

EDIÇÃO DE 2018



30 anos  
**CONSTITUIÇÃO**  
da **CIDADANIA**

*30 Anos*

da Constituição

Evolução, desafios e perspectivas para o futuro

Volume IV

SENADO FEDERAL



# 30 Anos da Constituição:

Evolução, desafio e perspectivas para o futuro

# **SENADO FEDERAL**

Mesa

Biênio 2017 – 2018

Senador Eunício Oliveira

**PRESIDENTE**

Senador Cássio Cunha Lima

**PRIMEIRO-VICE-PRESIDENTE**

Senador João Alberto Sousa

**SEGUNDO-VICE-PRESIDENTE**

Senador José Pimentel

**PRIMEIRO-SECRETÁRIO**

Senador Gladson Cameli

**SEGUNDO-SECRETÁRIO**

Senador Antônio Carlos Valadares

**TERCEIRO-SECRETÁRIO**

Senador Zezé Perrela

**QUARTA-SECRETÁRIA**

## **SUPLENTES DE SECRETÁRIO**

Senador Eduardo Amorim

Senador Sérgio Petecão

Senador Davi Alcolumbre

Senador Cidinho Santos

# 30 Anos da Constituição:::

## Evolução,desafioseperspectivasparaofuturo

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

---

Resgate da reforma política : diversidade e pluralismo no legislativo / Gabrielle Tatith Pereira ... [et al.] ; organizadores Rafael Silveira e Silva, Fernando B. Meneguim – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.  
361 p.

ISBN: 978-85-7018-573-0

1. Direito eleitoral, Brasil. 2. Sistema eleitoral. 3. Reforma política. 4. Propaganda eleitoral. I. Pereira, Gabrielle Tatith. II. Silva, Rafael. III. Meneguim, Fernando.

CDDir 341.28

---



# Sumário

10	Apresentação
12	Prefácio
323	Sobre o organizador
325	Sobre os autores

- 16 A Constituição Federal e a efetividade do controle democrático na  
Seguridade social:  
Felipe Portela Bezerra  
Fernando B. Meneguim
- 28 Segurança Pública e o jogo da Caçada de Rousseau  
Tiago Ivo Odon
- 51 A Grande Lacuna a Inteligência na Constituição Brasileira  
Joanisval Brito Gonçalves
- 71 A Constituição de 1988 e a vedação à usucapião das terras devolutas  
(arts. 183 e 191):  
Luiz Almeida Miranda
- 88 A Emenda Constitucional nº 95, de 2016, e o teto dos gastos públicos  
na política agrícola  
Érico Leonardo Ribas Feltrin
- 110 A Constituição Federal de 1988 e a Política de financiamento rural: o  
desafio para criação de um novo marco regulatório  
Fernando Lagares Távora  
Henrique Salles Pinto  
Marcus Peixoto  
Eduardo Simão de Souza Vieira
- 128 A Constituição de 1988 e a Reforma Agrária  
Eduardo Simão de Souza Vieira  
Fernando Lagares Távora  
Henrique Salles Pinto  
Marcus Peixoto

- 161 A Constituição Federal de 1988 e o benefício de prestação continuada da assistência social: conquistas e desafios:  
Allan Ribeiro de Castro
- 198 A Constituição de 1988 e o financiamento da educação: da expansão qualificada à agenda interrompida  
Paulo Sena
- 217 Tratamento da política de ciência, tecnologia e inovação na Constituição  
Bernardo Estellita Lins
- 244 Lei Complementar nº 140/2011: a busca da cooperação e do equilíbrio para proteção do meio ambiente  
Mauricio Boratto Viana  
Evellyn Brühmüller Ramos  
Livia de Souza Viana
- 254 Constituição e tutela jurídica das famílias  
Thiago Rosa Soares
- 270 Ferrovias na Constituição e o descompasso das normas infraconstitucionais: Brasil fora dos trilhos  
Marcos Kleber Ribeiro Felix  
Clay Souza e Teles
- 290 O aproveitamento de potenciais energéticos hidráulicos e das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios  
Fausto de Paula Menezes Bandeira
- 303 A Análise Econômica da Recomposição Patrimonial Frente à Indexação da Reforma para Débitos Trabalhistas  
Darleth Lousan do Nascimento Paixão  
Fernando Rangel Alvarez dos Santos

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

# Apresentação

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

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

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

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

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

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

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

EUNÍCIO OLIVEIRA  
**Presidente do Senado Federal**

# Prefácio

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

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

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

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

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

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

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

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

\*\*\*

O quarto e último volume da coleção encerra a perspectiva que trata das perspectivas e desafios a serem enfrentados pelo próprio texto constitucional e pela sociedade brasileira.

Também é um volume que reúne um conjunto variado de assuntos. São perspectivas e desafios relativos ao controle democrático e participação social em políticas públicas, segurança pública, a lacuna acerca dos assuntos de inteligência do Estado, reforma agrária e outras questões fundiárias, financiamento rural e repercussões do Novo Regime Fiscal sobre a política agrícola, assistência social, financiamento da educação, o tratamento dado ao tema da ciência, tecnologia e inovação, cooperação no âmbito da proteção do meio ambiente, tutela jurídica das famílias, a questão do subaproveitamento das ferrovias no Brasil, o tema do aproveitamento energético e de riquezas minerais em terras indígenas e sobre a recomposição de valores devolvidos nos conflitos trabalhistas.

Trata-se de um volume que pode satisfazer muitos interesses, tal como ocorre nos demais que fazem parte desta coletânea. Acreditamos que as visões sobre os desafios e perspectivas futuras aqui trazidos consigam acrescentar novos olhares sobre o texto constitucional, de modo a enriquecer as interpretações e permitir que nossa Constituição consiga acompanhar a evolução das necessidades e dos interesses da sociedade brasileira.

RAFAEL SILVEIRA E SILVA

**Organizador**





# A Constituição Federal e a efetividade do controle democrático na Seguridade social:

Felipe Portela Bezerra  
Fernando B. Meneguim

## 1. Introdução

A redemocratização do Brasil na década de 1980 teve como marco principal a promulgação da Constituição Federal de 1988. Uma série de novos direitos passa a ter base legal, dentre eles a seguridade social, que é tratada no Título VIII - Da Ordem Social. As políticas de saúde, previdência e assistência social são definidas pelo art. 194 como o tripé da seguridade no Brasil.

No inciso VII do parágrafo único desse mesmo artigo, a descentralização da gestão da seguridade social está definida como um dos objetivos a serem buscados pelo Poder Público, havendo a previsão de que a administração do sistema deverá acontecer com a participação “dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”.

A gestão *quadripartite* com caráter descentralizado não estava prevista originalmente no texto da Carta Magna de 1988. Esse dispositivo foi incluído por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, normatizando uma prática que seria

base para a composição dos órgãos colegiados de controle democrático na Seguridade Social.

A necessidade de atender a esse novo regramento exigiu do Estado a definição de como ocorreria essa interação entre trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo. A solução veio por meio da criação de conselhos nacionais institucionalizados que cuidariam separadamente de cada eixo do tripé da seguridade no País.

As leis orgânicas das políticas de Assistência Social e de Saúde, já com as previsões desses espaços institucionalizados para a participação social, são vistas por Avritzer (2008) como as principais responsáveis por consolidar no País a estrutura de conselhos de políticas setoriais em âmbito federal na década de 1990.

Tais colegiados são grupos de composição heterogênea que contam com a participação de representantes de todo o País, que se reúnem periodicamente para tratar de questões relacionadas à política de saúde, de assistência ou de previdência. São vistos por Avelino, Alencar e Costa (2017) como espaços que proporcionam um diálogo horizontal entre representantes do governo e de instâncias não governamentais, seguindo regras previamente definidas.

A partir do texto constitucional e das leis orgânicas de cada eixo da Seguridade Social, o escopo do presente texto é trazer reflexões que permitirão entender como se dá a materialização dessa gestão descentralizada no Brasil. Para tanto, serão analisadas as legislações relativas à regulamentação do formato dessa gestão em cada uma das três políticas, saúde, assistência e previdência social, relacionando-as com a base constitucional para essa gestão descentralizada.

## 2. O contexto constitucional da descentralização da administração da seguridade social e os Conselhos Nacionais

O desenvolvimento de uma estrutura de participação social para a Seguridade no Brasil seguiu a criação de conselhos como eixo central na busca desse objetivo. São espaços institucionais nos quais governo e sociedade civil atuam em torno de pautas relativas à política setorial que se vinculam, seja ela assistência, saúde ou previdência social.

A saúde é definida na Constituição Federal de 1988 como um direito de todos e dever do Estado. O art. 198 estabelece as três diretrizes da política de saúde no País: descentralização, atendimento integral e participação da comunidade. Essa terceira diretriz vai ao encontro da proposta de gestão descentralizada da seguridade, que está definida no art. 194 da Constituição Federal.

O Conselho Nacional de Saúde é o principal espaço de participação institucional na política de saúde em âmbito nacional. Ao lado de outras iniciativas, como conferências, fóruns e audiências públicas, o Conselho se destaca devido a suas competências e proposta de atuação, definidas inicialmente pelo Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990, posteriormente revogado pelo Decreto nº 5.839, de 11 de julho de 2006, que traz em seu primeiro artigo a definição desse conselho:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Saúde - CNS, órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, é composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, são homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde.

As competências do Conselho Nacional de Saúde incluem formulação de estratégias e controle sobre a Política Nacional de Saúde, organização da transferência de recursos financeiros aos entes da federação consignados ao Sistema Único de Saúde (SUS), acompanhamento de pesquisas e do desenvolvimento de tecnologias na área de saúde, entre outras funções. Essas atividades são realizadas por um grupo de 48 membros titulares, sendo 50% desse total de pessoas composto por usuários do SUS. Os demais representantes são do governo, de trabalhadores da saúde e de entidades empresariais que atuam na área.

Na prática, o funcionamento desse Conselho se dá a partir de reuniões mensais em que os membros se encontram em Brasília, onde fica sua sede, a fim de tratar as questões em pauta para cada reunião<sup>1</sup>. Todos esses encontros são registrados em documentos posteriormente divulgados, o que garante transparência às deliberações e discussões de cada reunião. Para além dessas reuniões, o próprio Conselho tem autonomia para definir grupos de trabalho e comissões que podem atuar em determinados assuntos de interesse do colegiado, sempre levando às reuniões ordinárias mensais os resultados alcançados. Para apoiar administrativa e tecnicamente essas atividades, o Conselho conta com a Secretaria Executiva do CNS, que é um órgão vinculado ao Gabinete do Ministro da Saúde.

Existe um alto investimento do Estado no funcionamento desse espaço. É necessário que um grupo de servidores se dedique à Secretaria Executiva do próprio conselho e que haja também o custeio de despesas rotineiras, como aquelas destinadas à realização de cada reunião, tendo em vista que os membros do Conselho se deslocam de diferentes estados do País para comparecer às reuniões em Brasília. Assim, é necessário que os resultados apresentados pelo Conselho sejam capazes de atender aquilo proposto originalmente: uma gestão descentralizada da seguridade social, tendo como parte dela a saúde, que compõe o tripé da seguridade social no Brasil, conforme definido no art. 194 da Constituição Federal de 1988.

Juntamente à saúde, a assistência também está na base da Seguridade Social e conta com espaços de participação que devem buscar descentralizar a gestão da política. Na Constituição Federal, a assistência é apresentada no art. 203 como uma política pública que garante amparo às pessoas que dela necessitarem, independentemente de contribuição à Seguridade.

A sociedade está incluída nas diretrizes da política juntamente à previsão de organização político-administrativa, conforme os dois incisos do art. 204:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social

---

<sup>1</sup> O calendário e as pautas de reuniões do Conselho Nacional de Saúde podem ser acessados no portal [www.conselho.saude.gov.br](http://www.conselho.saude.gov.br).

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A segunda diretriz da política de assistência atende ao que prevê o art. 194, que determina uma gestão descentralizada da Seguridade Social. Essa previsão em âmbito federal é materializada na assistência por meio de um conselho nacional, assim como ocorre na saúde. Nesse caso, é o Conselho Nacional de Assistência Social que atua baseado nessa diretriz de participação da população, em uma estrutura que reúne 18 membros titulares, divididos igualmente entre representantes do governo e da sociedade civil em reuniões que ocorrem mensalmente.

Não há uma norma legal que trate exclusivamente desse Conselho, pois ele está regulamentado dentro da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Entre outros pontos, a LOAS organiza em vários artigos o formato da participação social no âmbito da Assistência. Os arts. 5º e 16 dessa lei definem as formas que a sociedade participará diretamente da Assistência Social no Brasil, conforme abaixo destacado:

**Art. 5º** A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

[...]

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;

[...]

**Art. 16.** As instâncias deliberativas do Suas, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil, são: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - o Conselho Nacional de Assistência Social;

II - os Conselhos Estaduais de Assistência Social;

III - o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

IV - os Conselhos Municipais de Assistência Social.

[...]

A definição dos espaços de participação na Lei Orgânica de Assistência Social traz maior integração entre essas instâncias e a gestão da política. A partir dessa inclusão, há um aparato legal que não desvincula a política em si da própria participação social.

Diferentemente da saúde, a assistência apresenta em lei federal previsão de um número maior de espaços para compor essa gestão descentralizada da política, incluindo até mesmo colegiados em nível estadual e municipal.

Os resultados alcançados por esses conselhos não devem, porém, estar diretamente relacionados somente à previsão legal deles. As competências, as funções e decisões nem sempre estarão adequadamente descentralizadas, como determina a Constituição Federal, apenas pelo fato de tais espaços estarem em funcionamento. Há muitas externalidades que influenciam a capacidade de esses espaços alcançarem resultados previstos legalmente, como decisões políticas desfavoráveis à manutenção de atividades dos conselhos, limitações orçamentárias na própria política ou ausência de legitimidade das suas decisões.

As competências que devem ser exercidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social estão definidas também na LOAS, com destaque àquelas que tocam diretamente a previsão de atuação da sociedade civil na política de assistência em nível federal:

**Art. 18.** Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:

I - aprovar a Política Nacional de Assistência Social;

[...]

VIII - apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;

[...]

XI - estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS);

XII - articular-se com os órgãos responsáveis pelas políticas de saúde e previdência social, bem como com os demais responsáveis pelas políticas socioeconômicas setoriais, visando à elevação do patamar mínimo de atendimento às necessidades básicas;

[...]

XIV - elaborar e submeter ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) os programas anuais e plurianuais de aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

É possível notar que essas competências dão ao conselho um caráter central no processo decisório em torno da política de assistência no País. A partir desse conteúdo apresentado na LOAS,

Pereira (2007) entende que a Assistência passa a ser concebida como política pública que deve concretizar direitos no âmbito da política de assistência, sendo ela de “competência primaz do Estado, com aval e o controle da sociedade” (p. 67). Trata-se de um desenho de política que prevê a atuação da sociedade em torno de suas decisões, sendo o conselho nacional o principal colegiado que se reúne periodicamente para debates, avaliações e decisões da assistência no Brasil. Ressaltamos que essa previsão normativa não garante diretamente resultados que são capazes de atender aos pressupostos participativos elencados na Constituição, mas que, no âmbito da assistência social, essa previsão legal está bem fundamentada e articulada com essa política.

Dessa forma, compreendemos que a participação e o controle democrático, enquanto direito definido na LOAS, estão bem resguardados no aparato legal da Assistência no Brasil. Entretanto, a materialização e desenvolvimento de todas essas garantias dependem de uma atuação ativa da sociedade civil disposta a se dedicar a esses espaços, assim como de apoio por parte da administração pública, especialmente dos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social, ao quais se vinculam os conselhos nacionais responsáveis por promover uma gestão descentralizada das políticas setoriais da seguridade social no Brasil, assim como ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, que tem em sua organização o conselho nacional responsável por cuidar do terceiro elemento da seguridade social: a previdência.

