. (2016) sobre a noção de *crowding-out* e papel do Estado.

A chamada Constituição Econômica sofreu significativas alterações desde 1988. As diferenças na perspectiva sobre a forma de atuação do Estado na economia foram determinantes para essas mudanças no texto constitucional, especialmente na década de 1990. Foram empreendidas alterações com o objetivo de maior abertura ao capital estrangeiro e de redução do papel direto do Estado na economia. A regulação estava voltada para privilegiar práticas mais associadas ao setor privado. Ainda que as modificações tenham sido mantidas, papel mais importante das empresas estatais foi verificado nas décadas de 2000 e 2010. Na segunda metade da década de 2010, parece haver retomada da perspectiva dos anos 1990.

Ainda que diversos dispositivos constitucionais tenham sido alterados desde 1988, os variados instrumentos de atuação estatal direta e indireta ainda permanecem e podem ser utilizados em diferentes estratégias de desenvolvimento econômico e social.

6. Referências bibliográficas

ARAGÃO, A. S. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economias mista**. São Paulo: Forense, 2017.

BARROSO, L. R. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**, 226, 187-212, out./dez. 2001.

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

BERCOVICI, G. Soberania econômica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, jan. / mar. 2011.

BRESSER-PEREIRA, L. C. A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova**, 45, 1998.

CARDOSO JÚNIOR, J. C. Planejamento, democracia e desenvolvimento no Brasil: perspectivas à luz das capacidades estatais e instrumentos governamentais. In: CALIXTRE, A. B.; BIANCARELLI, A. M.; CINTRA, M. A. M. **Presente e futuro do desenvolvimento brasileiro**. Brasília, IPEA, 2014.

CIMOLI, M.; DOSI, G.; NELSON, R.; STIGLITZ, J. E. Institutions and policies shaping industrial development. In: CIMOLI, M.; DOSI, G.; STIGLITZ, J. E. **Industrial Policy and Development: The Political**

Economy of Capabilities Accumulation. New York: Oxford University Press, 2009.

CIMOLI, M.; DOSI, G.; STIGLITZ, J. The rationale for industrial and innovation policy. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 66 (Especial), p. 55-68, 2015.

CHANG, H.-J. **Kicking away the ladder**: Development strategy in historical perspective. London: Anthem Press, 2002.

FREEMAN, C. The national system of innovation in historical perspective. **Cambridge Journal of Economics**, v. 19, n. 1, p. 5-24, 1995.

FURTADO, C. Desenvolvimento e subdesenvolvimento [1961]. In: BIELSCHOWSKY, R. (Org.) **Cinqüenta anos de pensamento na CEPAL**. 2 vol. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GIAMBIAGI, F.; REIS, J. G.; URANI, A. **Reformas no Brasil**: balanço e agenda. São Paulo : Nova Fronteira, 2004.

GIAMBIAGI, F.; ALÉM, A. C. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier : Campus, 2011.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015.

GREENWALD, B. E.; STIGLITZ, J. E. Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets. **The Quarterly Journal of Economics**, Vol. 101, No. 2, pp. 229-264, May, 1986.

HIRSCHMAN, A. O. **The strategy of economic development**. New Haven: Yale University Press, 1958.

KALDOR, N. A model of economic growth. **The Economic Journal**, 67(268), p. 591-624, 1957.

KALDOR, N. Causes of the Slow Rate of Economic Growth in the United Kingdom. In: KALDOR, N. **Further Essays on Economic Theory**. New York: Holmes & Meier, 1978 [1966].

LAPLANE, M.; SARTI, F. O Investimento Direto Estrangeiro e a internacionalização da economia brasileira nos anos 90. In: LAPLANE, M.; COUTINHO, L.; HIRATUKA, C. (orgs.). **Internacionalização e desenvolvimento da indústria no Brasil**. São Paulo: Unesp; Campinas: Unicamp, 2003.

LIMA, P. C. R. O petróleo na Constituição de 1988, mudanças e perspectivas. In: ARAÚJO, J. C.; PEREIRA JÚNIOR, J. S.; PEREIRA, L. S.; RODRIGUES, R. J. P. **Ensaio sobre impactos da Constituição federal de 1988 na sociedade brasileira**. Vol. 1. Brasília: Edições Câmara, 2008.

LIMA, P. C. R. VI.a – Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e Atividade Econômica. In: BACKES, A. L.; AZEVEDO, D. B.; ARAÚJO, J. C. **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

LIMA, P. G. C. Alguns desafios estruturais do desenvolvimento produtivo e da indústria na economia brasileira recente. **Cadernos Aslegis**, n. 52, p. 39-73, maio/ago. 2014.

LIMA, P. G. C. Aspectos do desenvolvimento regional e do planejamento na economia brasileira. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Centro de Estudos e Debates Estratégicos. Instituições de ensino superior e o desenvolvimento regional. Relator: Vitor Lippi. Coordenação.: Renato Gilioli... [et al.]. Brasília: Edições Câmara, 2018.

LIN, J. Y.; MONGA, C. Comparative advantage: The silver bullet of industrial policy. In: STIGLITZ, J. E.; LIN, J. Y. **The Industrial Policy Revolution I: The Role of Government beyond Ideology**. London: Palgrave Macmillan, 2013.

MAZZUCATO, M. **The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private Sector Myths**. London: Anthem Press, 2013.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **Manufacturing the future: the next era of global growth and innovation**. McKinsey Global Institute, 2012.

NELSON, R. (ed.). **National Systems of Innovation**. Oxford: Oxford University Press, 1993.

OLIVEIRA FILHO, J. M. A reestruturação do sistema financeiro nacional diante da alteração do art. 192 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003. In: ARAÚJO, J. C.; PEREIRA JÚNIOR, J. S.; PEREIRA, L. S.; RODRIGUES, R. J. P. **Ensaios sobre impactos da Constituição federal de 1988 na sociedade brasileira**. Vol. 2. Brasília: Edições Câmara, 2008.

ORAIR, R. Notas sobre a trajetória do investimento público no Brasil. In: SQUEFF, G. C. (org.). **Dinâmica macrossetorial brasileira**. Brasília: Ipea, 2015.

PILATTI, A. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Ed. PUC; Lumen Juris, 2008.

PERES, W.; PRIMI, A. Theory and practice of industrial policy. Evidence from the Latin American experience. CEPAL - **Serie Desarrollo productivo**, No 187, 2009.

PRICEWATERHOUSE COOPERS (PWC). **State-owned enterprises: Catalysts for public value creation?** PWC, 2015.

PREBISCH, R. O desenvolvimento econômico da América Latina e alguns de seus problemas principais [1949]. In: BIELSCHOWSKY, R. (Org.) **Cinquenta anos de pensamento na CEPAL**. 2 vol. Rio de Janeiro: Record, 2000.

RODRIG, D. Políticas de diversificação econômica. **Revista da CEPAL**, número especial em português, 2010.

SIMON, H. A. Organizations and markets. **The Journal of Economic Perspectives**, Vol. 5, No. 2, Spring, 1991.

SOUTO, M. J. V. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STIGLITZ, J. E.; GREENWALD, B. E. **Creating a learning society**. New York: Columbia University Press, 2014.

THIRLWALL, A. P. **Economics of Development: Theory and evidence**. 9th edition. Palgrave Macmillan, 2011.

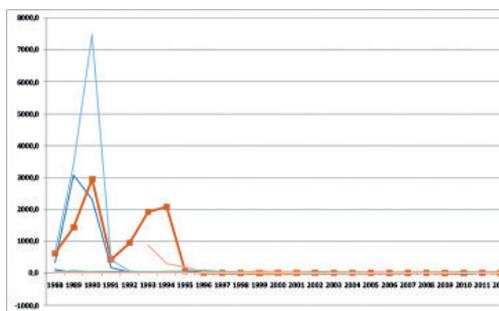
TREGENNA, F. Characterising deindustrialisation: An analysis of changes in manufacturing employment and output internationally. **Cambridge Journal of Economics**, Vol. 33, pp. 433–66, 2009.

1. Introdução

Em 2018, comemoraremos 30 anos da Constituição de 1988, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”. Motivos não faltam para comemorar: essa Constituição consolidou o retorno à democracia, trazendo importantes avanços nos direitos e garantias individuais, como a garantia de liberdade de expressão e de associação, proibição de censura e de prisões arbitrárias.

Se nas liberdades individuais evoluímos bastante, o mesmo não se pode dizer em relação à economia. Do lado monetário houve, de fato, avanços significativos. Saímos de um cenário de inflação elevada/hiperinflação, para uma situação de relativa normalidade. O Gráfico I mostra a evolução da inflação no Brasil e em países e grupo de países selecionados. Como os países desviantes apresentavam inflação tão elevada no início dos anos 1990, o controle inflacionário que se seguiu fez com que, de meados daquela década em diante, praticamente não se pode diferenciar os países. Se o Gráfico apresentasse os dados a partir, digamos, de 2000, as diferenças seriam perceptíveis.

Gráfico I: Evolução da inflação anual do Brasil e de países e grupo de países selecionados, 1988 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

Os países desviantes do início da série – Brasil, Peru, Argentina e, em menor grau, Rússia (a partir de 1993) – conseguiram, com sucesso, controlar seus processos hiperinflacionários e convergir para níveis civilizados de inflação. É verdade que a inflação brasileira ainda é mais elevada do que a observada em países semelhantes e no mundo em geral³⁷², mas a discrepância é significativamente menor: passou de centenas, ou mesmo de milhares de pontos percentuais ao ano, para algo inferior a cinco.

Se do lado monetário há uma história de relativo sucesso a ser contada, do lado real não há como dourar a pílula: o Brasil fracassou.

Abstraindo os anos recentes de crise, vivemos períodos de grande euforia (como logo após a implementação do Plano Real e durante a segunda metade da década passada), com taxas mais elevadas de crescimento. O fato, contudo, de estarmos enriquecendo não implica que estejamos fazendo a coisa certa. O caminho natural da sociedade moderna é o crescimento. Ou seja, crescer não é mais do que nossa obrigação. Portanto, qualquer avaliação de desempenho da economia requer que seja feita a

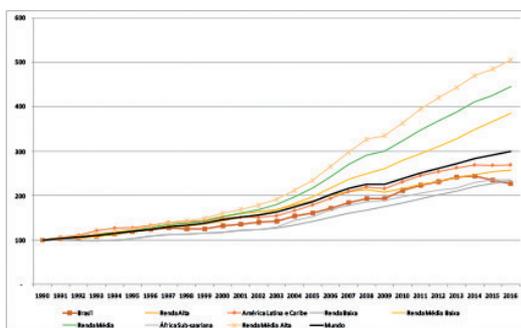
³⁷² Entre 2010 e 2016, a inflação média brasileira foi de 6,8% ao ano. Na América Latina, 3,6%; nos países de renda média alta, 3,2%; no mundo, 3,0%; e nos países de renda alta, 1,6%.

comparação com outros países, de preferência, países com estrutura econômica semelhante à nossa.

Entre 1990 e 2015³⁷³, nosso PIB per capita, mensurado em dólares de paridade de poder de compra (PPC³⁷⁴), saltou de US\$6.510,00 para US\$15.870,00 um aumento de 143%. À primeira vista, parece um caso de sucesso. Esse desempenho excepcional, contudo, transforma-se em medíocre quando nos comparamos com o resto do mundo.

Os Gráficos II e III mostram a evolução da renda per capita, medida em PPC, tomando como base o ano de 1990. Ou seja, não estamos comparando aqui o nível da renda per capita, mas sua variação ao longo do tempo. O Gráfico II compara o Brasil com grupos de países e o Gráfico III com países com estruturas mais semelhantes à nossa, como países da América Latina e os BRICS³⁷⁵. Em verdade, foi necessário excluir a China do Gráfico III porque seu crescimento foi tão espetacular que chega a dificultar a percepção visual da evolução da renda per capita das demais economias.

Gráfico II: Evolução do PIB per capita PPC, Brasil e grupos de países selecionados, 1990 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

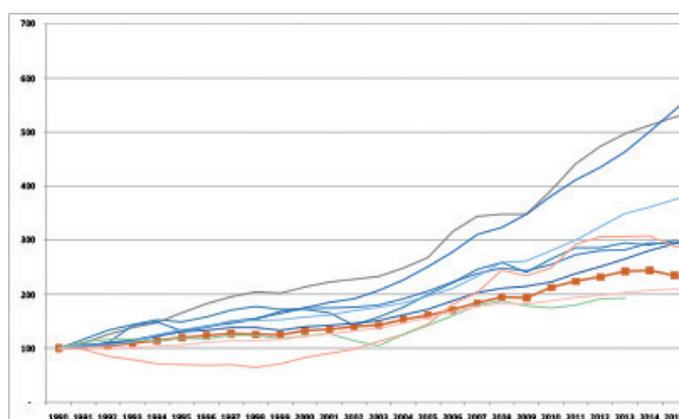
³⁷³ O ano de 2015 foi escolhido como referência por ser o ano em que nosso PIB *per capita* atingiu o máximo. Assim, mesmo escolhendo o período mais benevolente possível, conforme argumentaremos, veremos que nosso desempenho foi medíocre.

³⁷⁴ O dólar mensurado em PPC capta a diferença de custo de vida entre países e, com isso, permite auferir melhor os níveis de bem-estar das populações. Suponhamos, por exemplo, dois países com renda *per capita* de US\$ 10.000, mas um com custo de vida baixo e outro com custo de vida mais elevado. O país mais barato terá um PIB *per capita* PPC mais alto para os mesmos US\$ 10 mil de PIB *per capita*, refletindo o maior poder de compra de sua população.

³⁷⁵ BRICS foi uma abreviatura criada no início dos anos 2000 e significa Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul. Esses países teriam em comum o fato de serem grandes e, provavelmente, viriam a dominar a economia mundial até meados do Século XXI.