O Conselho Nacional de Previdência Social é instituído pela Lei nº 8.213, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, além de outras providências:

Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:

I - seis representantes do Governo Federal

II - nove representantes da sociedade civil, sendo:

- a) três representantes dos aposentados e pensionistas;
- b) três representantes dos trabalhadores em atividade;
- c) três representantes dos empregadores.

O número de participantes que integram esse conselho é menor que a quantidade de conselheiros que fazem parte dos

conselhos de Assistência e de Saúde, mas também têm à sua disposição uma Secretaria-Executiva, vinculada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, que o auxilia com apoio técnico e outras necessidades fundamentais à sua atividade. As reuniões ocorrem mensalmente, com o objetivo de desenvolver as competências previstas em lei para o funcionamento adequado desse espaço, como estabelecer diretrizes e apreciar as decisões sobre a Previdência Social.

### **3. A Efetividade do controle democrático por meio dos Conselhos Nacionais**

O Estado brasileiro não esgota nesses conselhos os mecanismos de participação social para as políticas de seguridade. Há também as conferências, como a Conferência Nacional de Saúde e a de Assistência, a realização de audiências públicas e também de fóruns, como o Fórum Interconselhos, que busca promover a participação social no Plano Plurianual. Os conselhos, quando comparados aos demais mecanismos de participação, ganham notoriedade pela estrutura e autonomia que possuem.

Essa organização por conselhos nacionais setoriais é uma prática consolidada na gestão da Seguridade Social no Brasil. A inclusão da sociedade civil em processos decisórios acerca de cada política pode ocorrer dentro desses espaços, que dispõem de uma estrutura administrativa e técnica para isso, assim como possuem base legal para atuarem junto aos respectivos ministérios que se vinculam. Entretanto, uma série de outras condições é fundamental para que haja resultados positivos correspondentes ao que propõem as normas que dispõem sobre esses espaços, como disponibilização de recursos para executar suas atividades.

Se considerarmos a despesa alocada aos conselhos, podemos inferir que esses colegiados perderam importância recentemente quanto à disponibilidade orçamentária no período de 2006 a 2016.

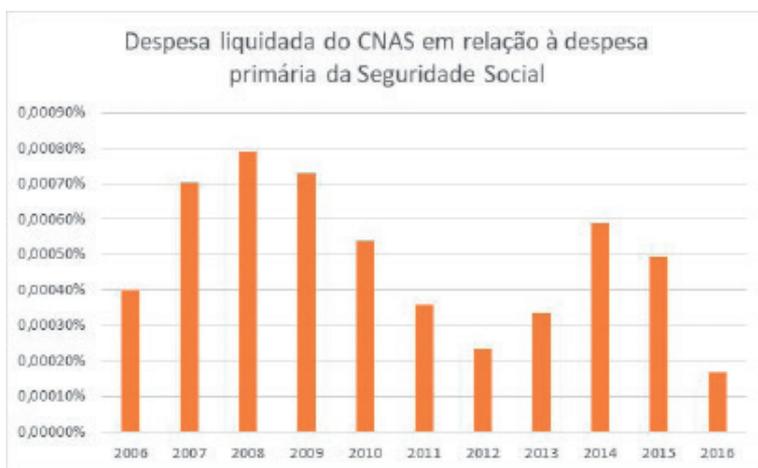
Gráfico I



Fonte: Anexo I

É possível notar pelo Gráfico I que os valores relativos destinados ao Conselho Nacional de Saúde em 2016 estão aquém da média anual. Quando focamos o Conselho Nacional de Assistência Social, os dados mostram uma situação ainda mais séria em relação à diminuição dos recursos disponíveis para esse Conselho:

Gráfico II



Fonte: Anexo II

Conforme o Gráfico II, a despesa liquidada destinada ao CNAS foi a menor da última década. Entretanto, essa quantidade deve ser ainda menor no ano de 2018, tendo em vista que se trata do

ano com menor previsão orçamentária em lei para o Conselho, totalizando R\$4.494.349,00. Isso demonstra que a capacidade de atuação desse órgão tende a ficar limitada e não alcançar objetivos básicos de sua competência.

Não há um consenso na literatura sobre como avaliar os espaços de participação. Além do aspecto orçamentário, que pautamos aqui como essencial para que o órgão desenvolva adequadamente suas atividades em âmbito nacional, Pires (2011) organizou uma série de metodologias que podem ser usadas para verificar a efetividade das instituições participativas a partir de variáveis como resultados, atores, desenho institucional e deliberação.

O fato é que há muitas decisões relevantes a serem tomadas acerca da Seguridade Social no Brasil, tendo em vista as restrições orçamentárias que o País encontrará nos próximos anos, principalmente em virtude da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que estipulou um teto de gastos para a União.

A inclusão da sociedade nesse processo decisório pode ser feita por meio da representação da sociedade nos conselhos nacionais. O Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) aponta que, em 2018, ano que marca o 30º aniversário da Constituição Federal de 1988, o Orçamento da Seguridade Social deve ultrapassar 1,03 trilhão de reais, sendo mais de 68% somente para a Previdência Social. É necessário que o debate acerca das próximas medidas a serem tomadas para garantir a sustentabilidade da Seguridade no País conte com a representação dos conselhos, com um olhar que considere diversos prismas: acadêmico, técnico, legislativo e político. Afinal, os conselhos nacionais são os órgãos destinados a promover o diálogo institucional com a administração pública.

É necessário que os conselheiros que estão nesses espaços possuam conhecimento técnico para lidar com a política que o conselho tem como objeto central. O simples comparecimento às reuniões é insuficiente para garantir que haja participação social na gestão dessas políticas, como propõe o próprio texto constitucional. É importante também que o Estado garanta autonomia a esses colegiados, reconhecendo aquilo que é debatido ao longo dos trabalhos desenvolvidos pelos conselheiros.

Os custos de manutenção das atividades desses espaços precisam também ser monitorados e relacionados aos resultados produzidos periodicamente pelos conselhos, a fim de garantir que o orçamento público direcionado às atividades desses espaços traga

retorno e faça jus ao caráter administrativo descentralizado dessas políticas conforme definido na Constituição Federal.

#### 4. Conclusões

A forma de descentralização administrativa da Seguridade Social no Brasil dá destaque aos conselhos nacionais, apesar de não estar expresso que isso deveria ocorrer dessa maneira. Haveria outras possibilidades, como plebiscitos ou referendos, consultas públicas, audiências, mas isso não exclui a capacidade de os conselhos serem espaços institucionalizados de participação social na administração pública.

Esses colegiados parecem ser uma forma adequada de desenvolver um processo participativo da sociedade civil, especialmente nas áreas de assistência e saúde, mas muitas condições precisam ser atendidas para que essa participação tenha efetividade em relação ao que propõe.

A sociedade civil atuante nesses espaços precisa estar preparada para lidar com as questões técnicas que surgem nas decisões acerca da política que devem tratar, assim como o Estado deve legitimar e reconhecer essa forma de participação para que os objetivos sejam alcançados, provendo os conselhos dos recursos necessários para sua atuação.

Relacionar os resultados desses espaços de participação ao conteúdo proposto nas diretrizes e objetivos da Seguridade Social no Brasil é um desafio que não encontra respostas ou consensos na literatura que se debruça sobre os conselhos.

A partir do momento em que o próprio Estado reconhece a legitimidade da existência e atuação desses espaços, é importante que eles contenham representação heterogênea dos diferentes interesses presentes no País, mas também não excluam outras formas de diálogo com a população. Tendo em vista a limitação orçamentária que apontamos nesse estudo, é interessante que outras formas de interação entre Estado e sociedade garantam a representação dos interesses da população no processo decisório sobre Seguridade Social, como plataformas digitais de participação.

Espera-se assim que a ideia do constituinte original de garantir gestão e controle democráticos às políticas públicas relacionadas com a saúde, a assistência e à previdência social aconteça de forma efetiva, não tornando os conselhos apenas órgãos decorativos da Seguridade Social.

## Referências Bibliográficas

AVELINO, Daniel Pitangueira de; ALENCAR, Joana Luiza Oliveira; COSTA, Pedro Caio Borges. Colegiados nacionais de políticas públicas em contexto de mudanças: equipes de apoio e estratégias de sobrevivência. IPEA. Brasília, 2017.

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. Opinião pública, v. 14, n. 1, 2008.

PIRES, Roberto R. C. (org). Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação. Brasília: Ipea, 2011.

## Anexo I

Evolução da Execução Orçamentária do CNS

Exercício	Dotação orçamentária	Valor Liquidado	Liquidado/Dotação	Despesa corrente da União	Liquidado/Despesa corrente	Despesa primária da Seguridade Social	Liquidado/Despesa primária da Seg. Social
	R\$	R\$		R\$			
2006	4.282.626,00	3.226.072,24	75,3%	630.645.302.067,82	0,00051%	303.693.484.456,00	0,00106%
2007	4.314.050,00	2.929.222,74	67,9%	657.267.239.360,84	0,00045%	337.574.504.401,00	0,00087%
2008	6.200.000,00	3.550.110,07	57,3%	699.712.278.696,52	0,00051%	371.645.496.050,00	0,00096%
2009	8.471.567,00	4.169.903,00	49,2%	776.160.652.790,19	0,00054%	428.467.549.332,00	0,00097%
2010	9.494.477,00	4.386.854,30	46,2%	851.397.220.863,28	0,00052%	475.428.615.295,00	0,00092%
2011	7.486.000,00	6.464.899,97	86,4%	948.736.269.915,16	0,00068%	531.428.610.862,46	0,00122%
2012	10.000.000,00	4.434.231,52	44,3%	1.032.074.038.717,10	0,00043%	598.504.516.087,36	0,00074%
2013	9.300.000,00	7.470.332,66	80,3%	1.042.545.643.574,89	0,00072%	666.608.975.464,75	0,00112%
2014	11.000.000,00	7.316.447,54	66,5%	1.271.865.188.770,64	0,00058%	737.939.879.864,87	0,00099%
2015	10.560.000,00	6.247.356,85	59,2%	1.399.017.922.507,00	0,00045%	793.704.994.311,85	0,00079%
2016	10.960.000,00	7.328.202,85	66,9%	1.522.301.017.317,00	0,00048%	871.842.522.329,51	0,00084%

Fontes:

Dotação orçamentária e valor liquidado: SIOP (Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento)

Despesa corrente: Execução Orçamentária da União/Tesouro Nacional

Despesa primária da Seguridade Social: Resultado primário da seguridade social - Ministério do Planej., Desenv. e Gestão

26 27

## Anexo II

Evolução da Execução Orçamentária do CNAS

Exercício	Dotação orçamentária	Valor Liquidado	Liquidado/Dotação	Despesa corrente da União	Liquidado/Despesa corrente	Despesa primária da Seguridade Social	Liquidado/Despesa primária da Seg. Social
	R\$	R\$		R\$			
2006	2.065.000,00	1.212.009,58	58,7%	630.645.302.067,82	0,00019%	303.693.484.456,00	0,00040%
2007	4.000.000,00	2.378.898,51	59,5%	657.267.239.360,84	0,00036%	337.574.504.401,00	0,00070%
2008	3.359.527,00	2.935.881,30	87,4%	699.712.278.696,52	0,00042%	371.645.496.050,00	0,00079%
2009	3.684.196,00	3.123.012,69	84,8%	776.160.652.790,19	0,00040%	428.467.549.332,00	0,00073%
2010	3.684.196,00	2.562.576,22	69,6%	851.397.220.863,28	0,00030%	475.428.615.295,00	0,00054%
2011	3.315.777,00	1.894.167,32	57,1%	948.736.269.915,16	0,00020%	531.428.610.862,46	0,00036%
2012	9.967.703,00	1.395.941,07	14,0%	1.032.074.038.717,10	0,00014%	598.504.516.087,36	0,00023%
2013	9.011.483,00	2.224.974,28	24,7%	1.042.545.643.574,89	0,00021%	666.608.975.464,75	0,00033%
2014	8.321.239,00	4.340.046,40	52,2%	1.271.865.188.770,64	0,00034%	737.939.879.864,87	0,00059%
2015	9.011.483,00	3.924.672,80	43,6%	1.399.017.922.507,00	0,00028%	793.704.994.311,85	0,00049%
2016	2.890.353,00	1.465.068,88	50,7%	1.522.301.017.317,00	0,00010%	871.842.522.329,51	0,00017%

Fontes:

Dotação orçamentária e valor liquidado: SIOP (Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento)

Despesa corrente: Execução Orçamentária da União/Tesouro Nacional

Despesa primária da Seguridade Social: Resultado primário da seguridade social - Ministério do Planej., Desenv. e Gestão

# Segurança Pública e o jogo da Caçada de Rousseau

Tiago Ivo Odon

## 1. Introdução

Este texto propõe pensar a segurança pública na Constituição recuperando um jogo proposto por Rousseau no seu *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, conhecido como *jogo da caçada*. Para tanto, usaremos a teoria dos jogos com o apoio da economia institucional de Douglass North e da sociologia de Max Weber. Esse acervo teórico será útil para analisar e refletir sobre o que talvez seja a maior contribuição do texto constitucional para o tema da segurança: não é possível o controle da violência pelo Estado sem a cooperação da sociedade.

Na Constituição, a segurança pública não é apresentada isoladamente, mas como parte de um conjunto de serviços públicos, como educação, saúde, moradia, lazer, previdência social, entre outros, os quais, enquanto direitos sociais, podem ser exigidos do Estado pela sociedade. A “Constituição Cidadã” pensou uma rede de seguro social contra a desigualdade de oportunidades, as incapacidades e os infortúnios individuais, vendo como tarefa do Estado encontrar soluções para direcionar as escolhas dos indivíduos em face

de problemas sociais como; pobreza, desemprego, baixa qualificação etc.

Na tradição da economia política (Mandeville, Smith, Mill), os interesses privados levam a benefícios públicos (“mão invisível”). A Constituição defende um desenho em que benefícios públicos são necessários no início desse processo, para que os interesses privados sejam exercidos licitamente, dentro do mercado legal.

O texto constitucional reconhece que a quantidade de crimes na sociedade vai depender tanto de investimentos feitos na segurança pública em si (policciamento, prisões etc.) quanto na educação, no mercado de trabalho ou na previdência social. Assim, uma estrutura institucional de incentivos que dissuada as pessoas a não cometerem crimes pode operar por vários canais, tanto por oportunidades de emprego, políticas de moradia ou assistência aos mais pobres, quanto por maior policiamento nas ruas ou penas mais duras.

Há um incentivo social para se equalizar treinamento e oportunidades de renda entre as pessoas, que é independente de considerações éticas (Ehrlich, 1973; Fajnzylber, Lederman e Loayza, 1998). Na ausência de serviços públicos de qualidade, as pessoas mais vulneráveis socialmente buscarão alternativas informais. A Constituição oferece um desenho institucional que busca levar a sociedade a um equilíbrio social ótimo, isto é, que objetiva controlar a violência dissuadindo os indivíduos a cometerem crimes a um nível ótimo, a ponto de não se colocar em xeque a legitimidade da autoridade política. Se o Estado conseguir reduzir os gaps de qualificação e de oportunidade entre as pessoas por meio da transformação de direitos sociais em serviços públicos efetivos, haverá menos crimes.

Essa é a mensagem do desenho institucional do contrato social de 1988, e o plano é realizar os objetivos fundamentais elencados no art. 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos, sem discriminação.

Políticas públicas de segurança foram executadas com base nessas premissas, como as Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) no Rio de Janeiro, o Fica Vivo em Minas Gerais e o Pacto pela Vida em Pernambuco, que funcionaram enquanto os governos conseguiram conjugar policiamento com programas sociais,

mas que hoje veem seus resultados regredindo diante da crise fiscal e do baixo crescimento da economia.

No ano em que a Constituição comemora 30 anos, acontece uma intervenção federal na segurança pública do Rio de Janeiro e a sociedade testemunha índices de criminalidade nunca antes registrados. O momento levanta questões sobre nossas instituições e sobre a necessidade de uma coordenação política que direcione a sociedade para um novo equilíbrio.

## 2. Constituição e Controle da Violência

A Constituição elenca as regras básicas que devem regular o jogo da interação entre indivíduos numa sociedade politicamente organizada. É um contrato social que oferece as regras mínimas para se organizar um grupo de pessoas que interagem entre si repetidamente, como indivíduos ou como organizações, com o fim de que todos tirem mais ganhos desse estado civil – em que as expectativas e os interesses são coordenados de comum acordo para um equilíbrio social que beneficia a todos – do que de um estado natural em que vige a incerteza e a violência. Essa é basicamente a tradição do liberalismo jurídico, de Hobbes a Rawls, e que vê no contrato constitucional a melhor forma de defesa da liberdade.

O governo civil oferece previsibilidade ao reduzir a incerteza. Em uma palavra, oferece segurança. A gestão da segurança pública é uma área chave e estratégica para a viabilidade de qualquer sociedade politicamente organizada.

Rousseau, ao refletir sobre a instituição do contrato social, propôs um jogo, que ficou conhecido como o *jogo da caçada* (*stag hunt game*), e com base nele reflete sobre a dificuldade que os homens naturalmente têm para realizar compromissos mútuos e ganhar com eles.

Quando se tratava de caçar um veado, cada qual sabia bem que devia, para tanto, ficar fielmente em seu lugar; mas, se acontecesse de uma lebre passar ao alcance de um deles, não se deve duvidar que ele a perseguisse sem escrúpulo, e que, tendo agarrado sua presa, não se preocupasse com a de seus companheiros (Rousseau, 1989, p. 87).

Como convencer as pessoas e coordenar os esforços para a caça ao veado, que pode alimentar maior número, e desincentivar

o *free rider*, que se aproveita da situação e garante para si a lebre? Esse jogo pode ser pensado da perspectiva da segurança pública.

Na ausência de regras e de um Estado, podemos imaginar um jogo de caçada único em que agentes racionais e egoístas chegam a um estado de competição de todos contra todos, ou seja, aquele que deixa ambos os lados em pior situação do que aquele em que estariam se optassem por cooperar. Para contornar esse dilema, as partes celebram um contrato, que é a solução hobbesiana. A razão básica para se abrir mão de liberdades e constituir o Estado reside na pressuposição de que todos estariam melhor na nova situação. Esta é a grande contribuição de Hobbes: o Estado é instrumento necessário para o manejo pacífico de todas as questões humanas. A liberdade é reconquistada de outra forma: por meio das instituições.

E esta é a grande contribuição de Montesquieu: o Estado de Direito é um método para a cooperação social. Montesquieu resumiu a sua ideia fundadora básica numa frase: “A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder” (1995, p. 186). Gera-se um equilíbrio social, no qual, pressupondo o funcionamento regular das instituições, ninguém tende a ganhar se quebrar as regras unilateralmente. É o que matemáticos chamam de equilíbrio de Nash. Podemos chamar de equilíbrio de Montesquieu. Enquanto todos seguirem as regras do jogo, todos se beneficiam, e, por decorrência, todos são livres. Todos, mesmo destituídos de qualquer compromisso ético com a cooperação, se beneficiam da obediência alheia. Se um *free rider* rompe as regras, deve ser exemplarmente punido pelo Estado, agora detentor do uso legítimo da violência, para que todos percebam que não vale a pena. Mas se isso não ocorre, e muitos começam a quebrar as regras, a liberdade fica ameaçada.

A situação ideal é que a sociedade caminhe para um equilíbrio social em que ninguém consiga tirar vantagem se desviando unilateralmente do contrato social. Isso exige expectativas mútuas de que o contrato será cumprido.

Historicamente, a solução hobbesiana se mostrou acertada. Tudo o mais constante, Steven Pinker (2011) verificou que sociedades organizadas em Estados são cinco vezes menos violentas que sociedades tribais, mesmo computando as guerras.

### 3. Instituições, Organizações e Cultura

O ser humano, diante da incerteza da vida social, e para minimizar o problema da assimetria de informação, cria as instituições, ou seja, as regras e os procedimentos, com o fim de simplificar e facilitar as trocas entre as pessoas e, assim, controlar a violência. Um arcabouço institucional definido limita as possibilidades de escolha dos atores – racionalmente egoístas e maximizadores de seus próprios interesses –, e assim altera o preço que eles pagarão ao optarem por uma ou outra ação. As instituições criam uma estrutura de incentivos para a cooperação social (North, 1990).

Pressupondo a sociedade como um jogo entre atores a princípio não-cooperantes (um jogo da caçada amplificado), as regras do jogo vão definir formas para a escolha de quem governa (democracia), formas de exercer a vingança (por meio dos tribunais), formas aceitáveis de enriquecimento (sem violência) etc. As instituições, portanto, desempenham um papel crítico nas escolhas e expectativas das pessoas, impõem custos à não conformidade (prisão, multa, restrição de direitos), e por meio delas o ser humano cria cultura. Os homens são entidades que atribuem regras à realidade e a constituem como cultura (Weber, 2006).

O Estado precisa criar um ambiente social que permita a evolução de uma ordem complexa de cooperação espontânea e voluntária. As instituições permitirão gerar a ordem que precisará ser mantida por um quadro específico de pessoas (organizações) que usará a força física ou psíquica com a intenção de obter conformidade com a ordem, ou de impor sanções pela sua violação. Se há interesse na obediência pela maioria, a autoridade ganha apoio e legitimidade (Weber, 2009). Esse equilíbrio não se alcança ou se garante apenas em discursos políticos, mas sim no cotidiano da administração, no equilíbrio rotineiro entre instituições, organizações e sociedade como um todo.

Exércitos, forças policiais, tribunais e prisões estão o tempo todo aplicando a lei e dando incentivos para as pessoas cooperarem e agirem de acordo com a ordem.

Contudo, um oportunista, ou seja, um *free rider*, pode vir a fazer um cálculo individual de custo/benefício e concluir que é vantajoso quebrar o contrato social. Temos a inviabilidade do Estado se isso acontecer em larga escala, pois os custos de fazer valer a lei (punição) seriam imensuráveis. No Estado viável, os benefícios devem exceder os custos. Quanto de custo adicional as

peças estão dispostas a aceitar antes de se tornarem *free riders* (criminosas)? É uma pergunta relevante. Os custos de manutenção de uma ordem são inversamente proporcionais à percepção de legitimidade pelas pessoas (North, 1981).

Se as leis e as competências das polícias não são claras, se os tribunais são morosos e seus julgados variam demais e não parecem tratar todos igualmente, e se não há vagas disponíveis nas prisões, as instituições, que foram concebidas para contornar o problema da falta de informação, passam, em movimento contrário, a elevar o custo da informação, a gerar incerteza, e isso comunica sinais trocados para a sociedade, o que resulta em incentivos ruins e redução do preço para o desvio.

O governo precisa investir pesado na legitimação do arranjo institucional para superar o problema do *free rider*.

A forma como a sociedade organizada desenha suas instituições terá implicações culturais, pois produzirá efeitos sobre as crenças e expectativas compartilhadas, o que, em última instância, se traduzirá em mais ou menos violência. Assim, é igualmente importante a conhecida pergunta de Karl Popper (2003): como podemos organizar as nossas instituições políticas de modo a que os governantes maus ou incompetentes não possam causar demasiado dano?

Com essa preocupação, o texto constitucional desenhou algumas regras para o jogo social: presunção de inocência até o trânsito em julgado de uma ação penal (art. 5º, LVII); inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI); proibição de privação de bens sem um processo legal (art. 5º, LIV); ampla defesa e contraditório como método de busca da verdade (art. 5º, LV); publicidade dos atos processuais e obrigação de fundamentação das prisões e das decisões judiciais (art. 93, IX); proibição de prisão sem a ordem de um juiz, salvo flagrante (art. 5º, LXI); nomeação dos juízes de tribunais superiores pelo chefe do Poder Executivo e necessidade de confirmação pelo Poder Legislativo (arts. 101 e 104, parágrafos únicos); nomeação dos procuradores-gerais pelos chefes do Executivo a partir de lista triplíce de integrantes da carreira e destituição dependente de confirmação do Poder Legislativo (art. 128); julgamento do chefe do Poder Executivo pelo Legislativo em crimes funcionais (art. 86); foro especial nos crimes comuns para algumas autoridades (art. 102, I, *b* e *c*, entre outros); imunidade penal temporária e limitada para o chefe do Executivo (art. 86, § 4º); afastamento do chefe

do Executivo após recebimento de ação penal por crime comum pelo Poder Judiciário (art. 86, § 1º); oitiva da sociedade para a decretação de intervenção federal, estado de defesa e de sítio (art. 90, I), entre várias outras.

Algumas dessas regras tiveram papel relevante em eventos recentes na democracia brasileira (impeachment, ação penal contra Presidente da República em exercício, julgamentos sobre a possibilidade de execução da pena de prisão após condenação em 2ª instância, intervenção federal no Rio de Janeiro). Que efeitos culturais tais regras e a forma como são manejadas produzem nos jogos que os cidadãos travam entre si diariamente?

Oportuno neste momento olhar com mais atenção para o desenho institucional da segurança pública proposto pela Constituição.

#### **4. Segurança como Serviço Público**

A Constituição de 1988 traz uma ideia nova de segurança pública. Nas Constituições republicanas anteriores à de 1988, a segurança pública foi tratada como “segurança interna” ou “segurança nacional”. Apenas na Constituição de 1937 aparece rapidamente a expressão “segurança pública”, mas sem qualquer desenvolvimento do conceito. Nos dois últimos textos constitucionais, a segurança ora é “segurança interna”, de gestão das polícias militares (art. 13, § 4º da Constituição de 1967), ora é “segurança nacional”, de responsabilidade de toda pessoa natural ou jurídica (art. 89). Na redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o tema praticamente se reduz à “segurança nacional”.

A segurança nacional foi definida como a “garantia de consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos internos e externos” (Decreto-Lei nº 314, de 1967). A segurança interna, integrante daquela, eram as “ameaças ou pressões antagônicas” que repercutiam dentro do País. O conflito social era visto como “guerra” e os antagonistas como “inimigos” (art. 3º do referido Decreto). Esses conceitos tiveram vigência na legislação por quase todo o regime militar (Decreto-Lei nº 898, de 1969; Lei nº 6.620, de 1978).

No regime político anterior à redemocratização e ao novo contrato social de 1988, a segurança estava atrelada à ideia de defesa, de combate, de inimigo, de dever e responsabilidade de

todos contra ameaças internas e externas. Em 1988 aparece uma nova proposta para o tratamento político do tema. A segurança passa ser concebida como direito e garantia de cidadania (*caput* do art. 5º). O art. 6º elenca a segurança entre os “direitos sociais”, ao lado da educação, da saúde, da moradia, do trabalho, entre outros. A segurança interna, agora como “segurança pública”, ganha um capítulo próprio e passa a ser “dever do Estado” e “direito e responsabilidade de todos” (*caput* do art. 144). Muda-se o foco, muda-se o conceito, insere-se a segurança num Estado *de direito* e num programa democrático.

De um conjunto de ações voltadas para a defesa da sociedade contra ameaças e inimigos internos e externos, dever e responsabilidade de todos, a segurança passa a ser prestação de serviço público, direito social, pressuposto para o exercício da cidadania, dever do Estado e também esforço comum de toda a sociedade. Ou seja, a sociedade é convidada para participar da formulação e do controle da gestão das políticas públicas de segurança.

Não por outra razão os planos nacionais de segurança pública que vêm sendo oferecidos pelos sucessivos governos federais preverem conselhos consultivos compostos por representantes da sociedade civil. Uma das exigências na recente decretação da intervenção federal no Rio de Janeiro em fevereiro de 2018, por causa da crise na segurança pública, foi a oitiva da sociedade, por meio do Conselho da República (no qual, entre as autoridades, deve contar com seis brasileiros natos). A Constituição também exige a oitiva desse Conselho para a decretação dos estados de defesa e de sítio (art. 90, I). Ou seja, criam-se mecanismos institucionais para o controle social das políticas públicas de segurança.

A vida em sociedade implica riscos e infortúnios, e o Estado oferece, na medida do possível, serviços públicos com o fim de minimizar o dano social, compensar a desigualdade e as contingências e assim garantir um mínimo de bem-estar social. O serviço público de segurança oferece uma cobertura para as pessoas realizarem seus planos de vida, ou seja, segurança para o exercício de direitos como ir e vir, de se reunir com outros pacificamente, adquirir, manter ou vender uma propriedade, empreender, poupar, o que, ao final, contribui para o crescimento da economia nacional, o que enriquece a sociedade e permite a melhora dos serviços públicos, que todos custeiam.

A falta de segurança implica custos crescentes para a sociedade. Ela afeta diretamente o bem-estar social. Ela afeta preços,

inviabiliza pequenas empresas, reduz relações pessoais, subtrai vidas e bens que poderiam estar agregando valor para a sociedade e para a economia como um todo.

Ao tratar a segurança como serviço público, direito social e convidar a sociedade para participar da gestão desse serviço, a Constituição de 1988 abre caminho para questionamentos importantes: os custos de manutenção da ordem instituída estão sendo compensados pelos benefícios sociais gerados? A violência se encontra em um nível satisfatório? As pessoas estão recebendo uma estrutura institucional mínima que as permite realizar seus planos de vida honestamente? Em uma pergunta: o arranjo institucional está gerando cooperação social num nível ótimo?

A criação de um ministério extraordinário para a segurança pública (Medida Provisória nº 821, de 2018) e a intervenção federal no Rio de Janeiro (Decreto Legislativo nº 10, de 2018) em fevereiro de 2018 foram medidas que denunciaram a importância dessas perguntas. A sociedade dava sinais de que não estava mais suportando os custos da violência.

Ao mudar o tratamento da segurança do combate para a participação, a Constituição de 1988 oferece um alerta para as lideranças políticas: não é possível o controle da violência sem a cooperação social. O Estado com seus agentes públicos e seu orçamento não consegue sozinho controlar a violência. Ele precisa dar incentivos para a sociedade cooperar – afinal, a segurança pública também é responsabilidade dela (art. 144, *caput*) –, ele precisa que as pessoas tenham interesse na obediência ao arranjo institucional posto, e isso depende da qualidade dessas instituições e da liderança política.

## 5. Segurança como Polícia

Apesar do que está previsto nos *caputs* dos arts. 5º, 6º e 144, a Constituição acaba por enfatizar a concepção policialesca da segurança pública no capítulo que dedicou ao tema. A matéria acaba reduzida a uma questão de gestão da organização policial.

O Decreto-Lei nº 317, de 1967, atribuiu às polícias militares a exclusividade para executar o “policciamento ostensivo fardado”, o que até então era realizado por diferentes polícias e guardas. A maioria dos constituintes optou pela manutenção dessa polícia militarizada – que trazia em seu *modus operandi* uma doutrina

de “segurança interna”, juntamente com a polícia civil judiciária, organizações que hoje disputam espaço e poder nos estados.

A reação social a essa opção não tardou. Durante a década de 1990, uma série de movimentos sociais (envolvendo especialistas das áreas de saúde pública, criminologia, assistência social, entre outros), por não perceberem uma mudança real de rumos com a democracia, começou a condenar o governo por mostrar-se passivo ante o flagrante crescimento da violência.