O Gráfico II mostra que nosso PIB *per capita* teve crescimento semelhante ao de países de renda baixa e da África Subsaariana, países que, frequentemente, estão sujeitos a guerras e submetidos a regimes autoritários. É desanimador verificarmos que nosso crescimento foi inferior à média dos países da América Latina³⁷⁶, dos países de renda média alta (grupo ao qual pertencemos) e substancialmente inferior ao crescimento dos países não ricos do Leste Asiático.

Gráfico III: Evolução do PIB per capita PPC, Brasil e países selecionados, 1990 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

O Gráfico III, que compara o Brasil com economias selecionadas, ratifica as conclusões do Gráfico II. Em relação às maiores economias da América Latina, nosso desempenho foi melhor somente do que o da Venezuela. Em relação aos BRICS, tivemos desempenho marginalmente melhor do que o da África do Sul, pior do que o da Rússia, muito pior do que o da Índia e extremamente pior do que o da China (que, conforme explicamos anteriormente, não incluímos no gráfico porque iria distorcer o impacto visual).

Destaque-se que, no caso da América Latina, o melhor desempenho (Chile) e o pior (Venezuela) adotaram políticas diametralmente opostas em boa parte do período; no caso do Chile, com liberação da economia e, da Venezuela, com maior

³⁷⁶ Como o PIB brasileiro representa cerca de 30% do PIB latino-americano, o mau desempenho da América Latina em relação a outras regiões está fortemente influenciado pelo crescimento medíocre de nossa economia.

intervenção governamental. Os outros campeões da lista – China e Índia – também foram países que implementaram importantes reformas liberalizantes nos últimos trinta anos.

Feita a descrição acima, cabe perguntar: em que medida o sucesso no controle da inflação e o retumbante fracasso no crescimento econômico podem ser explicados pela Constituição? Esse será o tema de nossas próximas seções.

O que veremos é que a Constituição, sozinha, não pode ser responsabilizada por nada. A Constituição é apenas uma carta que expressa as diretrizes de nossa sociedade. Muitos dos princípios ali expressos dependem de regulamentação, que podem contribuir, em maior ou menor grau, para o bom desempenho da economia.

Mas a regulamentação, bem como as interpretações da Justiça, baseia-se muito naquilo que seria o “espírito” da Constituição. Não se pode negar que nossa Constituição reflete um objetivo de implementar no Brasil um estado de bem-estar social no molde das sociais-democracias europeias. Também há, digamos, um forte espírito intervencionista, uma ideia de que o estado é o melhor canal para resolver as disparidades pessoais e regionais de renda. Essas opções têm seus benefícios, mas também trazem seus custos para o crescimento, conforme discutiremos adiante.

Também reconhecemos que muitos dispositivos da atual Constituição foram copiados de textos anteriores. Por exemplo, o aspecto intervencionista era ainda mais intenso na Constituição de 1967/69, e, pelo menos em parte de sua vigência, como nos anos 1970, o Brasil cresceu significativamente. Aqui cabem duas observações. Em primeiro lugar, a crise dos anos 1980, que levou à chamada “década perdida”, foi, em larga medida, resultado de políticas equivocadas da década de 1970. Em segundo lugar, quando a Constituição foi escrita, já se desenhava um mundo pós Muro de Berlim, o Reino Unido já havia colocado em xeque o estado de bem-estar social, a demografia já tornava clara a insustentabilidade dos regimes de previdência baseados em repartição³⁷⁷ e já se percebia que as estratégias de desenvolvimento do Leste Asiático estavam sendo exitosas.

³⁷⁷ Regimes de previdência de repartição são como o brasileiro (e da maioria dos países), em que as contribuições dos trabalhadores na ativa são utilizadas para pagar as aposentadorias. Contrapõem-se aos regimes de capitalização, onde cada um recebe um valor de aposentadoria conforme o montante que tenha contribuído ao longo da vida laboral.

Portanto, no final dos anos 1980, já havia modelos de crescimento mais exitosos, onde nossa Constituição poderia se inspirar. Devemos reconhecer que, ao longo dos anos, foram feitas reformas justamente para tornar nossa Constituição mais compatível com o mundo contemporâneo, mas, como os Gráficos II e III mostram, essas reformas ainda não foram suficientes para nos colocar em uma trilha de desenvolvimento sustentável.

2. A Constituição federal, o controle das contas públicas e o fim da hiperinflação

Processos inflacionários têm como origem a falta de comprometimento do Banco Central com a inflação. Independentemente do regime monetário adotado, a inflação esperada será função daquilo que as pessoas acreditam será a reação futura do Banco Central.

Mas o que faz os agentes econômicos acreditarem que o Banco Central será leniente com a inflação? Ou, colocado de outra forma, porque um Banco Central seria leniente com a inflação? Posto de uma forma simples, ou talvez simplória, porém correta³⁷⁸, é que um Banco Central leniente com a inflação não quer incorrer nos custos de curto prazo associados de combatê-la. Como há rigidez de preços, dificilmente um combate à inflação virá desacompanhado de contração no nível de atividade no curto prazo.

A autoridade monetária, seja por não entender um dos princípios básicos da teoria monetária, de que a moeda é neutra no longo prazo (o que implica que, no longo prazo, uma política monetária frouxa só traz mais inflação, sem nenhum impacto positivo sobre a taxa de crescimento do PIB), seja por amor ao cargo (em casos como o nosso, onde a diretoria do Banco Central pode ser demitida a qualquer momento), pode acabar optando por deixar a inflação subir.

Não está se fazendo aqui nenhuma crítica a alguma diretoria específica do Banco Central, embora não se possa negar que

³⁷⁸ Não faz parte do escopo desse trabalho discutir políticas monetárias ótimas. Mas cabe registrar que, em regimes de metas para inflação, a resposta ótima de um Banco Central a choques de oferta é deixar a inflação subir. Contudo, trata-se de fenômenos temporários. O que se observa no Brasil são inflações persistentemente altas (seja em relação à meta durante períodos extensos, seja em relação ao resto do mundo).

algumas diretorias tenham sido bem mais lenientes com a inflação do que outras. É importante entender que, mesmo quando há uma diretoria reconhecidamente dura com a inflação, o fato de haver elevada probabilidade de haver mudança de orientação na política monetária é suficiente para elevar as expectativas de inflação futuras, o que acaba por contaminar a inflação presente.

Observe-se que esse mecanismo de expectativas vale para qualquer regime monetário. No regime de metas para a inflação, que é o regime vigente, o mecanismo de leniência para com a inflação se passa por meio de deixar de elevar a taxa de juros, mesmo quando a inflação esperada aumenta. No caso de regimes de câmbio administrado, como o que vigorou no início do Plano Real e durante boa parte de nossa história, o Banco Central também mantém a taxa de juros baixa, aumentando a quantidade de moeda e desequilibrando o lastro de moeda estrangeira³⁷⁹.

Conforme dissemos anteriormente, atitudes lenientes para com a inflação decorrem do desconforto do Banco Central em implementar políticas monetárias mais restritivas, que impactam negativamente a atividade econômica no curto prazo. Deve-se registrar, contudo, que, nos anos 1980, o ambiente macroeconômico era tal que o custo de reduzir a inflação no curto prazo era substancialmente maior do que hoje, em que a inflação se encontra em patamares civilizados.

A menor inflação da década de 1980 foi em 1986, quando o Plano Cruzado congelou artificialmente os preços e, ainda assim, o IPCA ficou próximo de 80%. Em 1987, mesmo com o Plano Bresser (nova tentativa de congelamento de preços), a inflação ficou acima de 300% e, em 1988, ano da Constituição, atingiu 980%!

A aceleração da inflação dos anos 1980, como, de resto, qualquer processo hiperinflacionário, tem como causa o descontrole das contas públicas, que leva o Banco Central a financiar o Tesouro. Expondo de forma resumida a relação de causalidade, o descontrole das contas públicas implica que os gastos superam a arrecadação. O deficit gerado é financiado via colocação de títulos pelo Tesouro, ou seja, o governo se endivida. Enquanto os desequilíbrios estiverem dentro de um patamar de normalidade,

³⁷⁹ A essência de um regime de câmbio administrado é que deve haver uma correspondência entre o estoque de moeda doméstica e as reservas internacionais. Se o estoque de moeda doméstica aumenta em relação às reservas, o câmbio terá de depreciar em algum momento para manter a credibilidade do regime.

o governo consegue se financiar. Mas, a partir de certo grau de endividamento, os agentes privados passam a ver com desconfiança a capacidade de pagamento do governo e se mostram relutantes em emprestar. Se o governo não consegue mais elevar suas receitas via arrecadação de tributos e nem se financiar, as opções que lhe restam são: i) expropriação; ii) moratória; e iii) inflação.

As duas primeiras desorganizam o sistema produtivo da economia porque geram inadimplências em cadeia. Digamos um agente econômico A que seja credor do governo (e, como a dívida pública é elevada, há muitos indivíduos e empresas credores do governo). Ao ter sua dívida expropriada ou ao não receber do governo, esse agente econômico irá reduzir seus gastos (consumo, no caso de indivíduos, investimento ou reposição de estoques, no caso de empresas) ou não pagar seus compromissos (dívidas junto a bancos e fornecedores, salários, alugueis, etc). Com isso, agentes econômicos B que sejam credores de A também ficam sem receber seus créditos, e a cadeia de inadimplência se propaga pela economia, levando à queda no consumo e falência de empresas. Foi o que ocorreu na sequência do Plano Collor, no início dos anos 1990, e, com muito mais intensidade, com os chamados “curralitos”, na Argentina e Uruguai, no início dos anos 2000.

A terceira opção – solução inflacionária – corresponde àquilo que a literatura define como dominância fiscal, ou seja, o Banco Central passa a agir passivamente, financiando o Tesouro naquilo que for necessário para cobrir os deficits. Esse comportamento justifica-se, em parte, pelo receio da desorganização econômica provocada por uma expropriação ou moratória. Mas também é possível que, diante do estoque da dívida pública, um aumento na taxa de juros com o objetivo de controlar a inflação eleve em tal proporção o serviço da dívida, que a dívida pública aumente ainda mais e entre em trajetória explosiva.

Para evitar esse cenário, o Banco Central passa a financiar o Tesouro, seja adquirindo diretamente seus títulos, seja indiretamente, via uma política de compra de títulos públicos. A aquisição indireta se operacionaliza da seguinte forma: um banco adquire títulos do Tesouro e o Banco Central compra esses títulos, entregando dinheiro em troca. Isso aumenta a quantidade de moeda na economia, desembocando na hiperinflação. Como no Brasil há bancos estatais, seria muito fácil para o Banco Central e o Tesouro coordenarem uma operação de compra indireta de títulos via Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal.

É importante destacar que a dominância fiscal não é um resultado inexorável de um país que passa por processo de endividamento. A solução monetária para resolver a solvência do governo reduz o custo do ajuste no curto prazo, adiando o problema. Mas, ao fim e ao cabo, a única forma de tornar as contas públicas sustentáveis no longo prazo é a autoridade fiscal se comprometer a controlar os gastos públicos. A opção de o Banco Central acomodar os desajustes fiscais, apesar de reduzir os custos sobre a economia no curto prazo, cria problemas mais sérios no longo prazo, pois gera incentivos inadequados para a autoridade fiscal continuar sem promover os ajustes necessários.

Sumarizando o que dizemos até o momento, a inflação pode ser alta devido à falta de confiança dos agentes econômicos na atuação (atual e futura) do Banco Central e devido ao descontrole das contas públicas³⁸⁰. O que podemos dizer é que, se a Constituição foi fraca na primeira causa, deu importantes contribuições para o segundo.

O primeiro ponto a ser destacado foi a inserção do Capítulo II, que dispõe sobre as finanças públicas, no Título VI, que trata da tributação e do orçamento. A Constituição de 1967/69 já mostrava preocupação com o equilíbrio orçamentário, mas isso é insuficiente para equilibrar as contas públicas, tendo em vista que o equilíbrio pode ser obtido via endividamento. Ou seja, eventual diferença entre despesas e receitas projetadas pode ser eliminado com receitas decorrentes de operações de crédito.

Quatro artigos da Constituição de 1988 merecem destaque, no sentido de mostrar a preocupação com o equilíbrio das contas públicas.

Por ordem de numeração, o primeiro é o art. 164, que veda o Banco Central conceder empréstimos ao Tesouro Nacional, direta ou indiretamente (§1º). Pretende-se, com isso, evitar a dominância fiscal.

O segundo é o art. 167, que, em seu inciso III, define a chamada “regra de ouro”: são proibidas operações de crédito que excedam o montante de despesas de capital. Isso implica que o governo não poderá se endividar para cobrir despesas correntes. A ideia subjacente a essa vedação é que, quando se toma empréstimo para financiar despesas de capital, o governo cria um passivo

³⁸⁰ Em verdade, há uma justaposição dessas causas, mas a separação traz ganhos em termos didáticos.

– a obrigação de pagar o empréstimo em questão –, mas também cria um ativo – o bem de capital ou imóvel adquirido com o empréstimo. Dessa forma, ainda que esteja mais endividado, em tese, a situação patrimonial do governo não teria se alterado, e os retornos proporcionados por esse ativo adquirido devem ser suficientes para pagar a dívida. Já quando o empréstimo é utilizado para pagar despesas correntes, além do maior endividamento, há deterioração do balanço patrimonial.

O mesmo art. 167 também veda o uso de recursos orçamentários para finalidades distintas a que seriam destinados e proíbe transferências voluntárias e a concessão de empréstimos para pagamento de pessoal ativo e inativo ou pensionista (inciso VIII).

O terceiro artigo é o 168, talvez o passo mais importante da Constituição para o controle das contas públicas por prever que lei complementar iria dispor sobre a regulamentação das finanças públicas, dívida externa e interna e concessão de garantias pelas entidades públicas. É verdade que não havia nenhuma diretriz explícita para tais leis, mas tendo em vista os objetos a serem regulamentados, a preocupação com transparência e restrições aos gastos previstas na Seção II do Capítulo II do Título XX, que trata dos Orçamentos, pode-se inferir que as leis complementares seriam no sentido de disciplinar os gastos públicos e impedir o descontrole do endividamento. Certamente, a Lei Complementar nº 101, de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), pretendeu regulamentar as finanças públicas dentro de uma diretriz de controle de gastos e do endividamento.

Por fim, o art. 169, que estabelece que lei complementar iria impor limites para a despesa com pessoal ativo e inativo da União, estados e municípios. Esse dispositivo, contudo, apenas repete o disposto no art. 64 da Constituição de 1967/69.

Reconhecemos que nem a Constituição e nem a LRF foram capazes de impedir o descontrole das contas públicas. A evolução recente do endividamento mostra isso. Mas isso seria exigir muito de uma Constituição. Como Carta Maior, ela deve ditar as diretrizes que a sociedade deve seguir. Como diz o velho ditado, o diabo mora nos detalhes. Vai muito além da capacidade de qualquer texto constitucional entrar em um grau de detalhe tão profundo que impeça a manipulação das contas públicas e seu consequente descontrole, como ocorreu recentemente com as chamadas “pedaladas fiscais” e “contabilidade criativa”.

Se a Constituição ajudou a avançar no controle das contas públicas, o que contribuiu fortemente para o controle da inflação, ela foi muito tímida na construção de um aparato institucional que fortalecesse a autoridade monetária. A deficiência mais óbvia nesse sentido foi não ter dado autonomia para o Banco Central. Possivelmente, além do Brasil, somente a China não possui um banco central independente entre os países mais importantes. A aceleração inflacionária durante o governo Dilma mostrou claramente como a não independência do Banco Central é prejudicial para a inflação. Mais especificamente, a percepção de que o então presidente do Banco Central não tinha plena autonomia para tomar decisões levou a um aumento das expectativas de inflação e à ineficácia da política monetária.

Conforme destacamos na Introdução, a inflação brasileira ainda é mais elevada do que a de países semelhantes (países da América Latina e Caribe e de renda média alta). Nos últimos seis anos, a discrepância ficou entre três e quatro pontos percentuais. A falta de autonomia do Banco Central certamente é uma das causas de nossa inflação ser ainda relativamente alta.

Não se pode deixar de mencionar também que, em sua versão original, o § 3º do art. 192 limitava a taxa de juros real a 12% ao ano. É verdade que esse dispositivo jamais foi aplicado por se entender que não dependia de regulamentação. Assim, não trouxe impactos que pudessem ser plenamente identificados. Entretanto, não se pode negar que esse comando constitucional poderia ser visto como uma limitação sobre a atuação do Banco Central, contribuindo para aumentar as expectativas inflacionárias e, com isso, a inflação. A Emenda Constitucional nº 13, de 1996, revogou esse dispositivo.

3. A Constituição de 1988 e o lado real da economia

O crescimento econômico depende fundamentalmente de três fatores: acumulação de capital humano, acumulação de capital físico e aumento de produtividade. Em que medida a Constituição contribuiu ou prejudicou esses determinantes do crescimento? É verdade que há interdependência entre as três variáveis, mas, para fins didáticos, iremos explorar cada ponto isoladamente. Ao final desta seção, trataremos também de alguns desafios da

Constituição frente a mudanças na estrutura populacional e da economia.

3.1 A Constituição e os estímulos para a formação de capital humano

O capital humano é acumulado por duas vias principais: educação e experiência no trabalho. Nesta seção, iremos nos concentrar somente na educação. A experiência no trabalho depende fundamentalmente, como o nome sugere, de existir bons postos de trabalho. Portanto, tudo aquilo que incentiva ou desincentiva o investimento e a produtividade, que discutiremos na próxima subseção, acabará impactando o acúmulo de capital humano via experiência laboral.

Antes de prosseguir, contudo, não podemos deixar de mencionar o efeito deletério que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), previsto no art. 7º³⁸¹, traz sobre a rotatividade do trabalho. O FGTS é uma poupança do trabalhador, mas cujo rendimento é inferior ao das aplicações tradicionais, bem como é substancialmente inferior ao custo de empréstimos. Isso cria um incentivo para que trabalhadores forcem a demissão de seu emprego (ou acertem com seus patrões a demissão) para que possam sacar os recursos do Fundo. Com isso, a rotatividade da mão-de-obra aumenta e, em consequência, diminuem as oportunidades de treinamento em serviço. Afinal, se o empregador acredita que o funcionário não irá ficar muito tempo em sua empresa, a tendência será não investir em treinamento.

Discutiremos, a seguir, a educação, principal indicador de capital humano. O art. 212 determinou que os gastos em manutenção e desenvolvimento do ensino teriam um piso, para a União, de 18% da receita de impostos e transferências líquidas e, para estados e municípios, de 25%. Foi um avanço em relação à Constituição de 1967/69, cujo piso era somente de 13% para a União³⁸².

³⁸¹ Doravante, para tornar mais fluida a leitura, sempre que mencionarmos algum dispositivo constitucional, iremos nos referir somente ao seu número. Assim, art. 7º implica que se trata do art. 7º da Constituição.

³⁸² O impacto final sobre os gastos com educação vai além dos cinco pontos percentuais a mais que a União teria de gastar. Isso porque a Constituição de 1988 também obrigou o maior compartilhamento de impostos, que passou de 33% da arrecadação do imposto de renda (IR) e sobre produtos industrializados (IPI) para 43%, além de 10% da arrecadação de IPI para os estados, como forma

O art. 208 é também importante para o desenvolvimento da educação, ao tornar obrigatória a oferta de ensino fundamental gratuito e ao responsabilizar a autoridade competente em caso de não cumprimento dessa obrigação. Posteriormente, com a Emenda Constitucional (EC) nº 59, de 2009, a obrigatoriedade foi estendida para todo o ensino básico, dos quatro aos dezessete anos e para aqueles que não tiveram acesso na idade própria.

O art. 212 também previa, sem determinar expressamente, a obrigatoriedade de oferta de educação infantil em creche e pré-escola, a progressiva universalização do ensino médio (que acabou sendo reforçada com a referida EC nº 59, de 2009) e o ensino especial.

O resultado é que, de fato, houve expansão dos gastos em educação no Brasil. O Banco Mundial disponibiliza dados sobre gastos governamentais em relação ao PIB para diversos países e grupos de países. A série, entretanto, não apresenta dados para todos os anos a partir de 1988. Para o Brasil, o que vemos é uma tendência de aumento dos gastos governamentais ao longo do tempo, notadamente a partir de 2004. Em 1995, gastávamos 4,5% do PIB. Esse percentual caiu para 4% em 2004 e passou progressivamente a aumentar, até atingir 6% em 2013, dado mais recente disponível.

A Tabela 1 mostra que o governo brasileiro vem gastando adequadamente em educação. Dentre os países da amostra, nós somos os que mais gastamos em 2013, juntamente com a África do Sul. E, na média do período 1988-2016³⁸³, os gastos públicos com educação corresponderam a 4,8% de nosso PIB, valor pouco abaixo da média dos países ricos (5%) e acima da América Latina (4,2%), de países de renda média alta (4,2%) e mesmo de “ícones” da educação, como Japão (3,7%) e Coreia (3,8%).

de compensar a perda de arrecadação em decorrência das exportações. Com uma maior parcela do IR e IPI se direcionando para os estados e municípios, e como esses antes da Federação são obrigados a gastar mais com educação, o valor mínimo a ser gasto na área aumenta.

³⁸³ Essa comparação deve ser feita com cautela porque nem todos os países da amostra possuem informações para todos os anos.

Tabela 1: Gastos governamentais com educação como percentual do PIB, média por período, países e grupo de países selecionados.

País ou Grupo de Países	1988-1993	1994-1999	2000-2005	2006-2010	2010-2016	Todo o período
Brasil		4,3	4,0	5,2	5,8	4,8
África do Sul	5,5	5,8	5,1	5,2	6,1	5,5
Alemanha	4,4	4,4		4,6	4,9	4,6
Argentina	1,1	4,1	4,0	4,8	5,3	4,2
Chile	2,4	3,1	3,7	3,7	4,6	3,6
China	1,7	1,9				1,8
Colômbia	2,7	4,2	4,0	4,3	4,6	4,2
Coréia do Sul	3,3	3,2	4,0	4,3	4,8	3,8
Estados Unidos	4,8	4,9	5,4	5,3	5,2	5,1
Índia		3,7	3,6	3,3	3,8	3,6
Japão	4,9	3,5	3,5	3,4	3,6	3,7
México	2,5	3,7	4,7	4,9	5,1	4,3
Peru		3,3	3,0	2,8	3,3	3,1
Reino Unido	4,2	4,5	4,6	5,2	5,7	4,8
Rússia			3,5	4,0	3,9	3,6
Venezuela	3,7	5,2		4,7		4,3
América Latina e Caribe		3,6	3,9	4,6	5,0	4,2
África Sub-saariana		3,4	3,4	3,8	4,2	3,7
Leste asiático e Pacífico		3,1	3,7	3,8	4,4	3,9
Mundo		4,2	4,1	4,4	4,6	4,3
Renda Média Alta		4,2	3,9	4,3	4,5	4,2
Renda Baixa		3,1	3,3	3,8	3,8	3,6
Renda Média Baixa		4,1	3,3	3,8	3,5	3,6
Renda Média		4,1	3,8	4,1	4,1	4,0
Renda Alta	4,7	4,8	5,1	5,1	5,1	5,0

Fonte: Banco Mundial.

Se na parte de gastos estamos “bem na foto”, sabemos que a qualidade de nosso ensino é péssima. Os estudantes brasileiros ocupam sistematicamente as últimas colocações em exames internacionais, como o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA, da sigla em inglês). Na edição de 2016, em um grupo de setenta países examinados, ocupamos a 63ª posição em ciências, a 59ª posição em leitura e a 66ª colocação em matemática.

A solução para esse problema é, certamente, complexa e, provavelmente, depende mais de regulação infraconstitucional. Mas um ponto importante chama a atenção: de acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), considerando um universo de 35 países membros e 35 parceiros (os mesmos setenta países que participam do PISA), o gasto por aluno no ensino superior é, no Brasil, quatro vezes maior do que o gasto por aluno no ensino básico, o maior diferencial encontrado no universo pesquisado. Ou seja, gastamos muito com educação, mas privilegiamos o ensino superior (para

o qual a Constituição garante gratuidade) em detrimento do ensino básico. Nesse sentido, podemos concluir que a Constituição foi pouco eficaz para contribuir para a formação de capital humano.

3.2 A Constituição e os estímulos para o incremento da produtividade

Em relação à produtividade, há um vasto campo a ser considerado. Normalmente, associamos produtividade à tecnologia de ponta. Nesse sentido, o art. 218 estabelece uma carta de intenções em relação ao desenvolvimento científico, pesquisa e capacitação tecnológica. Mais especificamente, prevê o apoio do Estado nessas atividades, mas não estabelece metas, pisos de gastos ou qualquer mandato coercitivo. O simples fato, entretanto, de indicar a preocupação com a área é importante para conscientizar os governantes a investir em ciência e tecnologia e justificar os gastos devidos.

Mas a produtividade vai bem mais além do que investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) ou tecnologia de ponta. Trata da forma como o trabalho é realizado. Medidas simples, como o asfaltamento de uma rodovia pode ter impacto considerável sobre a produtividade: basta imaginar a redução na perda de alimentos que um transporte mais ágil permite.

Um aspecto fundamental para aumento de produtividade é a educação, que já discutimos. Como vimos, a Constituição representou um avanço, ao obrigar a aplicação de recursos para a área, mas um entrave, ao garantir universidade pública gratuita, drenando recursos do ensino básico para o ensino superior.

Há várias outras medidas presentes na Constituição que atrapalham a produtividade. Uma delas é o chamado “custo de *compliance*”, ou seja, o custo necessário para que o empresário possa atender às exigências regulatórias. Dois exemplos são a carga tributária e a legislação trabalhista. A Constituição permite a proliferação de impostos e alíquotas, aumentando substancialmente o tempo necessário para se atender as exigências dos fiscos federal, estadual e municipal.

A extensa diferenciação de alíquotas entre produtos e serviços tem a grave consequência de distorcer os preços relativos. Assim, as decisões de produzir e consumir deixam de ser baseadas nas vantagens comparativas (no caso da produção) ou nas

preferências (no caso do consumo) e passam a depender daquilo que o governo de plantão entende ser bom produzir ou consumir. Também cria insegurança jurídica (há casos em que a Receita entende que o produto deve ser enquadrado em determinada categoria e o fabricante, em outra) e, o pior, estimula uma indústria de *lobby* para convencer as autoridades a oferecer benefícios tributários. Assim, recursos da sociedade que poderiam ser empregados na produção, passam a ser utilizados para atividades de *rent-seeking*, reduzindo a produtividade em geral da economia.

Há ainda o imbróglio tributário-federativo. Como alguns tributos são compartilhados e outros não, a União aumentou as contribuições sociais, como a Cofins, que têm como base de incidência o faturamento (posteriormente, a base de incidência para alguns setores foi alterada para o valor adicionado), tributo com grande potencial de distorcer a alocação de recursos.

Há também um certo consenso na comunidade acadêmica (e seguindo as melhores práticas internacionais) de que o ICMS deveria ser um imposto sobre valor adicionado (IVA) nacional (com posterior compartilhamento das receitas com estados e municípios), de alíquotas uniformes e baseado no consumo, e não na origem. Isso economizaria em custos administrativos, não distorceria os preços relativos e evitaria a guerra fiscal entre unidades da Federação³⁸⁴.

No caso dos direitos trabalhistas, é importante esclarecer, antes de iniciar a discussão, que não é objetivo deste Estudo discorrer sobre as rigidezes do mercado de trabalho no Brasil e os problemas que causa sobre a produtividade do trabalhador. Mas é importante deixar claro que o objetivo da Constituição e da legislação deveria ser proteger o cidadão. Quanto mais direitos são dados aos trabalhadores (do setor formal), mais miserável se transforma a vida dos desempregados e dos trabalhadores informais.