E quando falamos em polícia, precisamos ainda especificar se falamos da polícia federal, estadual ou municipal. Nosso modelo constitucional deu incentivos para o chamado conflito negativo. Por exemplo, os estados acham que o tráfico de drogas e armas são encargos do governo federal, e tendem a negligenciar esses problemas, privilegiando a atuação no varejo. Ao mesmo tempo em que a Constituição elenca o narcotráfico, o contrabando e o descaminho entre as competências da polícia federal (art. 144, § 1º, II), não propôs um modelo institucional para a atuação integrada das polícias.

Além disso, não existe na Constituição uma atribuição clara de competência para legislar na área da segurança pública (essa matéria não aparece nos artigos 22, 23 e 24, que tratam da competência legislativa da União e dos entes federativos).

Esses vácuos institucionais levam as organizações policiais a adotarem agendas próprias nos estados e municípios.

Não se pode falar em um “sistema” de segurança pública, apesar dos esforços federais para criar um. União, estados e municípios não conversam e não trocam informações entre si, e as políticas são implementadas divorciadas do estoque de conhecimento disponível. Planos nacionais de segurança pública têm apresentado níveis baixíssimos de implementação. Assim como o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, criado em 2007, o Sistema Único de Segurança Pública, lançado em 2003, foi perdendo força e se inviabilizando com os sucessivos cortes orçamentários.

No início de 2017, após diversos episódios de violência ocorridos durante rebeliões em presídios em alguns estados brasileiros, o Ministério da Justiça lançou um novo Plano Nacional de Segurança Pública. O documento que deu origem ao Plano passou por diversas alterações, o que demonstrou fragilidade e descontinuidade na formulação das políticas públicas de segurança e expôs a precariedade do processo de planejamento e de tomada

de decisão do governo federal na área, a ponto de a capacidade de governança do governo nesse campo ter sido questionada pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 811/2017- Plenário/TCU).

O TCU enviou questionários às 27 secretarias estaduais de segurança pública (ou congêneres), incluindo o DF, e, quanto ao relacionamento com os demais *órgãos de segurança no estado*, 9 das 22 polícias civis que responderam (41%) concordaram integralmente ou parcialmente com a assertiva de que existem conflitos de competência entre os órgãos, no que se refere às suas atividades operacionais. Entre as polícias militares, a percepção foi praticamente a mesma: 9 das 20 corporações que responderam (45%) declararam conviver com conflitos de competência em suas atividades operacionais.

Os governadores que voltaram a ser eleitos com a nova ordem democrática resguardaram seus espaços de poder e é conveniente e de seu interesse que suas organizações de segurança pública operem sem amarras legais e administrativas. Além disso, os senadores e deputados brasileiros têm um forte comprometimento político-eleitoral com seus estados e municípios de origem. A própria Constituição foi redigida em um momento de desequilíbrio de poder, com o Poder Executivo federal fragilizado.

Em muitas etnografias concluídas, fica evidente, já expôs Roberto Kant de Lima (2014), que os agentes das organizações policiais e judiciais não se regulam pela lei ou pelas normas internas explícitas que produzem, cujas motivações resultam muitas vezes de imposições externas à organização, mas por rotinas implícitas de comportamento, transmitidas tradicionalmente.

## 6. Crenças, experiências e expectativas sociais

As instituições estruturam o modo como indivíduos formam crenças e opiniões sobre como as outras pessoas se comportam. Por exemplo, se o limite de velocidade é 60km/h, quão rápido os outros motoristas conduzirão seus veículos? Dessa forma, podemos nos perguntar que tipos de instituições podem sobreviver na interação instituições-crenças-comportamento das pessoas? Uma sociedade é mais do que a soma das ações dos seus indivíduos. Pelo fato de os indivíduos perseguirem interesses comuns e se relacionarem repetidamente, eles desenvolvem crenças com-

partilhadas sobre o comportamento dos outros e sobre as normas e regras vigentes na sociedade. As pessoas tendem a obedecer as regras, até mesmo a um custo considerável para elas mesmas, se acreditam que os outros também tendem a obedecer as regras (North, Wallis e Weingast, 2013). Se todos os veículos ao seu redor respeitam o limite de 60km/h, você tende a respeitá-lo, assim como o ignorará se muitos o ignoram, o que também influenciará o seu comportamento nas vias públicas no futuro.

Vários estudos trazem evidências empíricas que corroboram a correlação que North traça entre instituições e crenças sociais, o que trata, em última instância, da relação entre instituições e cultura.

Moca, Bielen e Marneffe (2018) se perguntaram por que o ato de comprar um produto roubado é menos aceitável na Dinamarca do que na Rússia? Por que a percepção sobre a gravidade do suborno varia tão drasticamente entre Ucrânia e Islândia? Enfim, por que as taxas de criminalidade variam tanto entre países desenvolvidos? Esses autores analisaram as respostas dadas por residentes de 25 países europeus em pesquisas feitas entre 2004 e 2011 para investigar se indicadores de qualidade das instituições judiciais (independência do Poder, imparcialidade dos juízes e proteção aos direitos de propriedade) tem impacto sobre a propensão dos cidadãos de cometerem um ato ilícito, de se engajarem em atividades desonestas e sobre a percepção do grau de aceitabilidade do comportamento desonesto.

O estudo encontrou que a qualidade do sistema judicial tem impacto sobre a propensão de as pessoas infringirem as leis em aspectos como fazer declarações falsas para o seguro, oferecer suborno a um agente público, reclamar um benefício governamental de que não têm direito, comprar algo que aparenta ter sido produto de roubo ou furto ou vender um produto usado tentando esconder seus defeitos. O estudo encontrou ainda que a baixa qualidade do sistema judicial faz com que as pessoas sejam mais toleráveis com comportamentos desonestos, o que sugere que instituições ajudam a moldar crenças e valores na sociedade.

De outro lado, a qualidade das instituições judiciais produz efeito dissuasório sobre os atos criminosos. Os autores sugerem que a qualidade das instituições pode estar relacionada a atitudes gerais da sociedade em relação a concepções de justiça, igualdade de oportunidades, importância da renda e do bem-estar social, e assim por diante.

Outros estudos trazem achados semelhantes. Gaechter e Schulz (2016) desenvolveram um indicador que mede a prevalência de violações à lei a partir de dados de vários países sobre corrupção, tamanho da economia informal (evasão fiscal) e fraudes políticas (fraudes eleitorais, nepotismo, desvios de recursos), e investigaram o efeito desse estado institucional sobre a geração jovem nos anos subsequentes de cada país. Os autores concluíram que as instituições influenciam a prevalência de violação da lei em uma sociedade, o que afeta a honestidade intrínseca das pessoas.

Estudos de Di Tella, Galiani e Schargrotsky (2007) e Piketty (1995) apontam para o fato de que as visões de mundo e a acumulação de habilidades e sensibilidades de cooperação social são um processo responsivo ao dia a dia, às informações disponíveis e às experiências vividas; ou seja, não apenas respondem à estrutura de incentivos vigente, como ao que foi aprendido durante a vida social.

Em suma, a literatura tem colhido evidências de que as instituições, ao moldarem determinada estrutura social de incentivos, afetam as visões de mundo, as crenças e as expectativas das pessoas, o que significa, em outras palavras, que afetam a cultura no decorrer do tempo, esta vista como herança de valores e crenças compartilhadas por um grupo. Mas não apenas as instituições importam.

Acemoglu e Robinson (2012) contam uma história sobre o sistema público de saúde da Índia, flagrantemente negligente no atendimento à população em razão do absenteísmo das enfermeiras. Muitas unidades sequer abriam as portas. Um grupo de economistas sugeriu a instalação de máquinas de controle de ponto, com registro três vezes ao dia. A solução foi aplicada num distrito indiano e resolveu o problema no curto prazo, melhorando substancialmente o serviço de saúde à população. Em pouco mais de um ano o problema do absenteísmo retornou, por causa da atuação da administração de saúde local: houve aumento de registros de “dias isentos”, com faltas sendo abonadas, assim como de registros de “problemas nas máquinas”.

Esse exemplo é interessante, pois aponta para o fato de que a reformulação institucional não resolveu o problema, pois não mudou a cultura, ou seja, as crenças e expectativas dos envolvidos. Não se gerou um novo equilíbrio social. A resposta à pergunta de Popper (como desenhar as instituições de modo que as

autoridades causem o menor dano possível?) pede por um equilíbrio de Nash. Contudo, um arranjo institucional que leve a esse equilíbrio depende de outro fator: liderança política. Expectativas críveis dependem de uma autoridade independente e aceita. É um problema eminentemente político.

## 7. Equilíbrio e Coordenação Política

A sociedade, vista como uma grande estrutura de incentivos e de relacionamentos e trocas, alcança alguns equilíbrios que favorecem ou desfavorecem o crime. Vários modelos propostos pela literatura explicam por que cidades com características parecidas podem apresentar níveis de criminalidade distintos. Um número alto de criminosos congestionava o mecanismo de persecução penal. A polícia não pode prender mais do que um determinado número de criminosos (as vagas do sistema são fixas); portanto, se há muito crime, a probabilidade de ser preso cai. Quando isso acontece, cai o custo de ser criminoso. Dois equilíbrios básicos podem resultar: um equilíbrio com altas taxas de crime e baixa probabilidade de prisão e outro equilíbrio com baixas taxas de crime e alta probabilidade de prisão.

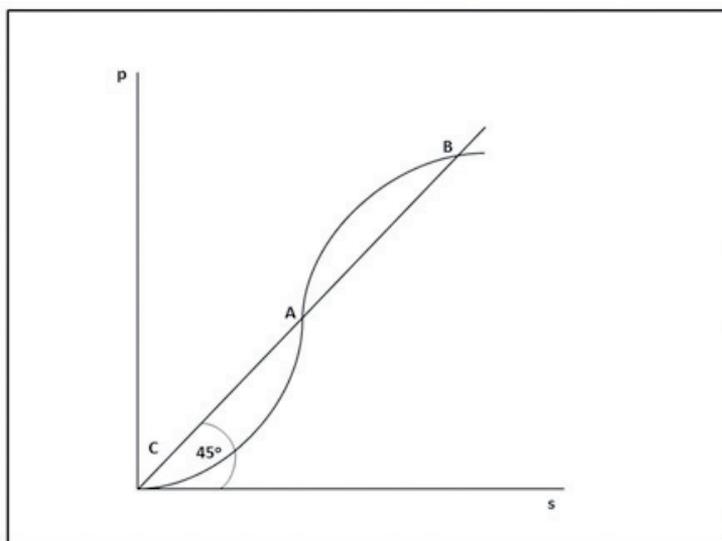
Outra perspectiva desse modelo básico olha para o efeito de altas taxas de criminalidade sobre as atividades legais. Na medida em que o número de criminosos sobe, os retornos obtidos por não ser um criminoso caem porque a renda obtida legalmente é expropriada pelos criminosos. Assim, dois equilíbrios básicos podem resultar. No primeiro, os indivíduos primeiro buscam atividades legais e o retorno dessas atividades é alto. No segundo equilíbrio, os indivíduos expropriam renda dos trabalhadores legais, fazendo o retorno das atividades legais cair e induzindo tais trabalhadores a preferirem o crime.

Esse tipo de modelo chama a atenção para a necessidade de lideranças políticas fortes, que desestimulem uma cultura de crime. Ações adotadas por um agente reforça incentivos para outros adotarem ações semelhantes.

O gráfico abaixo trata de falha de coordenação. O agente político  $p$  toma decisões que geram incentivos para as decisões da sociedade  $s$ . O que o Estado produz de resultados depende do que a sociedade responde. Quando a política e a resposta esperada da sociedade se coordenam (pontos A e B), temos um equilíbrio. O

grau de coordenação e sintonia definirá se atinge um equilíbrio melhor ou pior (A com menos resultados, B com mais resultados).

Gráfico 1: Curva padrão para falha de coordenação (múltiplo equilíbrio)



Fonte: Elaboração própria

Assim, áreas com alta taxa de criminalidade não apenas denunciam políticas públicas deficientes, mas também liderança política deficiente.

Modelos alternativos olham para o equilíbrio gerado quando não-criminosos (cidadãos comuns, agentes públicos) estão decidindo, com seus votos, a quantidade de recursos que deve ser investida em prevenção do crime. Na medida em que o número de não-criminosos cai, a quantidade de recursos alocados para a prevenção também cai e uma cultura de ilícitos se afirma, o que torna mais atrativa a opção pela vida do crime. Na medida em que o número de criminosos sobe, o estigma social que envolve o crime arrefece e o criminoso médio se torna um membro “normal” da sociedade, o que também estimula o crime.

Isso pode gerar ciclos viciosos. Por exemplo, quando empregadores evitam contratar trabalhadores oriundos de áreas com altas taxas de criminalidade. A queda de oportunidades de trabalho reduz o custo do crime e aumenta a quantidade de criminosos nessas áreas (Glaeser, Sacerdote e Scheinkman, 1996). De outro

lado, o bom político, ao perceber o baixo nível dos governantes e representantes, infere que pouco conseguirá fazer para incrementar o bem-estar social e desiste de se candidatar, o que leva a uma situação em que apenas políticos ruins são eleitos. Indivíduos desonestos se atraem pela política que, cada vez pior, continua atraindo maus políticos e repelindo cidadãos que poderiam executar bons mandatos, alimentando o ciclo vicioso (Meneguín e Nery, 2015).

Essas questões nos levam novamente ao jogo da caçada de Rousseau.

## 8. Jogo da caçada

A teoria dos jogos, especialmente para jogos não cooperativos, como o jogo da caçada, oferece uma estrutura geral e útil para a análise de incentivos racionais em sistemas sociais. A estrutura nos permite ver nossos adversários como jogadores igualmente racionais, e analisar nossas decisões em conjunto com as deles numa mesma situação que leva em conta como as preferências e as informações de que as pessoas dispõem variam. O ambiente cultural pode afetar o comportamento econômico racional esperado.

Por definição, um equilíbrio de Nash é uma previsão de uma estratégia viável para cada jogador de tal forma que a estratégia de cada jogador maximiza seu próprio retorno esperado (*payoff*), considerando o que os outros jogadores tendem a fazer. Nessa previsão, ninguém ganharia alterando unilateralmente a sua estratégia. Então, dado qualquer jogo, uma previsão de comportamento dos jogadores que não seja um equilíbrio de Nash não poderia ser comumente acreditada por todos os jogadores, porque se todos acreditassem em tal previsão de não-equilíbrio, então pelo menos um jogador racionalmente preferiria escolher alguma outra estratégia, diferente de sua estratégia prevista. Ou seja, qualquer cenário que não seja um equilíbrio de Nash não poderia ser geralmente aceito como uma solução para o jogo. Essa observação é a justificativa básica para se usar o equilíbrio de Nash como um conceito geral de solução para jogos.

Contudo, um jogo pode ter mais do que um equilíbrio de Nash, o que torna a solução não tão óbvia. São chamados de jogos com múltiplo equilíbrio, os quais, num sistema social, demanda-

rão muitas vezes uma coordenação em direção a um equilíbrio e não a outro. É aí que entra a autoridade política.

Partindo do modelo do jogo da caçada proposto por Rousseau, podemos considerar o jogo da Tabela 1, onde os jogadores 1 e 2 devem fazer simultaneamente escolhas independentes sobre abordar um ao outro de maneira amigável ou agressiva (criminoso). Essa adaptação do jogo de Rousseau foi proposta por Myerson (2009).

Espera-se que o jogador 2 seja amistoso, então o jogador 1 pode maximizar sua recompensa sendo amigável também ( $50 > 40$ ). Mas espera-se que o jogador 2 seja agressivo, então o jogador 1 pode maximizar sua recompensa sendo agressivo ( $20 > 0$ ). Da mesma forma, a melhor resposta do jogador 2 é ser amigável se o jogador 1 o for, mas a melhor resposta do 2 é ser agressivo esperando que o 1 seja agressivo.