Voltando à Constituição, seu art. 7º enumera nada menos do que 34 direitos, muitos dos quais não encontram paralelos em outras economias e têm como única finalidade aumentar custos de transação, como o décimo-terceiro salário, o adicional de

³⁸⁴ A guerra fiscal tem a vantagem de aumentar a competição entre entes da Federação na direção de reduzir a carga tributária e, conseqüentemente, também os gastos. Mas gera ineficiências ao tornar a decisão das empresas de onde se instalar função de isenções tributárias e não das vantagens locacionais.

1/3 de férias³⁸⁵ ou o fundo de garantia sobre o tempo de serviço (FGTS). Também diminuem a transparência, tornando-se mais difícil comparar o rendimento do trabalhador do setor formal com o do empregado sem carteira ou por conta-própria.

O mesmo art. 7º estabelece ainda ser obrigação do empregador pagar salário-família conforme o número de dependentes do trabalhador pobre e dar assistência gratuita aos filhos e dependentes em creches e pré-escola até os cinco anos. Ou seja, a Constituição entende ser dever do empregador cuidar da família do empregado. Além do caráter paternalista, o que é ruim em si, a obrigação gera também forte distorção no mercado de trabalho, pois, ao mesmo tempo em que obriga o pagamento de salário iguais para trabalhadores iguais, trabalhadores com mesma produtividade terão custos diferentes em função da composição de sua família, fatores que nada tem a ver com o trabalho em si.

O mais grave, entretanto, dos direitos trabalhistas estabelecidos na Constituição não é exatamente a extensão dos direitos ali insculpidos, mas o espírito, de que cabe ao Estado regular os pormenores da relação de trabalho. Não é por menos que a CLT possui nada menos do que 922 artigos!

Isso prejudica a produtividade em diversas dimensões. Controles excessivos sobre a jornada de trabalho (limite diário, limites intrajornadas, pausa para café, etc), sobre as atividades que podem ou não podem ser feitas (peso máximo que pode ser carregado por mulheres, eventuais desvios de função, etc), regras inflexíveis sobre descanso semanal e férias, tudo isso pode obrigar os empregadores a contratarem mais funcionários do que seria necessário para produzir o mesmo produto. Mais pessoas produzindo a mesma quantidade, por definição, é queda de produtividade. O excesso de detalhamento também amplifica as oportunidades para judicialização das relações de trabalho. Isso gera insegurança jurídica e transfere recursos que poderiam ser empregados na produção para resolver questões judiciais.

A recente reforma trabalhista, consubstanciada na Lei nº 13.467, de 2017, alterou diversos artigos da CLT na direção de

³⁸⁵ Para o trabalhador, é indiferente se recebe, digamos, R\$50 mil por ano em 12 prestações ou em 13,33. Para a firma, entretanto, implica adotar procedimentos distintos mês a mês, conforme o número de empregados que tira férias ou se tem de pagar o 13º salário. Quanto ao FGTS, além dos custos de transação, trata-se de um instituto que estimula a rotatividade da mão-de-obra, com impactos negativos adicionais sobre a produtividade, conforme comentamos no início desta seção.

tornar as relações de trabalho mais flexíveis, fortalecendo o papel das negociações e facilitando o trabalho terceirizado e intermitente. Ou seja, é possível, via legislação infraconstitucional, tornar as relações de trabalho mais condizentes com as necessidades do Século XXI. Mas a Constituição criou um custo para que tais reformas sejam feitas.

Antes de prosseguir, é importante lembrar que fatores que alavancam (ou que obstaculizam) a produtividade, também alavancam (ou obstaculizam) o investimento. Assim, os problemas levantados previamente, a respeito do desenho de nosso sistema tributário e da proteção dos trabalhadores, têm impactos também sobre os investimentos.

3.3 A Constituição e o investimento

366 **367**

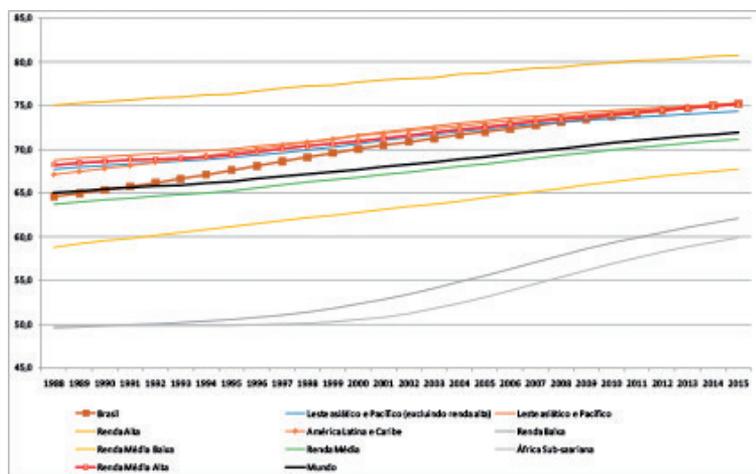
Iniciaremos essa seção discutindo como o modelo de bem-estar social abraçado por nossa Constituição pode impactar os investimentos.

A Constituição mostra clara aspiração de nossa sociedade de implementar um modelo semelhante ao das sociais-democracias europeias. Assim, introduzimos ou consolidamos vários direitos sociais, como previdência, acesso universal à saúde, seguro desemprego, educação gratuita em todos os níveis, assistência social e relações de trabalho fortemente limitadas pelo disposto em lei. Nosso pacto social, contrapõe-se, dessa forma, ao de diversos outros países, como Estados Unidos e países do leste asiático, que não garantem direitos como saúde universal ou previdência no mesmo grau que garantimos.

O resultado dessa preocupação com o social pode ser visto na melhora de diversos indicadores.

O Gráficos IV, por exemplo, mostra como a expectativa de vida do brasileiro aumentou nos últimos trinta anos. Em 1988 tínhamos uma expectativa de vida em torno de 65 anos, próxima à média mundial, cerca de dois anos abaixo da média da América Latina e três anos inferior à média dos países de renda média alta. Até o início dos anos 2000 essa discrepância praticamente desapareceu. No espaço de quase trinta anos, ganhamos cerca de dez anos a mais de vida, aumento superado apenas pelos países pobres e da África Subsaariana.

Gráfico IV: Expectativa de vida ao nascer, Brasil e grupo de países selecionados, 1988 a 2015



Fonte: Banco Mundial.

Em relação à redução da pobreza, os resultados são ambíguos, quando comparados aos de outros países. O Banco Mundial utilizava a definição de pobre como quem recebe menos de US\$1,90 PPC por dia³⁸⁶. Entre 1988 e 1993, nossa taxa de pobreza situava-se em torno de 20% da população. Não há dados para 1994, mas, em 1995, caiu para 13%. Certamente, essa queda está associada ao fim da hiperinflação, para a qual, conforme discutimos, a Constituição contribuiu. Desde então, a taxa de pobreza vem caindo (ainda que com algumas idas e vindas), atingindo 4,3% em 2015. Trata-se, assim, de uma redução substancial.

Entretanto, em alguma medida, foi uma tendência mundial observada no período. Fomos melhores que a média da América Latina, onde a taxa de pobreza saiu de 16% para 4,9%. Ou seja, começamos com mais pobres e terminamos com menos. Por outro lado, nos países de renda média alta, a taxa caiu de 41,5%, muito mais alta do que a nossa, para 2,3%, abaixo da nossa. Caso curioso é o chinês, Estado conhecido por oferecer pouca proteção social e que viu a taxa de pobreza cair de 66% em 1990 para 5,4% em 2015. A Tabela 2 mostra os principais resultados para grupos de países e países selecionados.

³⁸⁶ Recentemente, o Banco Mundial alterou a definição de pobre para quem ganha abaixo de US\$ 5,50 PPC por dia. Com essa nova definição, o número de pobres no Brasil aumenta para 22%. Mantivemos, contudo, a definição antiga para permitir a comparabilidade entre os países.

Tabela 2: Taxa de pobreza (em percentual da população) média por períodos, Brasil e países e grupos s selecionados, 1988 a 2015.

País ou Grupo de Países	1988 - 1993	1994 - 1999	2000-2005	2005 - 2010	2011 - 2015
Brasil	20,8	13,5	11,8	7,0	4,6
África do Sul	29,3	33,8	32,6	21,2	16,6
Alemanha				0,1	
Argentina	1,8	4,1	8,6	3,1	1,7
Chile	6,3	3,9	4,2	2,5	1,3
China	61,8	41,3	25,4	13,0	5,4
Colômbia	8,1	17,5	14,5	9,4	6,2
Coréia do Sul				0,3	0,3
Estados Unidos	0,7	0,7	0,9	1,0	1,0
Índia	45,9		38,2	31,1	21,2
Japão				0,3	
México	9,7	12,3	8,2	3,6	2,9
Peru		17,4	14,7	8,3	3,6
Reino Unido			0,5	0,2	0,3
Rússia	2,4	2,5	1,0	0,1	0,0
Venezuela	6,1	10,1	16,0	9,2	
América Latina e Caribe	15,3	14,2	12,0	6,8	5,3
África Sub-saariana	56,7	57,9	53,2	46,3	42,6
Leste asiático e Pacífico	57,6	39,7	24,6	13,2	6,5
Mundo	34,7	29,0	23,3	16,9	12,3
Renda Média Alta	38,8	27,3	17,3	8,8	4,3
Renda Baixa	69,4	67,8	61,3	53,1	47,6
Renda Média Baixa	42,3	37,9	32,6	24,5	17,5
Renda Alta	0,6	0,6	0,6	0,6	0,6

Fonte: Banco Mundial.

Vimos então que houve avanços sociais importantes nos últimos 30 anos. A questão que se coloca é: esses avanços vieram com algum custo, ou seja, o estado de bem-estar social proposto pela Constituição pode ter influenciado negativamente nosso crescimento? A nossa resposta é afirmativa, e mostraremos os canais pelos quais entendemos que a Constituição ajuda a explicar nosso desempenho medíocre na economia. Antes de prosseguir, é importante esclarecer dois pontos:

- i) Não necessariamente há um dilema entre crescimento e bem-estar. A notável redução da pobreza na China está fortemente associada ao espetacular crescimento econômico pelo qual passou o país. Da mesma forma, a queda na inflação permitiu significativa redução da pobreza quando introduzimos o Plano Real. O crescimento pode ser mais inclusivo ou menos inclusivo, tudo depende se os estímulos são corretos, no sentido de

aproveitar melhor os fatores de produção abundantes no país. Assim, um país com mão de obra de baixa qualificação e que incentiva a instalação de indústrias de alta tecnologia tende a produzir um crescimento com aumento da desigualdade. Mas se esse mesmo país estimula o desenvolvimento de indústria intensiva em mão de obra pouco qualificada, o crescimento tende a ser mais inclusivo;

- ii) O fato de haver uma relação de causalidade entre excesso de proteção social e crescimento não justifica sozinho o desempenho decepcionante de nossa economia. Outros fatores contribuíram. Para ficar em exemplos recentes, tivemos uma política industrial desastrosa. Mesmo reconhecendo a influência de outros fatores, o ponto que desejamos enfatizar é que, dadas as nossas instituições, o modelo de proteção social que adotamos limita a nossa taxa de crescimento;
- iii) Não se trata aqui de fazer juízo de valor. O modelo adotado privilegia a geração atual. Outros modelos, como os do leste asiático, privilegiam as gerações futuras. Assim, não há como dizer que um modelo seja melhor do que outro, mas é importante entender que o grau de proteção social tem impacto importante sobre o desempenho da economia. Esse impacto pode variar no tempo e no espaço, mas é importante analisá-lo para que as escolhas sejam tomadas de forma racional, consciente dos dilemas envolvidos.

Feitas essas considerações, a rede de proteção social garantida pela Constituição desestimulou o crescimento ao desestimular a formação de poupança doméstica e o investimento.

Podemos identificar dois canais por meio dos quais a rede de proteção prejudica a formação da poupança doméstica. O direto, via aumento de gastos públicos correntes. Entre 1997 (dado mais antigo da série) e 2016, os gastos da União com previdência social³⁸⁷, seguro-desemprego, abono salarial e benefício de prestação continuada subiram de 5,4% para 9,8% do PIB. Por definição, poupança do governo é a diferença entre arrecadação e gastos correntes. Se os gastos correntes aumentam (no caso, em quase cinco pontos percentuais do PIB), a poupança cai na mesma proporção. O segundo canal é indireto, via desestímulo à poupança. A lógica da causalidade é que, ciente de que terá garantia do Estado em caso de infortúnios, o indivíduo decide poupar menos.

³⁸⁷ Os valores aqui se referem somente ao regime geral. O Tesouro Nacional não discrimina, em suas despesas, o total gasto com a previdência do regime próprio dos servidores públicos.

Para colocar os valores em perspectiva, a taxa de poupança do Brasil flutuava em torno de 20% do PIB na primeira metade dos anos 1990. Desde 2010, esse percentual caiu para menos de 17%, sendo que, desde 2015, situa-se abaixo de 15%. Esse valor é inferior à média observada para a América Latina (19%)³⁸⁸, para os países de renda média alta (33,6%) e substancialmente menor do que o observado nas economias não ricas do Leste Asiático (46,2%), não por acaso, a região que mais cresce no mundo.

A baixa taxa de poupança limita o crescimento porque reduz os fundos disponíveis para investimento. Um dos pilares da macroeconomia é a igualdade entre poupança e investimento. A poupança, por sua vez, corresponde à soma da poupança doméstica com a externa. Essa última equivale ao déficit em transações correntes³⁸⁹ do balanço de pagamentos.

Se o Brasil poupa 17% do PIB, para investir 25% do PIB, que seria um número que muitos desejariam, o déficit em transações correntes teria de ser de 8% do PIB. Ocorre que déficits em transações correntes dessa magnitude são raramente sustentáveis no longo prazo. Não se pode precisar um limiar exato para o déficit em transações correntes, mas a experiência internacional mostra que, dificilmente, um país consegue sustentar déficits externos acima de 4% do PIB por longos períodos. Assim, abaixo desse limiar, as contas externas são sustentáveis e acima desse limiar, não são.