Portanto, ambos os jogadores sendo amigáveis é um equilíbrio de Nash, gerando uma boa alocação de retorno esperada (50, 50). Mas ambos os jogadores sendo agressivos também é um equilíbrio de Nash, produzindo a esperada alocação de *payoff* (20,20), que é pior para ambos os jogadores.

**Tabela 1: Jogo da caçada (dois equilíbrios)**

	2 amigável	2 agressivo
1 amigável	50, 50	0, 40
1 agressivo	40, 0	20, 20

Como os nomes das estratégias sugerem, os diferentes equilíbrios aqui podem ser interpretados como representando, em um modelo simples, diferentes tipos de relações interpessoais. Os jogadores aqui podem racionalmente ter um relacionamento amigável, assim como podem também, racionalmente, ter um relacionamento hostil, mesmo que isso os deixe em pior situação.

Economistas algumas vezes sugerem que se um dos equilíbrios é um equilíbrio de Pareto, então o outro equilíbrio não deveria ser considerado como previsão de solução para o jogo. O equilíbrio de Pareto é a situação a que se chega quando não pode ser alterada para melhorar o ganho de um jogador sem que ao menos outro seja prejudicado. Olhando-se para o grupo, é quan-

do se diz que a situação “não poderia ficar melhor”. Assim, teríamos uma única predição para o jogo, o desejável (50, 50), que é o equilíbrio de Pareto, e que é a melhor solução para o grupo, e ela dominaria estrategicamente os outros. Mas Myerson alerta que tal limitação metodológica nos cegaria para a possibilidade de patologias sociais importantes quando as pessoas se concentram no equilíbrio ruim.

Ao pensar pela perspectiva do interesse ótimo do grupo, a melhor solução é a cooperação amistosa – obedecer a lei e gozar da liberdade numa sociedade de direitos (equilíbrio de Montesquieu). No dilema do prisioneiro, outro modelo de jogo, Pareto é o equilíbrio em que ambos cooperam e, por consequência, recebem penas menores. Qualquer outra decisão seria pior para ambos se considerado o grupo. Todavia, podem optar por continuarem no seu próprio interesse egoísta, por força da desconfiança mútua, e cada um dos prisioneiros receberá uma pena mais dura.

O jogo da caçada é interessante por causa do múltiplo equilíbrio com jogadores não cooperativos. Suponhamos que esse jogo é jogado em um contexto onde, baseado em expectativas culturais e nas experiências de jogadores em situações semelhantes, o comportamento agressivo torna-se a expectativa normal. Então cada jogador deve responder racionalmente a essa expectativa, cumprindo-a ele mesmo. Nenhum jogador pode melhorar a situação por si mesmo. O equilíbrio agressivo é uma patologia social que deriva das expectativas mútuas um do outro. Para melhorar a situação dos indivíduos no jogo, exige-se uma mudança social, isto é, uma mudança das expectativas gerais da sociedade.

O grau de incerteza em relação ao comportamento do outro pode levar os jogadores a optarem por uma estratégia *payoff-dominante* (50, 50) ou *risco-dominante* (20, 20). A estrutura de incentivos vigente numa sociedade afeta o seu curso civilizacional, pois aumenta ou reduz o risco da opção pela violência.

Myerson sugere imaginarmos duas ilhas diferentes, cada uma delas habitada por pessoas que são combinadas em pares para jogar esse jogo todos os dias. Como visto, estudos apontam que as instituições, ao moldarem determinada estrutura social de incentivos, afetam as visões de mundo, as crenças e as expectativas das pessoas, o que significa que afetam a cultura no decorrer do tempo.

Suponhamos que as pessoas na primeira ilha sejam culturalmente dispostas a se concentrarem no bom equilíbrio, mas na

segunda ilha os jogadores são culturalmente dispostos a se concentrarem no equilíbrio ruim. As duas ilhas têm os mesmos fundamentos econômicos, mas os resultados econômicos são piores na segunda ilha porque as expectativas culturais são diferentes. Todos os indivíduos em ambas as ilhas são igualmente racionais, mas um indivíduo na ilha pobre que tentasse consertar o problema, agindo como se ele estivesse na ilha rica, iria reduzir seu próprio ganho de 20 para 0. Se quisermos resolver o problema da segunda ilha, precisaremos chamar a atenção de todos e, de alguma forma, fazer com que todos se concentrem no melhor equilíbrio.

Esse exercício hipotético é interessante, pois poderíamos entendê-lo e pensar nas duas ilhas como sendo, de um lado, as favelas do Rio de Janeiro e, de outro, a Zona Sul da cidade; ou o Plano Piloto de Brasília e o seu entorno; ou ainda cidades, como Fortaleza ou Recife de um lado e São Paulo de outro (regiões que apresentam índices de homicídios por 100 mil habitantes bem distantes).

As expectativas sociais patológicas somente poderiam ser alteradas por alguém que fosse visto e aceito como uma autoridade ou líder, e que pudesse identificar um equilíbrio melhor.

Em um jogo que tem muitos equilíbrios, normalmente há muito mais combinações de estratégias que não são um equilíbrio de Nash. Um candidato a reformador que queira melhorar o bem-estar social ao mudar o comportamento das pessoas em direção a um melhor equilíbrio deve ter o cuidado de identificar um plano social que de fato seja um equilíbrio de Nash, para que ninguém possa lucrar por se desviar unilateralmente do plano. Se um líder tentar mudar as expectativas das pessoas para algum plano que não seja um equilíbrio de Nash, então suas exortações para o comportamento de mudança seria prejudicado por desvios racionais. Mesmo quando o melhor equilíbrio é bem compreendido, ainda permanece um problema social não trivial de como mudar as expectativas de todos para o melhor equilíbrio. A discussão atual em torno da reforma da Previdência é um exemplo. Tal mudança social coordenada requer alguma forma de liderança socialmente aceita e, portanto, pode depender de fatores que são essencialmente políticos.

Esse poder de coordenação é o que Weber chama de legitimidade, que pode ser obtida por meio da lei, do carisma ou da tradição. Para o tema da segurança pública, esse ponto é relevante porque é vital para uma sociedade manter um acordo geral sobre

quem é a autoridade legítima em cada situação, quem dispõe dos meios e pode manusear as regras do jogo (as instituições) para coordenar os esforços para o melhor equilíbrio, e quão comprometida está essa autoridade com suas atribuições institucionais.

A Constituição de 1988 não oferece uma resposta para como coordenar nacionalmente a segurança pública. Uma das falhas das UPPs, por exemplo, foi a sua desarticulação com as políticas públicas municipais da região metropolitana do Rio de Janeiro, no que se refere à melhoria das condições das favelas, à oferta de serviços públicos de qualidade e à regularização fundiária. Enquanto direito social e responsabilidade de todos, não é possível promover a segurança pública de forma descoordenada das políticas públicas de urbanização, educação e saúde das prefeituras municipais e dos governos estaduais. No campo da segurança pública, a Constituição não apontou o equilíbrio federativo desejado. Não foi oferecido um método pragmático para a resolução de problemas concretos. Ao contrário, no campo da segurança pública, o nosso federalismo é marcado pela competição, por repetidos jogos de caçada com resultados que deixam o País em pior situação.

No caso das metrópoles brasileiras, a ausência da cooperação entre União, estados e municípios inviabiliza a atuação articulada e eficaz no território regionalizado. A existência de mais de um governo legitimamente eleito, bem como a ausência de regras claras de quem deve fazer o quê, impõem um desafio que não é trivial: conciliar competição e coordenação entre autoridades para o atendimento aos cidadãos. O conceito de “política pública” se perde e se mistura com “política”. Que estrutura de incentivos o Estado assim oferece à sociedade para a cooperação em seus jogos repetidos diários?

## 9. Considerações finais

No Brasil, o manejo da segurança pública se circunscreve em grande medida ao formalismo jurídico, voltando-se para a discussão da questão penal (legislação, penas, execução das penas), sem clareza em relação aos fins e pressupostos empíricos da política de segurança e da política criminal, ou seja, dos seus efeitos nas práticas sociais, nas crenças e expectativas sociais, na vida dos cidadãos em geral.

A demanda por expansão do direito penal – mais crimes, penas mais altas, regras mais severas de execução penal, redução da maioria penal – se apresenta como produto de uma patologia social, de déficit de cooperação social e também de déficit de coordenação política, que leva as autoridades a buscarem no permanente recurso à legislação penal uma solução fácil para os problemas sociais. Jean-Claude Guillebaud (2003) escreveu que o direito penal tende a se tornar, juntamente com a lei do mercado, o último mecanismo regulador de uma sociedade desprovida de crenças fortes e de valores realmente partilhados. Quando uma sociedade, sujeita a uma estrutura deficiente de incentivos, perde pontos de referência, é o Código Penal que os substitui.

O plano constitucional, com sua rede de segurança social, foi prover o ambiente necessário para as trocas pacíficas entre as pessoas. O controle da violência é conquistado no seio das próprias relações pessoais, nos interesses privados bem coordenados, e isso é o que se pode chamar de civilidade (Christie, 2011). À medida que aqueles vistos como desviantes ou criminosos sejam poucos, é possível aumentar a coesão em geral na sociedade. Afinal, a normalidade só se fortalece pelo conhecimento de alguns poucos casos de anormalidade. Mas se os desviantes são muitos – ou pensa-se que são muitos – a metáfora muda do desvio para a guerra. A sociedade coesa com alguns excluídos se converte em sociedade dividida, com largos segmentos vistos como potencialmente perigosos para a ordem social da totalidade. As prisões deixam de ser os locais de vergonha para se transformarem em parte comum da vida social. A Constituição demanda ser resgatada.

## Referências bibliográficas

ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. A. *Why nations fail: the origins of power, prosperity and poverty*. New York: Crown Business, 2012.

CHRISTIE, N. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DI TELLA, R.; GALIANI, S.; SCHARGRODSKY, E. The formation of beliefs: evidence from the allocation of land titles to squatters. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 122, n. 1, p. 209-241, 2007.

EHRlich, I. Participation in illegitimate activities: a theoretical and empirical investigation. *The Journal of Political Economy*, v. 81, n. 3, 1973.

FAJNZYLBER, P; LEDERMAN, D; LOAYZA, N. *Determinants of crime rates in Latin America and the world: viewpoints*. Washington: The World Bank, 1998.

GAECHTER, S.; SHULZ, J. Intrinsic honesty and the prevalence of rule violations across societies. In: *Nature*, v. 531, n. 7595, p. 496-499, 2016.

GLAESER, E; SACERDOTE, B; SCHEINKMAN, J. A. Crime and social interactions. *Quarterly Journal of Economics*, p. 507-548, may 1996.

GUILLEBAUD, J. C. *A reinvenção do mundo: um adeus ao século XX*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

KANT DE LIMA, R. Éticas e práticas na segurança pública e na justiça criminal. In: LIMA, R. S.; RATTON, J. R.; AZEVEDO, R. G. (orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 471-481.

MENEGUIN, F. B.; NERY, P. F. *Tópicos da reforma política sob a perspectiva da análise econômica do direito*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/Conleg/Senado, março 2015 (Texto para Discussão nº 170).

MOCAN, N. H.; BIELEN, S.; MARNEFFE, W. *Quality of judicial institutions, crimes, misdemeanors, and honesty*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, Working Paper n. 24396, march 2018.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

MYERSON, R. B. Learning from Schelling's Strategy of Conflict. Chicago: *Journal of Economic Literature*, april 2009.

NORTH, D. *Institutions, institutional change and economic performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

NORTH, D. *Structure and change in economic history*. New York: W.W. Norton & Company, 1981.

NORTH, D.; WALLIS, J. J.; WEINGAST, B. R. *Violence and social orders: a conceptual framework for interpreting recorded human history*. New York: Cambridge University Press, 2013.

PIKETTY, T. Social mobility and redistributive politics. *The Quarterly*

*Journal of Economics*, v. 110, n. 3, aug 1995.

PINKER, S. *The better angels of our nature: why violence has declined*. Viking, 2011.

POPPER, K. *Conjecturas e refutações*. Coimbra: Almedina, 2003.

ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Ática, 1989.

WEBER, M. *A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais*. São Paulo: Ática, 2006.

WEBER, M. *Economia e sociedade*. V.1. Brasília: Universidade de Brasília, 2009

Em 2018, a Constituição brasileira completa 30 anos de existência. Não se trata mais de uma Carta jovem, ao menos em termos de Brasil republicano, mas de norma que já alcança a maturidade, maturidade esta marcada por uma infinidade de emendas que, juntamente aos seus 250 artigos originais e com aqueles dos Atos das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT), fazem dela um dos textos fundamentais mais extensos do mundo. Entretanto, apesar dessa profusão de artigos e demais dispositivos, a Carta Magna de 1988 ainda contém significativas lacunas no que concerne, por exemplo, a matérias fundamentais da Constituição de um Estado.

Uma das lacunas mais impressionantes na analítica Constituição brasileira está relacionada àquela considerada por muitos como “a segunda profissão mais antiga”: a atividade de Inteligência<sup>2</sup>. Pesquisa rápida

---

<sup>2</sup> Costuma-se dizer que atividade de inteligência, ou o ofício do espião, é a segunda profissão mais antiga do mundo. De fato, quando, nos primórdios da civilização, um chefe tribal reuniu alguns de seus homens e os enviou para “observar e conhecer” a tribo que vivia do outro lado da floresta, ou na outra margem do rio, começava ali o que hoje se convencionou chamar de “atividade de inteligência”. Sobre o assunto, vide, de nossa autoria, “Brasil, Serviços Secretos e Relações Internacionais: conhecendo um pouco mais sobre o Grande Jogo”, in Edison Benedito da Silva Filho & Rodrigo Fracalossi de Moraes (orgs.), Defesa Nacional para o Século XXI:

feita na Carta de 1988 revelará que ali não existe qualquer referência nem mesmo ao termo “inteligência”. Entretanto, é inegável que a Inteligência se tornou atividade comum no âmbito do Estado moderno, com os serviços secretos se profissionalizando e inserindo-se na estrutura burocrática estatal nos últimos 150 anos.

No presente capítulo, tratar-se-á dessa ausência de referências à Inteligência na Constituição de 1988. Antes disso, porém, deve-se fazer breve explicação sobre o conceito de Inteligência e sobre seu funcionamento.

## O que é Inteligência?

Embora tão antiga quanto a existência humana, pouco se conhece da Inteligência fora do seleto grupo de iniciados que a operam. Costuma pairar uma aura de mistério sobre o que realmente fazem os profissionais que trabalham nesse fascinante campo. Convém, portanto, que o conceito de Inteligência seja apresentado.

São inúmeras as definições de Inteligência, que variam conforme a perspectiva histórica, político-institucional ou jurídica daqueles que as concebam. O próprio vocábulo “Inteligência” foi incorporado à doutrina brasileira a partir da década de 1990, substituindo a terminologia “informações”, mais adequada à língua portuguesa. As razões dessa mudança foram, sobretudo, de ordem política, de modo a se tentar banir termos associados ao regime militar – como também aconteceu com a expressão “segurança nacional”, que volta a ser usada nesta segunda década do século XXI. Cabe esclarecer que, atualmente, “informações” é entendido como “Inteligência”, que também não é a mesma coisa de “informação”, esta última mais relacionada com um conjunto de conhecimentos reunidos sobre determinado assunto<sup>3</sup>.

---

Política Internacional, Estratégia e Tecnologia Militar (Rio de Janeiro: IPEA, 2012), pp. 295-316.

<sup>3</sup> De toda maneira, repita-se, “informações” é mais consentâneo com o vernáculo que “inteligência”, sendo, inclusive, termo usado em Portugal para descrever as atividades dos serviços secretos. Sobre o assunto, vide, de nossa autoria, *Atividade de Inteligência e Legislação Correlata* (Niterói: Impetus, 6ª edição, 2018).