Dessa forma, para uma poupança doméstica de 17% do PIB (lembrando que, nos últimos anos, o percentual tem sido ainda mais baixo) e uma poupança externa de, no máximo, 4% do PIB, estaríamos condenados a observar taxas de investimento de até 21% do PIB, o que implica baixo crescimento no longo prazo. Basta ver que, entre 2010 e 2016, a taxa média de investimento do Brasil foi de 20%, e o crescimento do PIB de 1,4%. Para se ter uma base de comparação, a China investiu 47% de seu PIB no período. Os países de renda média alta, 33%. A América Latina também investe pouco (21% na média), porém, com exceção da Argentina, os demais países importantes investiram mais do que o Brasil, conforme mostra a Tabela 3.

³⁸⁸ Lembrando que os valores da América Latina são viesados para baixo por causa do Brasil.

³⁸⁹ O déficit em transações correntes corresponde à diferença entre importação e exportações de bens e serviços, somado a eventual déficit nas transferências unilaterais (basicamente, doações e remessas de migrantes).

Tabela 3. Taxa de investimento no Brasil e em países e grupos de países selecionados, média por período, 1988 a 2016 (em % do PIB).

País ou Grupo de Países	1988-1993	1994 - 1999	2000 - 2005	2006 - 2010	2011 - 2016	Média período
Brasil	21,6	18,8	17,8	20,0	19,8	19,6
África do Sul	19,1	17,9	17,0	20,9	20,3	19,0
Alemanha	24,3	23,3	20,6	19,8	19,7	21,6
Argentina	16,4	18,9	15,7	18,4	17,1	17,3
Chile	25,1	26,1	21,6	22,5	24,1	23,9
China	38,8	37,7	38,8	43,9	46,9	40,9
Colômbia	18,6	21,2	17,8	22,7	25,1	21,0
Coreia do Sul	38,1	35,6	32,0	31,8	30,1	33,6
Estados Unidos	21,2	22,1	22,4	20,5	19,6	21,2
Índia	25,9	27,9	31,1	40,4	35,0	31,8
Japão	32,8	29,3	25,3	23,3	23,1	27,0
México	22,4	19,8	21,7	23,3	22,5	21,9
Peru	19,2	22,9	17,9	22,3	24,1	21,3
Reino Unido	21,8	18,8	18,1	16,9	16,7	18,5
Rússia	32,4	21,1	20,4	22,5	22,5	23,5
Venezuela	18,7	22,3	22,1	26,4	25,6	22,6
América Latina e Caribe	20,7	19,9	19,0	21,3	21,0	20,4
África Sub-saariana	15,5	16,8	15,7	18,3	20,9	17,4
Leste asiático e Pacífico	34,4	32,4	30,4	31,9	33,1	32,4
Mundo	25,6	24,5	24,1	24,8	24,3	24,6
Renda Média Alta	30,5	28,3	28,3	31,8	33,1	30,3
Renda Baixa	13,8	14,9	16,6	19,6	26,3	18,2
Renda Média Baixa	24,2	24,0	24,6	29,5	28,1	26,0
Renda Média	29,1	27,4	27,5	31,3	32,0	29,3
Renda Alta	24,2	23,3	22,8	22,2	21,1	22,8

Fonte: Banco Mundial.

Vimos assim que o Brasil investe pouco e, por isso, também cresce pouco. A Constituição, ao garantir uma importante rede de proteção social, ajuda a explicar a baixa taxa de poupança, o que limita o investimento devido à escassez de fundos. No dia a dia, podemos perceber essa escassez por meio da elevada taxa de juros, o custo do dinheiro, que inviabiliza o investimento.

Cabe também examinar se a Constituição afeta o investimento por outra via, a de sua atratividade. Ou seja, a Constituição criou mecanismos para estimular os empreendedores a investir? Ou, ao contrário, nossa Carta criou mecanismos que desestimularam o investimento? Ao olharmos para a versão original, os fatores de desestímulo certamente tiveram maior peso.

Começamos, contudo, a analisar os aspectos positivos, de estímulo ao investimento. O art. 5º, que descreve os direitos fundamentais, garante a propriedade privada, preserva o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, a liberdade de expressão, o direito à herança, proteção ao direito autoral, à livre associação, além da garantia do sigilo e acesso à Justiça. São todas garantias mínimas

e essenciais para o bom funcionamento de uma economia de mercado.

Adicionalmente, no Título da Ordem Econômica e Financeira, o art. 170 estabelece como princípios gerais da ordem econômica a propriedade privada e a livre concorrência. Já o art. 173 prevê que a regra deve ser a iniciativa privada, de forma que a exploração da atividade econômica pelo Estado somente poderá ocorrer em situações especiais, quando necessário para a segurança nacional ou houver relevante interesse coletivo. O mesmo artigo também veda a concessão, para empresas estatais, de privilégios fiscais não estendidos ao setor privado.

Nos capítulos sobre a ordem tributária, o art. 150 estabelece várias garantias para o contribuinte, como a necessidade de lei para criar ou aumentar tributos, a proibição de uso de tributos para fins de confisco ou para limitar a locomoção e a proibição de tratamento diferenciado entre contribuintes, além dos princípios da anterioridade e da anualidade.

Todos esses dispositivos são importantes para dar garantia ao investidor, estimulando os negócios.

Por outro lado, a Constituição de 1988, especialmente em sua versão original, continha vários dispositivos extremamente deletérios para o investimento. Eram dispositivos com claro viés anti-estrangeiro ou mesmo anti-capital privado. Citamos o art. 171, revogado pela EC nº 6, de 1995, que criava distinção entre empresas de capital estrangeiro e nacional; o §1º do art. 176, também revogado pela EC nº 6, de 1995, que limitava a exploração de recursos minerais ou de potenciais de energia hidráulica a brasileiros ou empresas de capital nacional; ou o inciso XI do art. 21, alterado pela EC nº 8, de 1995, que garantia o monopólio estatal na exploração dos serviços de telecomunicações.

Claramente, essas restrições afastavam o investimento privado em áreas fundamentais da economia. Observe-se que limitar a entrada de capital em setores de infraestrutura, como é o caso das telecomunicações, tem um impacto direto negativo não somente sobre os investimentos do setor como sobre toda a economia, tendo em vista que serviços precários e caros de telecomunicações, como era a norma até a privatização, reduzem a produtividade de todas as demais atividades.

O caráter deletério para o investimento pode não estar em dispositivos específicos da Constituição, mesmo porque, muitos dos deveres e direitos ali expressos dependem de regulamentação

em lei complementar. O problema maior está em seu espírito, que, a nosso ver, prejudica o investimento em várias dimensões. Identificamos quatro problemas mais relevantes, quais sejam:

- i) Preocupação com os benefícios, mas não com os custos;
- ii) O Estado deve regular os mínimos detalhes das relações privadas;
- iii) A forma de resolver os problemas deve ser feita com recursos do Estado;
- iv) Omissão em relação ao setor externo.

Sobre o viés pró-benefícios, em detrimento dos custos, o exemplo cabal é o da rede de proteção social, que discutimos anteriormente. A preocupação em como financiar essa rede de proteção, está clara no art. 195. Isso, inclusive, é consistente com o discutido na Seção II, de que a Constituição se preocupou com o equilíbrio das contas públicas. Observe-se, contudo, que se preocupar com o equilíbrio das contas públicas é diferente de se preocupar com os gastos. É possível ampliar os gastos e manter o equilíbrio das contas públicas, basta aumentar as receitas na mesma proporção.

A preocupação com o controle de gastos somente veio recentemente, com a EC nº 95, de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal. Até então, a ideia subjacente era de que aumentar tributos não tinha custo. De acordo com essa lógica, podem-se impor quantos direitos forem convenientes, basta aumentar a tributação e o problema estará resolvido!

A consequência é que a carga tributária no Brasil é das mais elevadas para o nosso grau de desenvolvimento. De acordo com o FMI, na média do período 2010-2016, nossa carga tributária foi de 33% do PIB, ante 28,6% para a América Latina e 27,6% para os países emergentes. Os países emergentes do leste asiático possuem carga tributária ainda menor, de 24,8% de seus PIBs. O Brasil, em verdade, está mais próximo da carga tributária dos países ricos (35,8%), do que de nossos pares³⁹⁰.

³⁹⁰ Entre os países ricos, destaca-se a Zona do Euro, cuja carga tributária é de 45,9%. Esse valor elevado certamente decorre da necessidade de financiar a extensa rede de proteção social. Por outro lado, com exceção da Alemanha, esses países enfrentam problemas recorrentes de desemprego e crescimento.

Sobre a visão de que o Estado deve regular os mínimos detalhes das relações privadas, o melhor exemplo são os direitos trabalhistas, conforme discutimos na Seção III.2.

Em relação à percepção de que a solução de problemas deve ser feita via injeção de recursos do Estado (ou seja, do contribuinte), podemos citar como exemplo, os fundos constitucionais. Ninguém nega a existência de disparidades regionais no país. Mas em momento algum a Constituição pensou em aumentar o grau de instrução da população residente nas regiões mais pobres, em criar mecanismos para melhorar o fluxo de comércio com outras regiões ou de aproveitar as vantagens comparativas.

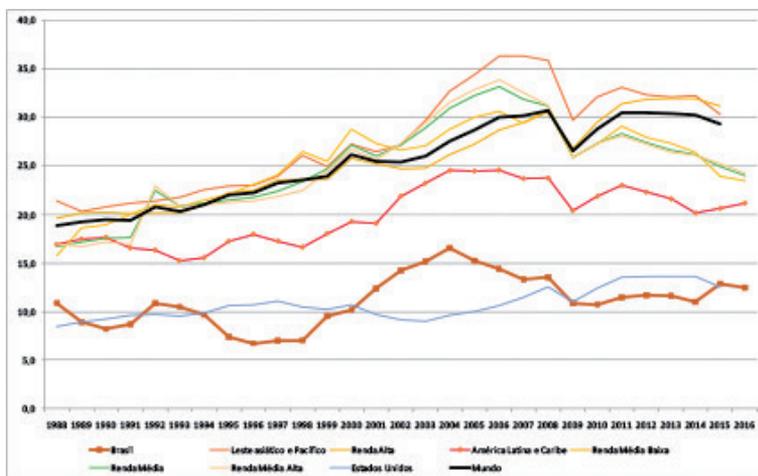
Em vez disso, foram criados os fundos constitucionais de desenvolvimento, *ad aeternum*, com recursos originados de 3% da arrecadação do IR e IPI (art. 159, I, c), sem estabelecer qualquer diretriz geral, na linha proposta no parágrafo anterior, e nem tampouco condicionar sua continuidade à avaliação dos resultados.

Similarmente, há um problema de *funding* de longo prazo no Brasil. Em vez de aprimorar as instituições, atraindo o capital externo, melhorando o sistema de garantias, etc, o art. 239 destinou 40% dos recursos do PIS/PASEP para o BNDES, sem qualquer exigência de contrapartida.

Esse espírito da Constituição se manifesta na normatização infraconstitucional e mesmo infralegal, via concessão de benefícios fiscais ou subsídios para setores em dificuldade. Além das distorções que essas práticas causam, *per si*, há o problema adicional, que já comentamos, de estimular uma política de *lobbies* por parte do setor privado, drenando preciosos recursos do setor produtivo.

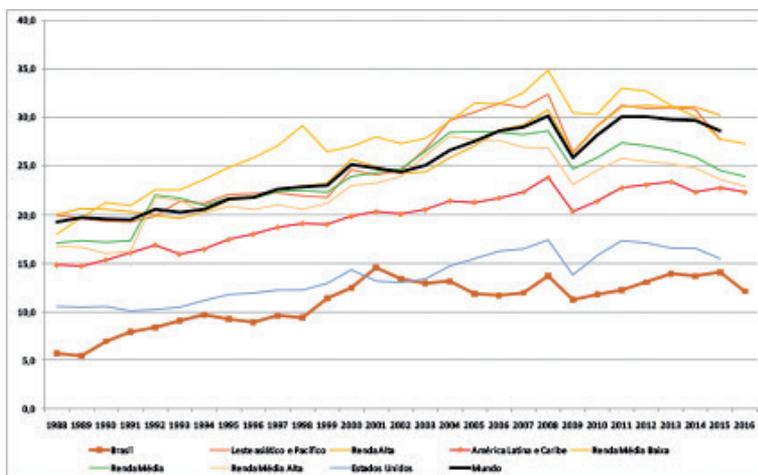
Até o momento, discutimos problemas trazidos pela Constituição. Gostaríamos agora de levantar um problema onde entendemos que a Constituição pecou por omissão. Trata-se do setor externo. Os Gráficos V e VI mostram a porcentagem de exportações e importações em relação ao PIB.

Gráfico V: Participação das exportações no PIB, Brasil e países e grupos de países selecionados, 1988 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

Gráfico VI: Participação das importações no PIB, Brasil e países e grupos de países selecionados, 1988 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

Os Gráficos V e VI mostram claramente que o Brasil é extremamente fechado. É verdade que, especialmente em relação às importações, houve aumento de sua participação no PIB nos últimos anos. Mas ainda importamos (e exportamos) muito pouco, entre 10% e 15% de nosso PIB, bem abaixo de nossos

pares latino-americanos (acima de 20%) e, principalmente, dos países do leste asiático e do Pacífico (acima de 30%).

Apresentamos propositadamente os dados norte-americanos (com valores próximos aos brasileiros) para mostrar que o fato de ter uma economia fechada não inviabiliza o crescimento econômico. De alguma forma, os Estados Unidos desenvolveram instituições capazes de promover o crescimento da produtividade e foge do contexto deste Estudo aprofundar esse ponto.

O fato é que maior abertura externa contribuiu para o investimento e, conseqüentemente, para o crescimento do país por meio de vários canais. Ao incentivar as empresas a competir, estimula-se a aquisição de novos equipamentos, o treinamento de pessoal, etc. A possibilidade de importar insumos em geral e bens de capital mais avançados faz cair o custo de produção. O maior aproveitamento das vantagens comparativas também estimula as empresas a investir mais, pois aumenta a perspectiva de ganhos. Por fim, a própria troca de experiências e produtos permite identificar novos nichos de mercado, atraindo investimentos para atendê-los.

Conforme comentamos quando começamos a discutir comércio exterior, esse é mais um problema de omissão do que de ação. De fato, a Constituição apresentava, em sua versão original, um claro viés anti-investimento estrangeiro. Mas vários desses dispositivos foram sendo revogados ao longo do tempo, de forma que não podemos dizer que a Constituição seja explicitamente anti-comércio exterior.

Mas é estranho que uma Constituição tão detalhada, que possui capítulos ou seções sobre política urbana, política agrícola e fundiária, sistema financeiro, desportos, desenvolvimento científico e tecnológico, etc, não possua nenhuma orientação em relação ao comércio exterior³⁹¹. É verdade que, implicitamente, ao isentar exportações do IPI, a Constituição pretende estimular a atividade exportadora. Mas é silente em relação às importações. Em verdade, o comércio exterior somente é tratado como uma questão tributária (conforme art. 237³⁹²) e não como instrumento de estímulo ao investimento e promoção do desenvolvimento.

³⁹¹ Nosso propósito aqui não é defender uma Constituição mais detalhada, mas, dado que há um grau elevado de detalhamento em nosso texto constitucional, as diretrizes para o comércio exterior deveriam estar lá também.

³⁹² “Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.”

3.4 Novos desafios

É natural que, ao longo de trinta anos, as sociedades mudem, e o Brasil, bem ou mal, acompanha essas mudanças, muitas das quais ocorrem por motivos totalmente alheios à nossa Constituição. Independentemente do que der causa às mudanças, pode ser necessário alterar nosso texto constitucional.

Nesta última seção, antes das conclusões, gostaríamos de discutir duas importantes mudanças que ocorreram nos últimos trinta anos e que exigirão reformas constitucionais.

Uma é a questão demográfica. O envelhecimento da população e a queda na taxa de fecundidade expuseram a inviabilidade do atual sistema previdenciário, de repartição. Em 2004, havia quinze idosos para cada cem membros da População Economicamente Ativa (PEA)³⁹³. Dez anos depois, a proporção subia para 21 idosos para cada cem membros da PEA. Para 2060, a proporção deve subir para 63. Torna-se, assim, cada vez mais difícil financiar o sistema previdenciário.

A solução será uma combinação de aumento de alíquotas, postergação do início da aposentadoria e corte de benefícios. Desde 1988, já houve cinco emendas constitucionais alterando critérios de aposentadoria, sendo que as EC nº 20, de 1998, e 41, de 2003, podem ser consideradas reformas da previdência³⁹⁴. Como se sabe, encontra-se em discussão na Câmara dos Deputados nova reforma.

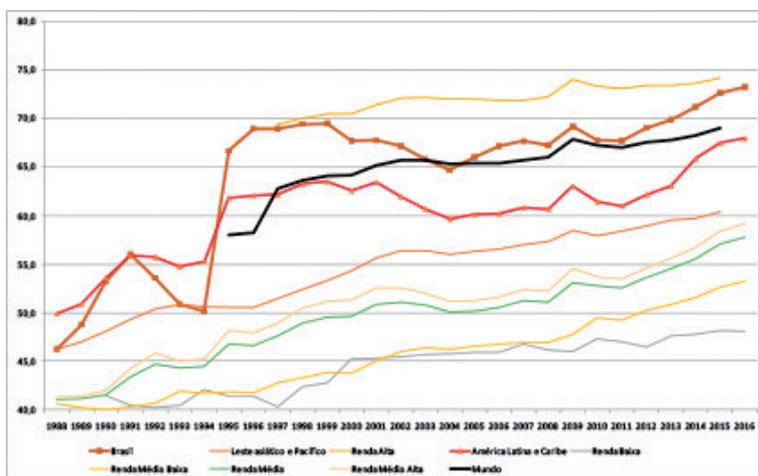
A segunda mudança importante que está ocorrendo é o crescimento do setor serviços. Com a globalização, ganhos de produtividade associados ao desenvolvimento da informática e o “efeito China”, os bens manufaturados têm-se tornado cada vez mais baratos, fazendo com que a participação da indústria no PIB venha caindo. A contrapartida é aumento da participação do setor serviços³⁹⁵. Trata-se de um fenômeno mundial, como o Gráfico VII ilustra.

³⁹³ A PEA corresponde à soma da população ocupada com a que está procurando emprego.

³⁹⁴ As demais emendas – EC 3/93, 47/05 e 70/12 – atacaram problemas pontuais, sendo que algumas delas, como a EC 47/05 criou benefícios, em vez de cortar.

³⁹⁵ Para ser mais rigoroso, a contrapartida da queda da participação da indústria no PIB é o aumento da participação da agricultura e serviços. Mas a agricultura, exceto em países mais pobres, já tem participação pequena, de forma que o principal impacto da queda da indústria é o desenvolvimento do setor de serviços.

Gráfico VII: Participação do setor serviços no PIB, Brasil e grupos de países selecionados, 1988 a 2016.



Fonte: Banco Mundial.

As consequências do aumento do setor serviços sobre a economia são várias. Em primeiro lugar, o setor de serviços tende a ser menos sindicalizado e pode requerer maior flexibilidade nas relações de trabalho. As habilidades exigidas nessa nova economia, baseada nos serviços, tendem a ser diferentes, como, por exemplo, uma maior exigência de domínio de tecnologias de informação. Já se cunhou a expressão “analfabetos digitais”, para indicar nova forma de exclusão, o que exigirá políticas públicas adequadas para lidar com o problema. Há ainda consequências tributárias, tendo em vista que, na estrutura atual, os impostos sobre serviços pertencem aos municípios e as alíquotas tendem a ser substancialmente mais baixas do que as aplicadas sobre bens. Ou seja, essa transformação na estrutura da sociedade deverá exigir novas reformas nas áreas trabalhista, de proteção social e tributária.

4. Sumário e conclusões

A Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, trouxe importantes avanços para a sociedade, sendo a principal a consolidação da democracia, com a garantia de liberdade de expressão e de associação, proibição de censura e de prisões arbitrárias.

Na área econômica, contudo, o impacto não foi tão positivo. A maior evidência é que o país cresceu muito pouco nesses trinta anos e a Constituição contribuiu para esse resultado decepcionante.

Antes de discutir os pontos negativos, temos de reconhecer que houve importantes avanços que possibilitaram, inclusive, a redução substancial da inflação. A Constituição criou mecanismos para coibir que o Banco Central financiasse o Tesouro, bem como exigiu maior equilíbrio das contas públicas. Dessa forma, a discrepância de nossa inflação em relação a outros países, que era da ordem de centenas ou mesmo milhares de pontos percentuais, caiu para uma diferença inferior a cinco pontos. Ainda temos inflação mais alta do que economias semelhantes, e a falta de autonomia do Banco Central é certamente um dos pontos que contribui para impedir que caia mais acentuadamente.

Em relação ao lado real da economia, temos de investigar como a Constituição vem contribuindo para a formação de capital humano, de capital físico (investimento) e para a produtividade.

Em relação ao capital humano, nossa Carta garantiu mais recursos para a educação. Dessa forma, nossos gastos com educação como proporção do PIB são maiores do que na média dos países. Entretanto, gastamos proporcionalmente muito com educação superior, que tem gratuidade garantida. Esse dreno de recursos da educação básica para a superior certamente ajuda a explicar o péssimo desempenho que nossos alunos apresentam em exames internacionais.

Em relação ao impacto da Constituição sobre a produtividade e o investimento, deve-se reconhecer, em primeiro lugar, como ponto positivo, a garantia da propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios gerais da atividade econômica. Entretanto, há vários aspectos de nossa Constituição que prejudicam o crescimento econômico, por exemplo:

- i) Concepção de que o Estado deve regular detalhes das relações privadas. Exemplo disso está na regulação das relações de trabalho;
- ii) Falta de preocupação com controle de gastos. Isso levou a um forte aumento da carga tributária, criando fortes desincentivos para o investimento;
- iii) Rede de proteção social incompatível com nosso grau de desenvolvimento. É verdade que essa rede de proteção

permitiu importantes avanços nos indicadores sociais. Por outro lado, prejudica o investimento de duas formas: drena a poupança, reduzindo os fundos disponíveis (o que se manifesta em taxas de juros elevadas), e aumenta a carga tributária, para fazer frente ao aumento de gastos;

- iv) Sistema tributário caótico, que permite vários impostos e alíquotas, distorce os preços relativos e incentiva atividades de *rent-seeking*;
- v) Percepção de que os problemas devem ser resolvidos com recursos governamentais e não com criação de um marco regulatório adequado. Exemplos são os fundos constitucionais de desenvolvimento e a vinculação de recursos para o BNDES. Nos níveis infraconstitucional e mesmo infralegal, essa percepção estimula os agentes privados a pedirem ajuda financeira do governo quando enfrentam dificuldades.
- iv) Falta de diretrizes para apoiar a abertura econômica. Em uma Constituição que regula tantos setores da atividade, a omissão do setor externo reduz o interesse de implementação de políticas públicas voltadas para o comércio exterior.

Por fim, a Constituição deve ser flexível para se adequar às mudanças da sociedade. Destacamos duas. A primeira, que vem sendo objeto de amplo debate, é a reforma da previdência, como resposta ao envelhecimento da população e à queda da fecundidade. A segunda, que não vem sendo ainda devidamente estudada, são os impactos do aumento da participação dos serviços na economia. Esse processo traz consequências importantes sobre as relações de trabalho, sobre a exclusão social e sobre a arrecadação tributária e sua distribuição entre os entes federativos.

A Constituição Federal de 1988 e as reformas nos setores de mineração e energia

Lições dos trinta anos de vigência

Israel Lacerda de Araújo

O regime militar, que perdurou até 1985, foi caracterizado pela centralidade das decisões econômicas nos setores de energia e de mineração, todavia, com a permissão para que os estados pudessem participar por meio de suas empresas públicas.

Na década de oitenta – a década perdida – o Poder Executivo reduziu significativamente os recursos fiscais alocados para esses setores de infraestrutura, em oposição ao período subsequente. As empresas públicas com receita própria e, de certa maneira, independentes do Tesouro Nacional, encontravam-se aquém de suas capacidades de alavancar investimentos devido ao alto nível de endividamento ou pelo controle de preços via governo central. Portanto, no momento em que se debateu a nova Constituição, os entes estatais estavam com reduzida capacidade de fazer frente aos investimentos necessários para o desenvolvimento econômico que se esperava.

A Constituição de 1988, a despeito do ambiente supracitado, foi promulgada sob condições políticas e econômicas ímpares, sem similares pretéritos. Além disso, buscou dotar estados, Distrito Federal e municípios de relativa autonomia para o desenvolvimento de suas funções, visando ao bem-estar da sociedade em seu coletivo, olvidando, todavia, mecanismos que

induzissem investimentos não públicos no setor minero-energético. Tais mecanismos foram objeto de discussão e deliberação pelo Congresso Nacional nas décadas seguintes, com reformas setoriais de ordem constitucional e consequente aperfeiçoamento legal.

O objeto do presente artigo é trazer ao debate as principais reformas e os aperfeiçoamentos pós Constituição Federal de 1988 nos setores de mineração e de energia. São elas: i) a reforma do setor de mineração; ii) a quebra do monopólio do setor de petróleo; iii) a reforma para o gás natural e as concessões estaduais do serviço de distribuição; iv) a constitucionalização do serviço de iluminação pública; e v) a contribuição de intervenção no domínio econômico no setor de combustíveis.

Apesar de não ter sido objeto de reforma sob a ótica constitucional, cabe menção às alterações incorporadas pelo constituinte originário quanto ao sistema de tributação do setor de energia e de mineração e da sua destinação aos entes federados.

1. Reforma do setor mineral na década de noventa e a retomada dos investimentos

A Constituição federal de 1988 incorporou inovações em termos de diretrizes para política econômica. Uma das principais modificações se deu quanto à perspectiva de atuação em livre mercado. Foi por meio dela que, a priori, o Poder Executivo federal deixou de exercer o controle explícito de preços para determinados insumos para a indústria, como os decorrentes da siderurgia e combustíveis.

No tocante à organização do Estado, elevou os municípios à condição de entes federados, que passaram a ter autonomia política e administrativa, estabelecendo, para tanto, fontes de receitas originárias, como os royalties da mineração, do petróleo e dos recursos hídricos, *in verbis*:

Art. 20. São bens da União:

.....
V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

.....
VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

.....
§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Por outro lado, houve a restrição da participação de capital estrangeiro nas atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em território nacional. Os constituintes originários restringiram apenas para brasileiros ou empresas sob controle dos cidadãos nacionais o direito ao exercício das atividades minerais. Após 1998, empresas estrangeiras poderiam manter suas atividades no Brasil na hipótese de as operações serem verticalizadas, com a utilização do minério extraído para o próprio consumo, e o controle social do capital votante ser detido por brasileiro. Foi interpretação derivada do art. 44, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 44.

§ 1º Ressalvadas as disposições de interesse nacional previstas no texto constitucional, as empresas brasileiras ficarão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, desde que, no prazo de até quatro anos da data da promulgação da Constituição, tenham o produto de sua lavra e beneficiamento destinado a industrialização no território nacional, em seus próprios estabelecimentos ou em empresa industrial controladora ou controlada.

O anseio pela alteração do modelo no caminho da nacionalização se tornou realidade conhecida no final de 1987. O Congresso Nacional, na Comissão de Sistematização, acatou proposta de

restrição do acesso a pesquisa e a lavra a brasileiros. Na discussão da matéria, a despeito dos argumentos contrários de que a restrição inibiria o investidor, a proposta saiu vitoriosa por cinquenta e três votos favoráveis contra trinta e dois (Correio Braziliense, 1987). As discussões sinalizavam para a restrição imposta ao estrangeiro, em oposição à empresa nacional, e que coincidiu com os interesses de determinados grupos empresariais de bandeira brasileira (Magalhães, A. C., 1988).