Para os fins deste capítulo, optou-se por definir Inteligência de acordo com a chamada “percepção trina da inteligência”, primeiramente formulada por Sherman Kent, ao final da década de 1940 e publicada em sua obra *Strategic Intelligence for American World Policy*<sup>4</sup>. De acordo com Kent, inteligência pode ser definida como “produto” (o conhecimento produzido), “organização” (os serviços secretos, estruturas funcionais que têm como missão primordial a obtenção de informações e produção de conhecimento de inteligência) e, ainda, “processo” (a atividade de reunião desses dados, seu processamento conforme metodologia específica, e disponibilização ao tomador de decisões para assessorá-lo).

Importante destacar que inteligência se divide, para fins didáticos e algumas vezes operacionais, em três funções, missões ou ramos: inteligência (relacionada à reunião e análise de informações para produção de conhecimento); contrainteligência (que objetiva proteger seu próprio conhecimento e neutralizar a inteligência adversa); e operações de inteligência<sup>5</sup> (compreendidas como as ações, inclusive com recurso a meios e técnicas sigilosos, para a obtenção dos dados protegidos). As três funções são exercidas pelos serviços secretos, sendo difícil dissociá-las<sup>6</sup>. De fato, agência<sup>7</sup> de inteligência que não execute essas três funções não

---

<sup>4</sup> Sherman Kent. *Strategic intelligence for American world policy*. Princeton: Princeton University Press, 1949. Kent foi da primeira geração da CIA, a Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos da América (EUA). Para compor os quadros da Agência que então se formava, o governo dos EUA reuniu não só egressos do serviço secreto criado para combater o Eixo na Segunda Guerra Mundial (o Office of Strategic Services – OSS), mas também acadêmicos oriundos das melhores universidades estadunidenses, formando um grupo pioneiro que marcou os primeiros anos da profissionalização da atividade de inteligência civil naquele país. A obra de Kent é um clássico sobre atividade de inteligência e leitura obrigatória para qualquer um que queira estudar essa área. Foi livro de cabeceira de profissionais diversos serviços secretos pelo mundo, inclusive brasileiros.

<sup>5</sup> Apesar de alguns autores que escrevem sobre atividade de inteligência no Brasil falarem de “ações encobertas” e “ações clandestinas”, esses termos são completamente alheios à doutrina brasileira de inteligência, não sendo usados pelos profissionais da área no País. No Brasil, fala-se de “operações de inteligência”; o restante constitui terminologia alienígena e sem qualquer emprego pelos brasileiros.

<sup>6</sup> Para maiores informações sobre conceitos, escopo e categorias, funções e outros aspectos teóricos e doutrinários da atividade de inteligência, vide *Atividade de Inteligência e Legislação Correlata* (op. cit.).

<sup>7</sup> “Agência” ou “agência de inteligência”, serviço de inteligência e serviço secreto serão usados como sinônimos neste texto.

estará completa e terá dificuldade de cumprir sua missão de maneira eficiente, eficaz e efetiva.

No que concerne à legislação brasileira de Inteligência, um primeiro conceito foi estabelecido pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e criou a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). De acordo com o § 2º do art. 1º da referida Lei, “entende-se como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado”.

Ora, o conceito na Lei brasileira, apesar de ser o melhor que se conseguiu à época, pode ser aperfeiçoado para incorporar com mais clareza os aspectos de Inteligência como produto e como organização. Nesse sentido, a norma dá ênfase à Inteligência apenas como atividade, desconsiderando os outros dois aspectos do conceito de Kent. O que, a princípio, parece algo secundário do conceito, acaba por gerar prejuízos práticos e problemas doutrinários e até mesmo normativos.

Os efeitos da falta de clareza no que concerne ao conceito de Inteligência alcançam a maneira como a legislação trata de Inteligência como produto e como organização. Uma vez que não se define com precisão Inteligência como produto, tende-se a encarar o conhecimento de inteligência como quaisquer outras modalidades de conhecimento. Por exemplo, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), não distingue o tratamento que deve ser dado ao produto da Inteligência daquele aplicado a outros documentos sigilosos. Assim, competência para classificar e desclassificar documentos de inteligência e prazos de manutenção de sigilo são os mesmos aplicáveis a todos os documentos e informações, compreendam eles assuntos de Estado ou matérias de caráter administrativo.

A falta de atenção à Inteligência como organização, por sua vez, gera lacuna no que concerne à legislação específica sobre deveres e garantias dos profissionais de inteligência. No Brasil, o pessoal de inteligência acaba sem amparo legal para atividades que seriam inerentes à profissão (particularmente aqueles profissionais dos setores de operações) e sua identidade, por exemplo, não encontra qualquer proteção especial. Interessante, portanto, que o conceito legal de Inteligência seja revisto.

Ainda sobre o conceito de Inteligência no arcabouço normativo brasileiro, os dois dispositivos legais mais recentes mantiveram a obscuridade conceitual. A Política Nacional de Inteligência (PNI)<sup>8</sup>, documento norteador da Inteligência brasileira, conceitua “atividade de Inteligência” como gênero, do qual se originam as duas espécies, ou ramos, “Inteligência” e “Contrainteligência”.

De acordo com a PNI, “atividade de Inteligência” é o “exercício permanente de ações especializadas, voltadas para a produção e difusão de conhecimentos, com vistas ao assessoramento das autoridades governamentais nos respectivos níveis e áreas de atribuição, para o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das políticas de Estado”. E essa atividade de Inteligência divide-se em dois grandes ramos:

I – Inteligência: atividade que objetiva produzir e difundir conhecimentos às autoridades competentes, relativos a fatos e situações que ocorram dentro e fora do território nacional, de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental e a salvaguarda da sociedade e do Estado;

II – Contrainteligência: atividade que objetiva prevenir, detectar, obstruir e neutralizar a Inteligência adversa e as ações que constituam ameaça à salvaguarda de dados, conhecimentos, pessoas, áreas e instalações de interesse da sociedade e do Estado.

Note-se, portanto, que a PNI só considera a Inteligência, basicamente, como “atividade”. Na mesma linha segue a Estratégia Nacional de Inteligência (ENINT)<sup>9</sup>, corolário da PNI. Além disso, apesar de ambos os documentos assinalarem a importância das “operações de inteligência”, o que é extremamente meritório, não inserem as operações como ramo da Inteligência.

Impossível o trabalho efetivo da Inteligência sem operações<sup>10</sup>. Qualquer serviço de inteligência que não disponha de um setor operacional estará incompleto e dependerá de dados negados buscados por outro ente que disponha de semelhante segmento. Fundamental, assim, que as operações sejam encaradas de forma profissional e sem preconceitos, e que seu emprego seja regulado. O que não se pode fazer é simplesmente ignorar as operações e,

<sup>8</sup> A PNI foi publicada como anexo do Decreto nº 8.793, de 29 de junho de 2016.

<sup>9</sup> A ENINT foi publicada como anexo do Decreto sem número de 15 de dezembro de 2017.

<sup>10</sup> Sobre o assunto, vide Atividade de Inteligência e Legislação Correlata (op. cit.).

assim, deixar seus limites ao arbítrio dos próprios serviços de inteligência<sup>11</sup>.

De toda maneira, a PNI é expressa ao tratar da importância das operações, atividades “que buscam, por meio do emprego de técnicas especializadas, a obtenção do dado negado”, destacando, entre as “Diretrizes” para a Inteligência brasileira (item 8.7 da PNI):

#### 8.7 Expandir a capacidade operacional da Inteligência

As ações de obtenção de dados sigilosos, visando a contribuir para a neutralização de ameaças à sociedade e ao Estado brasileiros, exigem equipes operacionais altamente capacitadas. Para o melhor aproveitamento e produção de resultados, é imprescindível que essas equipes disponham de recursos materiais, humanos, tecnológicos e financeiros, entre outros, compatíveis com a complexidade das missões que se lhes apresentem.

Desse modo, deve ser estudada a viabilidade de expansão da capacidade operacional da Inteligência, sobretudo no que diz respeito ao adequado efetivo de agentes especializados nessa atividade; aos recursos, capacitações e treinamentos necessários à sua execução; e à inserção, no ordenamento jurídico nacional, dos instrumentos que amparem suas atividades.

Da profusão de conceitos de Inteligência, é possível extrair os aspectos essenciais que diferenciam esta de quaisquer outros processos, produtos e organizações voltados à produção de conhecimento. São eles:

- 1) o objetivo da Inteligência, qual seja, a produção de conhecimento com o fim precípuo de assessorar o processo decisório em diferentes instâncias;
- 2) o caráter sigiloso do conhecimento produzido, pois este tem uma componente do chamado “dado negado”, obtido por meios e métodos operacionais;
- 3) o uso de metodologia própria e específica para a obtenção do dado e a produção do conhecimento de inteligência.

---

<sup>11</sup> Sobre operações de inteligência, convém destacar o Projeto de Lei da Câmara nº 3.578, de 2015, de autoria da Deputada Jô Moraes (PCdoB-MG), que “estabelece procedimentos, penalidades e controle judicial do uso de meios e técnicas sigilosos de ações de busca de informação pela atividade de inteligência de Estado, no âmbito da Agência Brasileira de Inteligência”. Essa proposição, apresentada à época em que Jô Moraes era Presidente da Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência (CCAI), é oriunda, segundo a própria autora, de um anteprojeto que lhe foi apresentado pela Associação Internacional para Estudos de Segurança e Inteligência (INASIS).

Onde houver processo decisório e também conhecimento a ser protegido, portanto, a Inteligência tem que estar presente. E isso se aplica em diferentes níveis, no âmbito governamental e também na esfera privada. Do tenente que comanda um Pelotão de Fronteira no ponto mais extremo da Amazônia Ocidental ao Comandante do Exército, do diretor de um departamento da Administração pública que lide com dados sensíveis ao Presidente da República, todos aqueles que precisam decidir necessitam de informações precisas e confiáveis para formular seu juízo e, nesses casos, a Inteligência é ferramenta de grande relevância. Isso acontece por todo o planeta, tanto em regimes democráticos quanto em sistemas autoritários.

Uma última ressalva conceitual deve ser feita. Não se pode confundir o SISBIN com a chamada “comunidade de inteligência”. Enquanto aquele reúne um conjunto de órgãos federais (podendo haver convênios com os entes da Federação), entre produtores e consumidores de Inteligência, esta compreende uma miríade de instituições, públicas e privadas, federais, estaduais e até municipais, que têm em comum a produção de conhecimentos de inteligência e a proteção a este conhecimento. Assim, a comunidade de inteligência vai muito além (em número e em amplitude) que os cerca de quarenta órgãos que compõem o SISBIN (previstos no art. 4º do Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002). A título de exemplo, os setores de inteligência das polícias civis e militares e dos corpos de bombeiros militares fazem parte da comunidade de inteligência, mas não do SISBIN.<sup>12</sup>

## Inteligência e democracia

Definida Inteligência e sabendo-se que ela pode ser útil no assessoramento ao processo decisório, cabem, a seguir, algumas constatações. A primeira delas é que Inteligência e democracia são plenamente compatíveis. De fato, todas as grandes democracias têm serviços de inteligência atuantes, dos quais não podem prescindir. Afinal, o Estado e a sociedade precisam ser protegidos, e os tomadores de decisão nas mais altas esferas da Administração

---

<sup>12</sup> Sobre o assunto, vide Atividade de Inteligência e Legislação Correlata (op. cit.).

Pública necessitam de assessoramento nos moldes do realizado pelos serviços secretos.

Naturalmente, regimes autoritários também fazem uso da Inteligência. A história da humanidade é pródiga de exemplos em que os serviços secretos foram usados como o escudo e a espada de ditaduras, de esquerda ou de direita, constituindo, em muitos casos os alicerces do regime. Isso aconteceu, por exemplo, na União Soviética e nos países do antigo bloco comunista.

Portanto, uma segunda constatação referente à atividade de inteligência é que esta não “boa nem má”, mas sim um instrumento de grande relevância em qualquer regime político. E isso se deve ao fato de que os serviços secretos lidam, eminentemente com informação, e informação (conhecimento) é poder. Logo, um dirigente habilidoso conseguirá melhor conduzir suas atividades se souber utilizar adequadamente o setor de inteligência<sup>13</sup>. E, quando isso acontece, seja em democracias, seja em regimes autoritários, os serviços secretos podem-se tornar, eles próprios, tremendamente poderosos.

As duas primeiras constatações relacionam-se ao grande dilema referente ao papel da inteligência em regimes democráticos: como conciliar a tensão entre a necessidade premente do segredo (sigilo) na atividade de inteligência e a transparência das atividades estatais, essencial em uma democracia? Associada a essa questão, outra preocupação surge, particularmente nas sociedades democráticas que viveram, em passado recente, períodos autoritários: como garantir que os órgãos de inteligência desenvolvam suas atividades de maneira consentânea com os princípios democráticos, evitando abusos e arbitrariedades contra essa

---

<sup>13</sup> Ainda na Antiguidade, em sua obra clássica sobre estratégia, *A Arte da Guerra*, o general chinês Sun Tzu (século IV a.C.) trata da importância do emprego de espões pelos governantes e generais. O último capítulo da referida obra é inteiramente dedicado à atividade de inteligência como fator essencial para a vitória: “se um soberano iluminado e seu comandante obtêm a vitória sempre que entram em ação e alcançam feitos extraordinários, é porque eles detêm o conhecimento prévio e podem antever o desenrolar de uma guerra. (...) Este conhecimento prévio, no entanto, não pode ser obtido por meio de fantasmas e de espíritos, nem pode ser obtido com base em experiências análogas, muito menos ser deduzido com base em cálculos das posições do sol e da lua. Deve ser obtido das pessoas que, claramente, conhecem as situações do inimigo” (Sun Tzu. *A Arte da Guerra*. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 2003).

ordem democrática e contra os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos?<sup>14</sup>

A maneira com que determinada sociedade lida com o dilema transparência versus sigilo, em termos de procedimentos e atribuições dos serviços de inteligência, é um indicador do grau de desenvolvimento da democracia nessa sociedade<sup>15</sup>. Em países com modelos democráticos consolidados, como Estados Unidos da América (EUA), Reino Unido, Canadá e Austrália, a dicotomia transparência das ações governamentais versus sigilo da atividade de inteligência é resolvida por meio de mecanismos eficientes e efetivos de fiscalização e controle interno e, especialmente, de controle externo, exercido pelo Poder Legislativo<sup>16</sup>.

Portanto, a manutenção de uma comunidade de inteligência atuante, eficiente e eficazmente, e operando de acordo com os preceitos legais, em defesa da sociedade e do Estado, é de suma importância para as democracias, particularmente em uma época de insegurança e incertezas em escala global. Entretanto, para que não venha a desvirtuar-se de suas funções, a Inteligência deve estar sob estrito controle.

## A organização da Inteligência no Brasil

A Inteligência brasileira tem como marco o ano de 1927, com a instituição, pelo Presidente Washington Luís, do Conselho de Defesa Nacional (CDN) – que tinha uma Secretaria cuja função, entre outras, era assessorar o Chefe de Estado em assuntos de informações e contrainformações. A partir de então, a comunidade de inteligência passou por altos e baixos, cresceu, tornou-se influente e alcançou as mais altas esferas de poder na República, com

---

<sup>14</sup> Thomas Bruneau. “Intelligence and Democratization: The Challenge of Control in New Democracies”. The Center for Civil-Military Relations – Naval Postgraduate School, Monterey California – Occasional Paper # 5 (March, 2000).

<sup>15</sup> Peter Gill. *Policing Politics: Security Intelligence and the Liberal Democratic State*. London: Frank Cass, 1994.