As empresas afetadas pelos dispositivos trazidos pela Constituição federal de 1988 eram majoritariamente voltadas para exploração e lavra de recursos minerais. O segmento de exploração mineral foi impactado em face das incertezas quanto à titularidade e à incorporação de novas reservas, resultando no cancelamento ou no adiamento de projetos. As concessões de lavra, devido às disposições constitucionais transitórias, puderam ser mantidas por intermédio da verticalização e, por conta de sua especialização na lavra e não necessariamente em seu beneficiamento, as companhias internacionais optaram majoritariamente pela formação de *join ventures* com investidores brasileiros (Barboza, F. L. M., 1995).

A consequência da restrição de acesso a direitos minerários teve como consequência a queda nos investimentos em pesquisa mineral. Eles foram reduzidos em valores constantes, aproximadamente, de US\$134 milhões, entre 1978 e 1985, para US\$47 milhões, entre 1990 e 1994, com capital estrangeiro sendo o principal fator de redução (Andrade, M.L.A *et al.*, 1996), conforme ilustrado na Tabela 1.

Já no concernente ao capital para expansão das jazidas em operação, também houve redução, mas em menor proporção do que a verificada no montante para pesquisa supracitado: de US\$544 milhões para US\$310. Os principais atores internacionais desse período foram Alcan, Alcoa, Billiton, Norsk Hydro e Reynolds em alumínio; BHP, C. Itoh, Mitsui, Mitsubishi e Nisshi Iwai em ferro; Anglo-American, Amcor, Amira, Gencor, Inco, Rio Tinto e Molycorp em níquel, nióbio e ouro (Barboza, F. L. M., 1995).

As condições econômicas desfavoráveis se somaram a esses óbices para o desenvolvimento de atividade mineral. O Brasil não se recuperara da crise fiscal que perdurava desde a década anterior e a inflação não permitia ao setor empresarial realizar planejamento de forma racional. As cotações de commodities permaneceram baixas desde o contrachoque do petróleo e, *per se*, operavam como desestímulo às atividades de pesquisa mineral.

Tabela 01 - Investimentos em pesquisa mineral

Período	Média anual (US\$ milhões)	Participação relativa (%)		
		Setor Público	Setor Priva- do Nacional	Estran- geiro
1978/1985	134	27,3	34,3	38,4
1986/1989	93	27,1	36,1	36,8
1990/1994*	47	60	35,7	4,3

Fonte: Andrade, M.L.A *et. al.*, 1996.

* estimado

A fragilidade do modelo adotado pelo constituinte originário impediu que as empresas nacionais pudessem exercer o papel que fora desempenhado pelo poder público nos períodos anteriores. Por outro lado, o Estado se desfez do controle acionário daquelas empresas siderúrgicas responsáveis parcialmente pelo beneficiamento e pela industrialização de bens minerais produzidos em território brasileiro. Os recursos disponíveis foram realocados de forma a priorizar o financiamento da aquisição no setor siderúrgico pela iniciativa privada, em detrimento da exploração mineral para novas descobertas.

Esses condicionantes permaneceram, com pouca variação, de 1988 até 1996, quando se modificaram as diretrizes para que fosse discutida e aprovada a reforma à constituição e o arcabouço legal do setor mineral.

A reforma constitucional do setor mineral se materializou com a promulgação da Emenda à Constituição nº 6, de 1995, e a Lei nº 9.314, de 1996. A emenda retomou a condição prévia de permissão de investimento para empresas sob controle societário estrangeiro, contanto que estivessem constituídas sob as leis brasileiras e que tivessem sede e administração no país, como se nacional fosse.

2. Da nacionalização à quebra do monopólio no setor de petróleo

A indústria do petróleo brasileira foi sempre marcada pelo anseio da nacionalização dos recursos naturais. Mesmo antes das discussões realizadas pelo legislador constituinte de 1988, o país

acostumou-se a movimentos pendulares com maiores ou menores níveis de nacionalização dos hidrocarbonetos nacionais.

A Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, estabeleceu como monopólio da União a pesquisa e a lavra dos hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, a ser exercido pelo Conselho Nacional do Petróleo (CNP) e pela Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS). O êxito alcançado pela lei então vigente foi limitado pela necessidade de ampliação da pesquisa geológica nas bacias sedimentares brasileiras.

Em 9 de outubro de 1975, o presidente Ernesto Geisel anunciou a abertura da exploração petrolífera no Brasil para empresas privadas, tanto nacionais quanto estrangeiras, por intermédio dos contratos de risco. Sob essa modalidade, a Petrobras abriu para as demais empresas de exploração áreas de maior risco sob o fito de minimizar seus próprios gastos (Belchior, F., 1988).

Na década de oitenta, os movimentos nacionalistas subsequentes à Assembleia Constituinte causaram apreensão nas empresas privadas que atuavam sob essa modalidade de contratos de risco. O Diretor de Exploração e Produção da Petrobras naquela época, externou preocupação apontando como um retrocesso para o setor petrolífero nacional a sinalização de que a referida modalidade não seria mais aceita. Por sua vez, o Presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobras considerou uma vitória para o país (Belchior, F., 1988). O efeito observado foi a redução dos investimentos até que houvesse definição acerca da segurança jurídica e do tratamento a ser despendido pelo novo texto constitucional (Baessa, J., 1988; Belchior, F., 1988^a).

Promulgada a Constituição federal de 1988, logrou êxito a ala nacionalista, com a manutenção do monopólio da União, com a proibição de celebração de novos contratos de risco, *in verbis*:

Art. 177. *Constituem monopólio da União:*

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

.....

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, **sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.** (grifo do autor)

Como intuito de manutenção da segurança jurídica para o novo modelo que se implantara e da estabilidade dos contratos celebrados entre Petrobras e demais empresas de pesquisa exploratória, foi estabelecido dispositivo transitório para permitir o fiel cumprimento dos contratos de risco até então vigentes:

Art. 45. Ficam excluídas do monopólio estabelecido pelo art. 177, II, da Constituição as refinarias em funcionamento no país amparadas pelo art. 43 e nas condições do art. 45 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.

Parágrafo único. Ficam ressalvados da vedação do art. 177, § 1º, os contratos de risco feitos com a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para pesquisa de petróleo, que estejam em vigor na data da promulgação da Constituição.

Similar ao setor de mineração, o novo modelo constitucional para o exercício do monopólio do petróleo pela União não cumpriu o objetivo esperado. A estatal não dispunha de recursos financeiros suficientes para manter o ritmo de pesquisa exploratória necessária, tampouco para cobrir a lacuna deixada pelas demais empresas que atuavam antes da promulgação da nova Constituição.

O Presidente da República, empossado em janeiro de 1995, lançou agenda reformadora com objetivo de expurgar, da norma constitucional, elementos que afigurassem como limitadores do desenvolvimento econômico. No caso do setor de petróleo, tratava-se da proibição de investimento de capital privado. Entretanto, em vez de permitir a possibilidade de celebração de contratos de risco pela Petrobras, submeteu ao Congresso Nacional, reforma mais ampla, com proposta de flexibilização do monopólio e a criação de agência reguladora.

Em 16 de fevereiro de 1995, foi remetida a Exposição de Motivos nº 39³⁹⁶ com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 6, de 1995, pelos Ministros de Estados envolvidos com aquela agenda econômica.

As discussões no Poder Legislativo fizeram aflorar, mais uma vez, os diferentes matizes sobre ambos os temas, desenvolvimento econômico e modelo para o setor petrolífero. No final do primei-

³⁹⁶ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraringra;jsessionid=066814BB2025A8BD103C5F7C1B3E0A89.proposicoesWebExterno2?codteor=1242703&filename=Dossie+-PEC+6/1995. Acesso em: 15 abr. 2018.

ro semestre daquela sessão legislativa, a Câmara dos Deputados aprovou, em segundo turno, a PEC nº 6, remetendo-a para apreciação do Senado Federal. Em novembro de 1995, o Congresso Nacional promulgou a Emenda nº 9 à Constituição federal. O Poder Legislativo se ocupou por quase toda a sessão legislativa em debates sobre a reforma do setor petrolífero. O resultado dos debates não alterou o anseio governamental materializado pela PEC nº 6, de 1995. Os congressistas, em suma, estabeleceram condicionantes à Lei do Petróleo e vetaram a adoção medida provisória para regulamentação da indústria do petróleo.

As duas décadas que se seguiram foram marcadas, também por movimentos de ampliação e de redução da intervenção estatal, por exemplo, com a cessão onerosa para a Petrobras do direito de extração de cinco bilhões de barris de hidrocarbonetos (Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010), o estabelecimento do modelo de partilha de produção no pré-sal legal (Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010) com a operação exclusiva pela Petrobras, e a posterior flexibilização desse modelo (Lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016). Contudo, arrefeceu o movimento de nacionalização pela via constitucional.

3. Reforma para a concessão do serviço de distribuição de gás natural

O serviço de distribuição de gás canalizado não estava lastreado em dispositivo constitucional antes de 1988. Os congressistas da Constituinte o incorporaram ao texto da Carta Política, sob competência dos estados da Federação. No entanto, tal qual os setores de mineração e de petróleo, o serviço de distribuição de gás natural foi submetido ao monopólio do Poder Público, porém, nesse caso, submetido ao ente estadual.

Na pauta da reforma do texto constitucional da década de noventa, o Poder Executivo submeteu ao Congresso Nacional a PEC nº 4, de 1995, com o intuito de alterar o art. 25, § 2º, *in verbis*:

Art. 25.

.....

§ 2º Cabe aos estados explorar diretamente, ou mediante concessão, a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.

Os Ministros de Estado engajados com as reformas em comento, apresentaram as razões para a submissão de PEC ao Parlamento por meio da Exposição de Motivos nº 36³⁹⁷, de 16 de fevereiro de 1995.

Nela, argumentaram que a flexibilização do exercício do monopólio estadual por meio de empresa estatal não era consentânea com o processo de abertura do mercado brasileiro e com a necessidade de redução dos preços e da melhora na qualidade da prestação de serviços.

A PEC nº 4, de 1995, todavia, possibilitava a manutenção do serviço em suas empresas estatais por aqueles estados federados que assim o desejassem. Tratava-se, na verdade, de não criar óbice aos governadores que, caso fossem contra a medida, deveriam despende esforços em sentido contrário.

A proposta teve sua apreciação pelo Congresso Nacional relativamente acelerada se comparada com a reforma do setor petrolífero, tendo a alteração sido apreciada por ambas as casas no primeiro semestre da sessão legislativa. O resultado se materializou através da Emenda à Constituição nº 13, de 1996.

Os parlamentares aperfeiçoaram a proposta original no sentido de vetar a adoção de medida provisória ou instrumento similar, pelos chefes do Poder Executivo estadual e distrital, para a regulamentação daquele serviço.

Na esfera federal, restou legislar quanto ao transporte do gás natural até a entrega às concessionárias de que trata o art. 25, § 2º. Não houve aperfeiçoamento constitucional, mas a discussão de proposta para normatizar a atuação da União no transporte de gás natural. O resultado se materializou na Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009. Entretanto, ficou pendente discussão dos limites e dos condicionantes da atuação do estado, Distrito Federal e da União.

Por exemplo, o texto constitucional abre a possibilidade para que a União possa estabelecer diretrizes gerais para a prestação de serviço pelos estados e Distrito Federal, desvinculando a disponibilidade da infraestrutura do serviço local de gás canalizado,

³⁹⁷ Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15MAR1995.pdf#page=3>. Acesso em: 15 abr. 2018.

remunerada por meio de tarifa, do fornecimento do insumo energético.

Derivado à separação entre a prestação do serviço e a compra da molécula de gás natural, há o caso do consumidor livre de gás natural, dependente de previsão na legislação estadual. A utilização de gás natural para geração de energia elétrica é um típico caso de consumidor livre, em que não há necessidade de intermediação pela concessionária estadual. O que ocorre é a constituição de intermediário em atividade que dispensaria sua participação e cujo custo é repassado para o consumidor de energia elétrica. Esses casos anômalos pendem de tratamento específico pelo Poder Legislativo.

4. Constitucionalização do serviço de iluminação pública

390 391

O serviço de iluminação pública não foi objeto explícito de apreciação pelo legislador constituinte originário. O custeio desse serviço se calcava no art. 145, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 145. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

.....
II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Municípios se valiam do estabelecimento de taxas para o custeio do serviço de iluminação pública. O Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se pela inconstitucionalidade de leis que as estabelecesse por não atender aos requisitos de especificidade e divisibilidade do serviço.

Em ambas as casas foram apresentadas propostas para dotar os municípios de instrumento para fazer frente ao serviço sob responsabilidade deles. No Senado Federal, foi apresentada a PEC nº 559, de 2002, pelo Exmo. Senador Álvaro Dias. Na Câmara dos Deputados, foi apresentada a PEC nº 504, de 2002, pelo Exmo. Deputado Juquinha.

Em 19 de dezembro daquele ano, foi promulgada a Emenda nº 39 para trazer ao texto constitucional a autorização aos

Municípios para estabelecerem contribuição para o custeio de iluminação pública (COSIP)³⁹⁸, facultada a cobrança na fatura de consumo de energia elétrica.

5. Contribuição de intervenção no domínio econômico no setor de combustíveis

O Presidente da República submeteu ao Parlamento a PEC nº 277, de 2000, como reforma para permitir a legislação pela União da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) sobre combustíveis.

Na Exposição de Motivos nº 509, do Ministro de Estado da Fazenda, argumentou-se a necessidade de tratamento igualitário para o produto nacional e importado, garantindo, assim, neutralidade tributária.

O início da década passada foi marcado pela efetiva liberação dos preços dos combustíveis no território nacional.