<sup>16</sup> Sobre o controle dos serviços secretos vide, de nossa autoria, *Políticos e Espiões – o controle da atividade de inteligência* (2ª edição, Niterói: Impetus, 2018).

dois supremos mandatários dela oriundos (Emílio Garrastazu Médici e João Baptista Figueiredo)<sup>17</sup>.

O apogeu da Inteligência no Brasil foi à época do Serviço Nacional de Informações (SNI) e o do Sistema Nacional de Informações (SISNI), quando os serviços secretos tinham grande influência junto às mais altas esferas de governo. Entretanto, com o poder veio também o estigma dessas organizações associadas ao período militar e a condutas arbitrárias e ilegais de algumas pessoas ligadas à então comunidade de informações. E a sociedade brasileira passou a ver a Inteligência intimamente associada à repressão.

Com a extinção do SNI e do SISNI em 1990, a Inteligência brasileira entraria em um período de obscuridade. A comunidade de informações foi desmantelada, servidores civis foram redistribuídos, aposentados ou demitidos, os militares que trabalhavam nos órgãos de inteligência reconduzidos a suas respectivas Forças. Arquivos foram perdidos ou destruídos e houve uma ruptura na memória organizacional de muitos serviços secretos que dificilmente poderia ser recuperada. Esse cenário só começou a mudar a partir de meados da década de 1990, com a proposta, no Governo Fernando Henrique Cardoso, de criação de uma agência de inteligência e de um sistema de inteligência que operassem de forma consentânea com o regime democrático, em defesa do Estado e da sociedade e em estrito cumprimento da lei. Em 7 de dezembro de 1999, a Lei nº 9.883 foi promulgada, criando a ABIN e o instituindo SISBIN<sup>18</sup>.

A nova legislação preocupava-se, portanto, com o restabelecimento da Inteligência no Brasil, mas agora adequada à nova ordem democrática, com seus órgãos atuando sob estrito cumpri-

---

<sup>17</sup> Os presidentes Emílio Garrastazu Médici (1905-1985) e João Baptista de Oliveira Figueiredo (1918-1999), que governaram o Brasil entre 1969 e 1974, e 1979 e 1985, respectivamente, foram chefes do SNI, saindo desse cargo para ocupar a Presidência da República, por eleição indireta. Para um breve histórico da atividade de inteligência no Brasil, vide nosso artigo “Visões do Jogo: Percepções das Sociedades Canadense e Brasileira sobre a Atividade de Inteligência” [in: Russel Swenson & Susana Lemozy (coord.), *Democratización de La Gunción de Inteligencia*. Washington, DC: National Defense University College Press, 2009). Vide, também, de Alfred Stepan, *Os Militares: da Abertura à Nova República* (Tradução de Adriana Lopez e Ana Luíza Amendola. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996) e Priscila Carlos Brandão Antunes, *SNI & Abin: uma leitura da atuação dos serviços secretos brasileiros ao longo do século XX* (Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002).

<sup>18</sup> A Lei nº 9.883/1999 é, portanto, o marco legal para a atividade de inteligência no Brasil.

mento da lei, com a preservação dos direitos e garantias individuais e em defesa do Estado e da sociedade. Instituído o SISBIN, que tem a ABIN como órgão central, o Brasil passava a contar com uma miríade de organizações produtoras e consumidoras de Inteligência, reunidas em um sistema que funciona por coordenação, e “integra as ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do País, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional”<sup>19</sup>. O Sistema tem como fundamentos “a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, devendo ainda cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal, os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária”<sup>20</sup>.

Aspecto fundamental que diferencia a atividade de inteligência de regimes democráticos daquela exercida sob modelos ditatoriais é exatamente o controle exercido sobre os serviços secretos nas democracias<sup>21</sup>. Nesse contexto, o Parlamento assume papel de grande relevância como principal instância de controle externo da Inteligência (estabelecido no art. 6º da Lei nº 9.883/1999). Com a Lei, foi criada a Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência do Congresso Nacional (CCAI), instituída em 2000, também chamada de órgão de controle externo. O Brasil passou, assim, a ser o primeiro país da América Latina a ter um órgão de controle dos serviços secretos funcionando no Poder Legislativo. Outros o seguiram, como Argentina e Chile<sup>22</sup>.

Nos primeiros anos de sua existência, porém, a CCAI viu-se diante de problemas de inoperância e seu controle mostrou-se pouco efetivo. Uma das principais razões dessa deficiência era a ausência de um regimento, uma norma que regulamentasse as atividades da Comissão. Essa questão só começaria a ser resolvi-

---

<sup>19</sup> Art. 1º da Lei nº 9.883/1999.

<sup>20</sup> Art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.883/1999.

<sup>21</sup> Sobre o assunto, vide, de nossa autoria, *Políticos e Espiões: o controle da atividade de Inteligência* (2ª edição, Niterói: Impetus, 2018).

<sup>22</sup> Joannisval Brito Gonçalves, “O Controle da Atividade de Inteligência: Desafios para o Parlamento”, in: Brasil. Congresso Nacional. Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência. Relatório de Atividades 2015. Brasília, 2016, pp. 29-38. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/801dc07e-afc7-4bbe-942b-84c41c17d471> (acesso em 31/03/2018).

da com a aprovação, em 19 de novembro de 2013, do Regimento Interno da CCAI (RICCAI), por meio da Resolução-CN nº 2, de 2013. O RICCAI foi aprovado sob forma de Resolução do Congresso Nacional (RCN), constituindo parte do Regimento Comum. É, portanto, norma de mesmo status do Regimento Comum do Congresso Nacional (RCCN), e caso haja conflito entre aquele e o RICCAI, deve prevalecer este último por ser posterior e específico.

Nas quase duas décadas que se seguiram ao advento da Lei nº 9.883/1999, a comunidade de inteligência permaneceu com baixo prestígio junto à sociedade brasileira e não foram poucas as vezes em que os serviços secretos brasileiros se viram diante da desconfiança da população e de seus clientes, os políticos e os administradores públicos dos mais altos escalões<sup>23</sup>. Alguns órgãos do SISBIN têm operado com dificuldade, tanto devido à falta de respaldo legal quanto pelo escasso orçamento. Ademais, a integração no âmbito do Sistema não é simples. Em outras palavras, há muitos problemas, e esses problemas precisam ser solucionados para que Inteligência opere de forma consentânea com os interesses nacionais.

Entre os problemas e dificuldades enfrentados pela comunidade de inteligência no Brasil nas últimas duas décadas estão: 1) a falta mandato claro e de apropriada distribuição de competências entre os distintos órgãos do SISBIN; 2) dificuldades de integração e cooperação entre os entes do Sistema; 3) ausência de uma autoridade central que efetivamente coordene os diversos segmentos; 4) falta de legislação que estabeleça mecanismos e protocolos de cooperação; 5) ausência de legislação que dê respaldo à atividade e ao pessoal de inteligência e que proteja o conhecimento sigiloso sob a guarda dos serviços secretos; 6) fragilidade orçamentária; e 7) ausência de mecanismos mais efetivos de controle, particularmente de controle externo da atividade de inteligência<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> De fato, passados mais de trinta anos desde o fim do período militar no Brasil, a Inteligência (como produto, processo e organização) ainda é vista como algo ilegítimo e relacionado à ditadura. O termo pejorativo “araponga” (cunhado pelo romancista Dias Gomes em novela de sua autoria do início da década de 1990, como referência a um personagem atrapalhado da comunidade de informações) tornou-se gíria para satirizar o pessoal da Inteligência no Brasil e revela o desprestígio dos profissionais da área perante certos setores da sociedade brasileira, particularmente entre formadores de opinião.

<sup>24</sup> Para análise mais detalhada desses problemas, vide, de nossa autoria, “O que fazer com nossos espões? Considerações sobre a atividade de inteligência no Brasil”, in: Fernando Meneguín (org.), Agenda Legislativa para o

Todos esses problemas estão relacionados à inexistência de uma cultura de inteligência entre os brasileiros. Não se conhece, não se discute e não se dá importância à Inteligência no País. De fato, a opinião pública brasileira (e isso se reflete em alguns governantes) parece não ver com bons olhos os serviços secretos e seu trabalho. Essa percepção reticente da sociedade brasileira tem entre suas razões o preconceito contra a Inteligência e a associação desta a iniciativas e regimes autoritários.

Uma consequência da falta de cultura de inteligência no Brasil é o despreparo dos brasileiros (tanto na iniciativa privada quanto no setor público) para fazer frente a ameaças reais como a espionagem (a serviço de outros Estados ou de organizações não-governamentais), a atuação de organizações criminosas e mesmo de grupos terroristas. Com isso, a vulnerabilidade do Brasil diante desse tipo de ameaça é enorme. Outra consequência é a falta de investimento no setor e a ausência de mecanismos legais e institucionais que viabilizem o trabalho do pessoal de inteligência. Só quem perde com essa falta de cultura de inteligência é a sociedade e o Estado brasileiros.

Mais uma ressalva deve ser feita, porém, acerca desses problemas assinalados nos parágrafos anteriores. Mudanças positivas começaram a ocorrer desde o início do Governo Michel Temer. A primeira delas foi a recriação do Gabinete de Segurança Institucional (GSI) da Presidência da República (extinto por Dilma Rousseff em 2015), sendo colocado à frente da pasta o General Sérgio Westphalen Etchegoyen, militar com mais de quarenta anos de experiência e uma das principais lideranças das Forças Armadas em sua geração. Com o GSI, ao qual está vinculada a ABIN, a Inteligência brasileira começou a ser reformulada: ainda em 29 de junho de 2016, foi finalmente fixada a PNI (prevista em 1999 e produzida em 2010), a qual foi complementada, em 2017, pela ENINT, sendo prevista a elaboração de um Plano Nacional de Inteligência (PLANINT) para 2018. Para a ABIN, foi nomeado um novo Diretor-Geral, e a Agência teve uma nova Estrutura Regimental mais adequada a sua missão. Além disso, após dez anos, finalmente foi realizado concurso público para recompor os quadros do órgão central do SISBIN. Finalmente, com Temer e Etchegoyen, o GSI passou a atuar de maneira mais

efetiva como órgão de coordenação da Inteligência federal, e o Conselho Consultivo do SISBIN (CONSISBIN) ganhou papel de destaque no Sistema, sendo, inclusive, algumas de suas reuniões presididas pelo próprio Supremo Mandatário<sup>25</sup>.

Assim, em pouco mais de dois anos, mudanças importantes foram realizadas no âmbito do SISBIN, particularmente aquelas de caráter normativo. Como assinalam a própria PNI e a ENINT, porém, muito ainda há a ser feito. Nesse sentido, o aperfeiçoamento da Inteligência brasileira passa, particularmente, pelo estabelecimento de um status constitucional dessa Inteligência.

## O aprimoramento da Inteligência no Brasil: a PEC nº 67, de 2012

Assinalados os obstáculos relacionados à atividade de inteligência no Brasil, cabem algumas considerações sobre como aprimorá-la<sup>26</sup>. Nesse contexto, é de extrema importância o estabelecimento de um arcabouço normativo que dê respaldo à atividade e garantia aos profissionais que nela atuam em defesa do Estado e da sociedade. A lei deve regulamentar de forma clara a atividade, seus limites, o uso de meios e técnicas sigilosos e, ainda, o sigilo nos procedimentos de compras e contratos, na publicação de atos oriundos da comunidade de inteligência<sup>27</sup>.

No que concerne aos profissionais de inteligência, estes necessitam de normas claras que lhes deem respaldo para o exercício regular de suas atribuições, que protejam sua identidade e garantam o sigilo profissional de seus atos. Atualmente, repita-se, os profissionais dessa área têm poucas garantias para atuar, sobretudo aqueles de operações, o que os põe em situação tremendamente delicada de exposição.

Atenção especial deve ser dada, ainda, à legislação sobre salvaguarda de assuntos sigilosos, que precisa de reforma. Note-se,

---

<sup>25</sup> Sobre o assunto, vide *Atividade de Inteligência e Legislação Correlata* (op. cit.).

<sup>26</sup> Considerações mais aprofundadas sobre o aprimoramento da atividade de inteligência no Brasil podem ser encontradas em “O que fazer com nossos espões? Considerações sobre a atividade de inteligência no Brasil” (op. cit.).

<sup>27</sup> Nesse sentido, a determinação legal de que os atos relacionados à Inteligência sejam publicados em extrato não afeta o princípio da transparência, desde que haja um rígido controle desses atos.

por exemplo, que as regras referentes a orçamento são as mesmas para toda a Administração pública. É natural que os serviços secretos tenham legislação específica referente a suas previsões e alocações orçamentárias. Esse é tema que merece maior discussão no Parlamento. Por último, a inteligência privada, também chamada competitiva, necessita de regulamentação e controle.

Todo o aprimoramento normativo pode ser capitaneado por uma mudança fundamental na Carta Magna brasileira: a incorporação da Inteligência ao texto constitucional. Nesse sentido, merece destaque a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 67, de 2012, de autoria do Senador Fernando Collor (PTC-AL), que “Insera o Capítulo IV ao Título V da Constituição Federal referente à atividade de inteligência e seus mecanismos de controle”. Essa inserção se dá sob a forma de cinco novos artigos (arts. 144-A a 144-E).

Ao inserir o Capítulo IV ao Título V da Constituição Federal, a referida PEC coloca a Inteligência e seus mecanismos de controle na temática da “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” (Título V), juntamente aos dispositivos referentes ao “Estado de Defesa” ao “Estado de Sítio” (Capítulo I), as “Forças Armadas” (Capítulo II), e a “Segurança Pública” (Capítulo III). Assim, a primeira Seção deste novo Capítulo, referente à atividade de inteligência, assinala que esta “tem como fundamentos a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana”, e que “será exercida por um sistema que integre os órgãos da Administração pública direta e indireta dos entes federados”. Estabelece, ainda, que “a lei regulará a atividade de inteligência e suas funções, bem como a organização e funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência e seus mecanismos de controle interno e externo”.

Outro aspecto importante ainda na Seção I da PEC nº 67/2012 diz respeito à salvaguarda constitucional aos profissionais da Inteligência. Assim é que o § 2º do art. 144-A dispõe que “direitos, deveres e prerrogativas do pessoal de inteligência, inclusive no que concerne à preservação de sua identidade, ao sigilo da atividade profissional e a seu caráter secreto são resguardados por esta Constituição, cabendo a lei específica dispor sobre esses assuntos”.

Também houve preocupação do autor da PEC com a Inteligência como produto. Nesse sentido, a Proposta traz ao âmbito constitucional os fundamentos que possibilitem a dife-

renciação entre o conhecimento de inteligência das demais formas de conhecimento produzido para assessoramento ao processo decisório. O § 3º do mesmo art. 144-A dispõe, portanto, que “é resguardado o sigilo dos documentos e conhecimentos produzidos pelos órgãos de inteligência, ressalvada a prerrogativa dos entes de controle, interno e externo, de acesso pleno aos referidos documentos e conhecimentos para o exercício de suas competências”.

Naturalmente, a preocupação com os limites da Inteligência no regime democrático também está presente na PEC nº 67/2012. Daí seu art. 144-B, que reproduz o que já consta na Lei nº 9.883/1999, dessa vez elevando o dispositivo ao âmbito constitucional: a “atividade de inteligência será desenvolvida, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais e fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado”.

Operações de inteligência também são consideradas na PEC nº 67/2012. Assim é que o parágrafo único do art. 144-B estabelece que a “lei regulará o uso de meios e técnicas sigilosos pelos serviços secretos e os deveres e garantias do pessoal de inteligência no exercício de suas funções, inclusive no que concerne ao recurso a meios e técnicas operacionais”. Dispositivo importante, pois permitirá a elaboração de norma infraconstitucional para regular as operações.