A Lei nº 9.478 (Lei do Petróleo), de 6 de agosto de 1997, estabeleceu período de transição em que vigeria o controle de preços pelo ente estatal, por meio dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, tendo como limite o ano de 2001.

A PEC nº 277, de 2000, tramitou por mais de um ano em ambas as casas legislativas e foi promulgada em 11 de dezembro de 2001, materializada na Emenda nº 33 à Constituição.

A referida emenda foi positiva sob dois aspectos. Ela dotou o Poder Executivo de instrumento efetivo a que se propôs, e secundariamente, permitiu utilizá-la como instrumento de aumento da arrecadação fiscal para a União, nos termos da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, que destinou os recursos arrecadados majoritariamente para órgãos do Poder Executivo Federal.

³⁹⁸ A COSIP, da mesma forma como a contribuição anterior à Emenda nº 39 à Constituição, teve sua constitucionalidade arguida junto ao STF. Ao contrário da decisão anterior, para o caso da COSIP, o STF declarou a norma constitucional, por meio de acórdão na Ação Cautelar 3.087 - MG, o que trouxe segurança jurídica para a cobrança. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2202349>. Acesso em 15 abr. 2018.

6. Estabelecimento de royalties e a substituição dos impostos únicos pelo ICMS

O modelo de tributação dos setores de energia e de mineração não foram objeto de reforma. Contudo, alterações de relevo foram realizadas pelo legislador constituinte em 1988.

A geração de energia elétrica esteve sujeita a incidência monofásica do Imposto Único sobre Energia Elétrica (IUEE), estabelecido pela Lei nº 2.308, de 31 de agosto de 1954, com arrecadação centralizada na União e repartição na proporção de 40% para União, 50% para Estados e Distrito Federal e 10% para Municípios.

Para o setor mineral, por meio da Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964, foi criado o Imposto Único sobre Minerais (IUM), também monofásico, distribuído na proporção de 10% para União, e, respectivamente, 20% e 70% para o município e para o estado e Distrito Federal em cujo território houve a extração do mineral.

O Decreto-Lei nº 2.615, de 21 de setembro de 1940, estabeleceu o Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes (IUCL). Posteriormente, os recursos foram distribuídos aos entes da federação, sendo 40% para União, 48% para estados e Distrito Federal, 12% para municípios.

O dispêndio dos recursos dos três impostos pelos entes federados, três impostos possuíam vinculação determinada na lei, em geral, para desenvolvimento dos setores econômicos geradores de fundos. O IUEE era destinado ao Fundo Federal de Eletrificação para financiamento dos setores de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. O IUM, por sua vez, destinava-se, quanto à parcela da União, ao Fundo Nacional de Mineração ou à Comissão do Plano do Carvão Nacional. Estados e Distrito Federal deveriam destinar os recursos para financiar investimentos do setor mineral. Municípios, por fim, priorizariam investimentos em educação, saúde pública e assistência social. O IUCG foi alocado majoritariamente para desenvolvimento de programas rodoviários, via Fundo Rodoviário Nacional, e para aumento do capital de empresas estatais.

Foi na Constituição federal de 1988 que o sistema tributário e a alocação dos recursos mudaram de direção.

Os impostos únicos supracitados deram lugar ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

Comunicação (ICMS), conforme art. 155, inciso II. Trata-se de imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal e cuja aplicação não é condicionada a determinado setor da economia.

Para o petróleo, seus derivados e lubrificantes, e para energia elétrica, a totalidade da arrecadação com ICMS passa a ser apropriada pelos estados em que ocorre o consumo. No que tange ao setor mineral, a arrecadação passou a ser dividida segundo regra geral aplicada aos bens tributados pelo ICMS. Para ambos, mineração e energia, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu imunidade do ICMS nas exportações.

Surge então as compensações financeiras pela exploração dos recursos naturais. O legislador constituinte estabeleceu, nos termos do art. 20, § 1º, a participação nos resultados da lavra dos recursos minerais, da exploração de hidrocarbonetos, e dos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica. Os royalties, uma receita patrimonial, são divididos para todos os entes federados.

Na mineração, se estabeleceu a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM). O Congresso Nacional, recentemente, redefiniu os percentuais de distribuição dessa receita, destinando-se 10% para União, 15% e 60% para os estados e municípios, respectivamente, onde ocorrer a produção, e 15% para municípios afetados pela atividade de mineração, mas sem a produção em seus territórios. Distrito Federal acumulou os recursos como se fosse ambos os entes federados, estado e município.

No setor petrolífero, os royalties podem chegar a 15% do valor da produção, no caso de produção via contrato de partilha de produção sob égide da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, além de participação sobre renda líquida petrolífera, quer seja sob a forma de excedente em óleo, quer seja sob participação especial, previstas na lei supracitada e na Lei do Petróleo, respectivamente. A repartição dos recursos financeiros é objeto de contínuos debates pelo Congresso Nacional. Regiões produtoras anseiam que haja a manutenção da alocação majoritária de recursos sob suas administrações, enquanto os demais entes advogam pela repartição dos recursos de forma menos concentrada.

Para geração de energia elétrica por fonte hídrica, são devidos royalties pela Usina de Itaipu e a Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos (CFURH), que são destinados majoritariamente para estados e municípios.

Dessa forma, o que se observou, com a Constituição federal de 1988, foi a realocação dos recursos oriundos dos setores de mineração e energia, da União para os estados e municípios em que se desenvolvem a atividade, no caso do ICMS e das participações nos resultados, e nos estados consumidores para petróleo, seus derivados e lubrificantes, e para energia elétrica.

Além disso, aumentou a liberdade de aplicação dos recursos quando comparada à condição estabelecida pela legislação ordinária revogada, que tratava do IUM, IUEE e IUCL.

7. Considerações finais

A discussão sobre as reformas constitucionais nos setores de mineração e energia marcam período pendular entre o movimento nacionalista (intervencionista) e o seu oposto econômico (liberal).

Durante os trinta anos de vigência da atual Constituição federal, as principais reformas ocorreram no sentido de rever as decisões do legislador constituinte sobre a nacionalização dos recursos naturais e permitir a atuação do setor privado no desenvolvimento das atividades econômicas de base.

De forma similar, as reformas aqui mencionadas permitiram que Estados realizassem a concessão do serviço local de gás canalizado e que empresas privadas de capital nacional e estrangeiro participassem da indústria do petróleo e de mineração, permanecendo o Poder Público com a função de regulação e fiscalização.

As alterações do início da década passada visaram permitir a livre concorrência no setor de combustíveis e, como efeito secundário, aumentar a arrecadação fiscal da União.

Diversas alterações nos modelos legais e regulatórios foram realizadas, todavia, sem a necessidade de novas modificações na Constituição Federal. O que se pôde observar, de fato, foi a sedimentação do modelo de atuação com a participação de capital público e privado no desenvolvimento da atividade econômica, oscilando entre períodos de maior intervenção e de liberalismo econômico.

Quanto à alocação de recursos, foram extintas diversas fontes de financiamento lastreadas nos impostos únicos, com o aumento da destinação de tributos e receitas patrimoniais para estados e municípios em detrimento da União.

8. Referências Bibliográficas

ANDRADE, M. L. A.; CUNHA, L. M. S.; VIEIRA, J. R. M.. **A evolução do setor mineral no Brasil e no mundo: uma visão geral**. BNDES Setorial, Rio de Janeiro, n. 3, mar. 1996

BARBOZA, F. L. M.; GURMENDI, A.C.. **Economia Mineral do Brasil**. Brasília: DNPM, 1995.

BELCHIOR, F. **Diretor da petrobras diz que houve um retrocesso**. Gazeta Mercantil, pg. 6. 2 mai. 1987.

BELCHIOR, F. **O fim dos contratos de risco**. Gazeta Mercantil, caderno Constituinte, pg. 7. 30 ago. 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em abr. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.615, de 21 de setembro de 1940**. Disponível: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2615-21-setembro-1940-412718-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Emenda nº 33, de 11 de dezembro de 2001**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc33.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Emenda nº 39, de 19 de dezembro de 2002**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc39.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2004.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 2.308, de 31 de agosto de 1954**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2308.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4425.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9314.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.336, 19 de dezembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LEIS_2001/L10336.htm. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.276, 30 de junho de 2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12276.htm. Acesso em: abr. 2018^a.

BRASIL. **Lei nº 12.351, 22 de dezembro de 2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm. Acesso em: abr. 2018b.

BRASIL. **Lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13365.htm. Acesso em: mar. 2018.

CONGRESSO NACIONAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 1995.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24956>. Acesso em: mar. 2018.

CONGRESSO NACIONAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 1995.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169217>. Acesso em: mar. 2018.

CONGRESSO NACIONAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 277, de 2000.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14647>. Acesso em: mar. 2018.

CONGRESSO NACIONAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 504, de 2002.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46696>. Acesso em: mar. 2018^a.

CONGRESSO NACIONAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 559, de 2002.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=59119>. Acesso em: mar. 2018b.

CORREIO BRAZILIENSE. **Exploração fica mais limitada.** Caderno de política, pg. 5. 10 nov. 1987.

Jurema, B.. **Grupos começam a reduzir investimentos há dois anos.** Gazeta Mercantil, pg. 6. 2 mai. 1988.

MAGALHÃES, A.C.. **Nacionalizada a Mineração em todo o País.** Gazeta Mercantil, pg. 6. 29 abr. 1987.

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

Amandino Teixeira Nunes

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, mestre em Direito pela UFMG, doutor em Direito pela UFPE, doutor em Ciência Política pela UnB, professor universitário.

Antonio Dávila

Consultor de Orçamento da Câmara dos Deputados. Foi auditor do TCU e Analista do Banco Central. Graduado em Administração de Empresas (UEL-PR) e especialista em Orçamento Público (ISC/Cefor). É professor de Orçamento Público, de Gestão Fiscal e de Apuração de Resultados Fiscais e autor de livros nessas áreas.

Fernando Moutinho

Consultor de Orçamento do Senado Federal e professor universitário. Economista, Mestre em Poder Legislativo pelo CEFOR/Câmara dos Deputados. Tem pesquisas e trabalhos publicados nos campos de Auditoria, Controle, Estudos Legislativos, Orçamento e Finanças Públicas.

Gabriel Almeida Rocha

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Possui graduação em Direito pela Universidade de Brasília.

Gabriel Augusto Mendes Borges

Consultor Legislativo do Senado Federal, mestre em Direito. Autor do livro "Reforma Política: Possibilidade e a Pirâmide Eleitoral" e de artigos na área do Direito Político. Tem experiência em órgão fracionária da Advocacia-Geral da União, Ministério de Estado e gabinete de Senador.

Israel Lacerda de Araújo

Consultor Legislativo do Senado Federal. Geólogo e Mestre em Geociências Aplicada pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro. Doutorando pela Universidade de São Paulo.

João Carlos Ferreira da Silva

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Jornalista, especialista em Instituições e Processos Políticos do Legislativo pelo Cefor/CD.

José Evande

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Possui graduação em Ciência da Computação pela Universidade Estadual do Ceará, graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, especialização em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina e mestrado em Engenharia de Sistemas e Computação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

José Theodoro Mascarenhas Menck

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Bacharel em Direito (UnB), mestre em Direito Romano (Universidade de Roma La Sapienza), mestre em História Social (UnB) e doutor em História das Relações Internacionais (UnB).

Jules Michelet

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Professor de Direito Tributário do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Maria Ester Mena Barreto

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Newton Tavares Filho

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. LL.M., International Legal Studies, Georgetown University. Doutor em Direito, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Omar Abbud

Consultor Legislativo do Senado Federal. Formado em Publicidade e Propaganda, Relações Públicas e em Jornalismo pela Universidade de Brasília. Foi cedido a outros órgãos públicos, como a Comissão Anti-Corrupção do Governo Itamar Franco, os Ministérios da Integração Regional da Educação, e a Agência Nacional de Energia Elétrica, onde foi Superintendente de Comunicação Social e Chefe de Gabinete do Diretor-Geral.

Paulo Springer de Freitas

Consultor Legislativo do Senado Federal. Doutor em economia pela Universidade de Brasília. Trabalhou no IPEA e Banco Central. É professor e pesquisador nos departamentos de economia da UnB, UFMG e USP. Em 2007 recebeu o Prêmio Rodrigo Gomez de Bancos Centrais, oferecido pelo Centro de Estudos Monetários da América Latina, Cidade do México, México. É editor do site Brasil, Economia e Governo.

402 403

Pedro Garrido da Costa Lima

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutor em Economia pela Universidade de Brasília.

Roberto Piscitelli

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Professor da Universidade de Brasília. Bacharel em Economia e em Ciências Contábeis. Mestre em Administração.

Rodrigo Rosa

Consultor Legislativo do Senado Federal, com experiência em assessoramento a diversas comissões parlamentares de inquérito. Foi Assessor Especial do Gabinete do Prefeito do Rio de Janeiro. Pesquisador-Visitante na Universidade de Columbia em Nova York, Mestre em Economia do Setor Público e Bacharel em Comunicação pela Universidade de Brasília; e Mestre Executivo em Gestão Ambiental e candidato a doutorado do Programa de Planejamento Energético e Ambiental pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Sócrates Arantes Teixeira Filho

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Bacharel em Ciência da Computação e em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Orçamento Público, pelo Instituto Serzedello Corrêa/TCU.

Vicente Pithon

Consultor Legislativo do Senado Federal, Bacharel em Direito pela UFBA em estágio em Relações Internacionais pela UnB. Assessorou várias CPIs no Congresso Nacional, como a do Futebol e a da JBS.

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. Autor de livros e de artigos nas áreas de desenvolvimento urbano, direito econômico e direito financeiro.

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 I

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.

O presente volume, o primeiro que trata sobre a evolução do texto constitucional e da realidade brasileira nesses últimos trinta anos, trabalha temas relativos à democracia representativa, ao Judiciário, a questões internacionais, ao combate à corrupção e a aspectos vinculados às repercussões da Constituição sobre a economia.

SENADO FEDERAL