A Seção II do novo Capítulo a ser inserido por meio da PEC nº 67/2012 trata da organização da Inteligência por meio de um sistema. Nesse sentido, o art. 144-C preconiza que, para “o efetivo exercício das ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do País, com a finalidade de fornecer subsídios ao processo decisório em distintos níveis, a lei instituirá o Sistema Brasileiro de Inteligência”. O texto constitucional recepcionaria, portanto, a normativa existente referente ao SISBIN.

Ao tratar do Sistema, a PEC destaca, ainda, órgãos que devem dele fazer parte, a saber: “I – um órgão central de inteligência, ao qual competirá o planejamento e a execução da atividade de inteligência estratégica e que coordenará as ações no sistema; II – os serviços de inteligência militar; III – os serviços de inteligência policial e de Segurança Pública; IV – os serviços de inteligência fiscal; V – os serviços de inteligência financeira; VI – outros órgãos e entidades da Administração Pública que, direta ou

indiretamente, possam produzir conhecimentos de interesse da atividade de inteligência, em especial aqueles responsáveis pela defesa externa, segurança interna e relações exteriores”. Busca-se englobar quaisquer organizações no âmbito federal que sejam produtoras ou consumidoras de Inteligência, independentemente de seu escopo, estando as várias categorias de Inteligência aí contempladas<sup>28</sup>.

Diante do modelo federativo brasileiro, inconcebível a efetividade da Inteligência no País sem que sejam considerados os órgãos de Inteligência dos Estados, do Distrito Federal e, também, dos Municípios. A esse respeito, o § 1º do art. 144-C dispõe que os “entes federados poderão constituir seus subsistemas de inteligência, os quais deverão estabelecer vínculos com o Sistema Brasileiro de Inteligência”.

O novo texto constitucional prevê também a necessidade de coordenação a cooperação entre os órgãos de Inteligência em distintos níveis, inclusive no que concerne a operações conjuntas: “O Sistema Brasileiro de Inteligência deverá operar de forma coordenada, em defesa do Estado e da sociedade, bem como dos direitos e garantias individuais, devendo seus membros estabelecer mecanismos para o intercâmbio de informações, difusão do conhecimento produzido e iniciativas operacionais conjuntas em âmbito estratégico e tático” (art. 144-C, § 2º). Trata-se de iniciativa de extrema importância, sobretudo em razão da capilaridade dos órgãos estaduais e municipais e do fato de que os “adversos” com os quais a Inteligência deve lidar não reconhecem limites de jurisdição para atuar.

Na Seção III da PEC nº 67/2012 consta a principal inovação da proposta: o estabelecimento, em âmbito constitucional, do controle da Inteligência. Nesse sentido, o art. 144-D dispõe que o “controle e a fiscalização da atividade de inteligência serão exercidos em âmbito interno e externo, na forma da lei”.

Ao tratar da fiscalização e do controle externos, a PEC nº 67/2012 estabelece, em seu artigo 144-E, que estes ficarão a cargo do Poder Legislativo, sendo exercidos “especialmente por meio de um órgão de controle externo composto por Deputados e Senadores, e com o auxílio do Conselho Nacional de Controle

---

<sup>28</sup> Considerações sobre escopo e categorias da Inteligência são feitas em nosso livro *Atividade de Inteligência e Legislação Correlata* (op. cit). Vide, também, de Mark Lowenthal, *Intelligence: from Secrets to Policy*, 5th edition (Washington, DC: CQ Press, 2012).

da Atividade de Inteligência, na forma da lei”. Eis a novidade: além do órgão de controle composto por parlamentares (a CCAI, que já existe), no novo texto constitucional é criado um ente não-parlamentar, o Conselho Nacional de Controle da Atividade de Inteligência, a ser regulamentado em lei.

Inspirado em modelos estrangeiros, como o canadense, o português e holandês<sup>29</sup>, o Conselho estabelecido pela PEC nº 67/2012 deve constituir-se como “órgão auxiliar de controle externo do Poder Legislativo”, e “será composto por nove Conselheiros, escolhidos entre cidadãos brasileiros com notórios conhecimentos técnicos e experiência referentes ao controle finalístico da atividade de inteligência e indicados: I – três pelo Senado Federal; II – três pela Câmara dos Deputados; III – um pelo Presidente da República; IV – um pelo Conselho Nacional de Justiça; V – um pelo Conselho Nacional do Ministério Público” (art. 144-E, § 1º). Essa composição reflete o caráter de órgão de Estado do Conselho auxiliar do Parlamento, que faz parte da estrutura do Poder Legislativo, mas com representantes do Poder Executivo, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

O § 2º do art. 144-E na PEC em apreço dispõe que os “Conselheiros terão mandato de cinco anos, admitida uma recondução, podendo ser destituídos apenas por decisão do Congresso Nacional, mediante proposta do órgão de controle externo ou de um quinto dos membros de cada Casa”. Esse mandato de cinco anos é mais uma medida estabelecida para mitigar interferências políticas no Conselho, pois o mandato dos Conselheiros não coincidirá, na maior parte das vezes, com o mandato parlamentar.

Previsto o Conselho na Carta Magna, caberá à lei dispor “sobre as atribuições e prerrogativas dos Conselheiros, estrutura e funcionamento do Conselho, bem como de sua organização, dotação orçamentária própria e pessoal” (art. 144-E, § 3º). Importante se ter em mente que o órgão terá condições de exercer o controle funcional, finalístico e externo da Inteligência de forma permanente e constante, o que seria muito difícil aos parlamentares em razão de suas agendas e obrigações relacionadas ao mandato.

Um último aspecto tratado na PEC diz respeito ao direito de acesso pleno, assegurado aos órgãos de controle, “às informações e conhecimentos produzidos pelos serviços de inteligência, que

---

<sup>29</sup> Sobre esses modelos, vide *Políticos e Espiões: o controle da atividade de inteligência* (op. cit).

se dará por transferência de sigilo, preservando-se o caráter sigiloso dessas informações e conhecimentos”. Essa prerrogativa, prevista no § 4º do art. 144-E, é essencial para o efetivo controle.

Quando da conclusão do presente capítulo, em abril de 2018, a PEC nº 67/2012 encontrava-se na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, para Relatório da Senadora Ana Amélia (PP-RS). Aprovando-se a referida Proposta, ter-se-á, finalmente, a Inteligência grafada na Carta Magna brasileira. Como corolário, normas infraconstitucionais deverão ser produzidas, robustecendo-se o arcabouço normativo relacionado a matéria de tamanha importância.

## Conclusões

68 69

Inteligência e democracia são plenamente compatíveis. De fato, em um ambiente complexo, competitivo e, muitas vezes, turbulento, é fundamental que o tomador de decisão disponha de conhecimento especializado para subsidiar seu processo decisório. Nesse sentido, a Inteligência pode fornecer subsídios à tomada de decisão que dificilmente outras formas de assessoramento poderiam fornecer.

Uma vez que lidam com informação, os serviços secretos acabam-se tornando poderosos. Precisam, pois, em uma democracia, de limites para que não ultrapassem a tênue linha que separa o “assessorar” do “decidir”. Devem, portanto, estar sob rígidos mecanismos de controle, interno e externo.

O recurso do Estado à Inteligência tornou-se imprescindível nos dias atuais. Imprescindível, também, é que a Inteligência seja controlada e que haja um arcabouço normativo que a sustente (e ao seu controle) nos regimes democráticos.

No Brasil, a Inteligência passou por significativas transformações desde as últimas décadas do século XX. Mais reformas, porém, precisam ser implementadas, de modo a permitir que os serviços secretos brasileiros atuem de maneira eficiente, eficaz, efetiva e consentânea com os princípios democráticos, em defesa do Estado e da sociedade. O aprimoramento do arcabouço normativo é aspecto relevante das reformas e, nesse âmbito, há que se considerar a “constitucionalização da Inteligência”.

Elevar a Inteligência ao âmbito constitucional é preencher uma lacuna importante da Carta de 1988. Isso trará mais segu-

rança aos órgãos de inteligência e a seu pessoal, permitindo um controle mais abrangente e profundo da comunidade de inteligência brasileira. Trata-se, ainda, de iniciativa importante em prol da democracia, pois, com os serviços secretos regulamentados e mais bem controlados, o cidadão se sentirá mais seguro, uma vez que terá ciência de que a Inteligência atuará sob a égide de princípios democráticos e em defesa de interesses maiores da nação.

## 1. As Ocupações Territoriais no Brasil

A ocupação irregular do território nacional, tanto em áreas urbanas quanto em áreas rurais, tem registros históricos desde os primórdios da colonização. Em que pesem as notícias de confrontos e violências na disputa pela posse, sabe-se que os ocupantes, em sua maioria, vivem pacífica e ordeiramente nas áreas possuídas. Estes ocupantes são, em geral, trabalhadores, produtores, ribeirinhos, agricultores “sem-terra” e moradores “sem-teto”. São cidadãos que trabalham e produzem, mas não gozam da plena cidadania, sendo-lhes negada a necessária segurança jurídica, uma vez que não detêm o tão sonhado título de propriedade das áreas que cultivam ou que habitam. Por não possuírem os recursos financeiros para adquirir, por compra, as áreas que ocupam, assenhoreiam-se delas e passam a compor o funesto contingente de mansos e pacíficos posseiros.

A proliferação da crise fundiária tem sido estudada com muita profundidade. São inúmeros os trabalhos acadêmicos que analisam a grave situação social e econômica das famílias que habitam as áreas rurais e urbanas.

Extraímos do estudo “Expansão agrícola, preços e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil” realizado por Sérgio Sauer e Sérgio Pereira Leite<sup>30</sup>, brilhante descrição da situação fundiária no Brasil. Embora o artigo tenha como objeto principal o estudo da expansão agrícola no Brasil, os dados mencionados pelos autores expõem a grave crise fundiária e a permanente e crescente demanda por terras no País.

Assim dizem os autores:

O Brasil, em sua extensão continental, detém 850 milhões de hectares de terras, sendo que um pouco mais da metade (436,60 milhões de hectares, ou 51,35%) está cadastrada no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR), do Incra, como imóveis rurais. Excluindo-se as unidades de conservação ambiental (102,06 milhões de hectares em parques nacionais, reservas extrativistas, florestas nacionais etc.), as áreas indígenas (128,47 milhões de hectares), as terras públicas formalizadas (4,20 milhões de hectares) e os perímetros urbanos e de infraestrutura (estradas, hidrelétricas etc.), há ausência de 172,95 milhões de hectares que devem ser consideradas terras devolutas (SAMPAIO et al., 2003). Essa ausência é confirmada na versão oficial do II Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA), que afirma que “50,86% da área total do território brasileiro está na condição de cadastrada” (BRASIL, 2005, p. 22). Isso significa que não há registros formais em nenhum dos instrumentos oficiais de titularidade de terras de aproximadamente 20% do território brasileiro (SAMPAIO et al., 2003).

Se tomarmos a situação fundiária da Amazônia Legal, os dados são ainda mais alarmantes, pois a falta de registros sobe para 24% (WILKINSON et al., 2010) e, do total de 509 milhões de hectares, 178 milhões são ocupados de forma privada (35% do total cadastrado). No entanto, desses 178 milhões de hectares[...] declarados como propriedades privadas, 100 milhões de hectares podem estar baseados em documentação fraudulenta. Outros 42 milhões de hectares dessa área são classificados a partir de declarações cadastrais como posse, que podem ou não ser passíveis de regularização fundiária, novamente dependendo das suas circunstâncias de tamanho, história e localização. Dessa forma, 30% da área pode ser legalmente incerta e/ou contestada (WILKINSON et al., 2010, p. 15).

---

<sup>30</sup> SAUER, Sérgio; LEITE, Sergio Pereira. Expansão agrícola, preços e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil. *Rev. Econ. Sociol. Rural*, Brasília, v. 50, n. 3, p. 503-524, set. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20032012000300007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20032012000300007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar 2018.

Se, no ambiente rural, os dados sobre a desordem fundiária impressionam pelo grande número das áreas ocupadas de forma irregular, no meio urbano a situação não é diferente, e se apresenta tão grave quanto no meio rural.

O Estudo “Política de habitação social e o direito à moradia no Brasil”<sup>31</sup>, realizado por Sheila Holz, da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – São Miguel do Oeste, e Tatiana Villela de Andrade Monteiro, da Universidade Estadual Paulista, expõe a crise em que se encontra o meio urbano.

Senão vejamos, em alguns extratos, o que dizem as autoras:

Os dados estatísticos do Banco Mundial informam que de 1 milhão de moradias produzidas no Brasil, cerca de 700 mil são ilegais, o que comprova que a maior parte da produção habitacional no País é informal. Os dados destacados demonstram a tolerância do setor público com essa ilegalidade, porque na legislação brasileira o registro do imóvel é constitutivo de propriedade, valendo à máxima “quem não registra não é dono”. Assim, uma das maiores implicações desse processo refere-se à insegurança jurídica perante à moradia, que deixa a população residente dessas áreas numa situação de vulnerabilidade.

(...)

É a partir da segunda metade do século XX que o processo de urbanização brasileira cresce devido ao desenvolvimento industrial, precursor do êxodo rural, agravando os problemas sociais, principalmente de moradia, e conseqüentemente o crescimento das áreas ilegais. Segundo Osório (200?) “no período de 1940-60 a população brasileira passou de 41 milhões para 70 milhões de habitantes, com taxa de urbanização aumentando de 31% para 45% fazendo crescer os assentamentos ilegais, que avançaram sobre as cidades, para dar moradia às pessoas de baixa renda”.

(...)

Os dados acerca da ilegalidade urbana não são precisos, mas Osório (2004, p. 25) informa que em cidades como Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Fortaleza, estima-se que entre 20 e 22% da população viva em favelas e Alfonsín (2006, p. 92) diz que “não seria exagero afirmar que pelo menos 30 a 50% das famílias moradoras dos territórios urbanos brasileiros, em média, moram irregularmente (no Recife estima-se que este índice se aproxime de 70% dos domicílios urbanos)”. Ainda, o

---

<sup>31</sup> HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil. Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales, 1999-2008. In: X Coloquio Internacional de Geocrítica, Universidad de Barcelona, 26-30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>>. Acesso em 10 mar 2018.

site do Ministério das Cidades informa que “6,6 milhões de famílias não possuem moradia, 11% dos domicílios urbanos não têm acesso ao sistema de abastecimento de água potável e quase 50% não estão ligados às redes coletoras de esgotamento sanitário”. Diante destes dados, tem-se que o Brasil é, entre os países da América Latina, o mais atingido pela formação de áreas ilegais, e que de acordo com dados da ONU possui 15% dos cerca de 1 bilhão de favelados do planeta”.

## 2. A Política de Regularização Fundiária

As posses recaem sobre as terras públicas e privadas e não se confundem com a propriedade, direito amparado e assegurado pela Constituição Federal. Em consequência, a regularização dessas posses transformou-se em grande desafio para as autoridades públicas e ao Estado brasileiro não resta outra alternativa que não seja o enfrentamento dessa calamidade. Não por acaso, existe no ordenamento jurídico brasileiro um conjunto de normas destinadas a regular as posses mansas e pacíficas. Dispositivos constitucionais, leis e decretos estabelecem os critérios e as condições necessárias para que o ocupante de área rural ou urbana adquira jurídica e efetivamente o direito de propriedade, assim como a garantia da segurança jurídica.

No esforço de regularização das posses, em que pesem todos os obstáculos de ordem jurídica e burocrática, o País já alcançou significativos avanços.

Assim é que, por exemplo, as posses dos índios têm proteção e amparo na Constituição, e estão consubstanciadas no art. 231, que reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas e atribui à União do dever de demarcar as terras por eles ocupadas.

Da mesma forma, as posses dos remanescentes das comunidades dos quilombos têm a proteção do art. 68 do ADCT, que determina ao Poder Público que lhes conceda o respectivo título de propriedade.

Os “*sem-terra*” contam com os benefícios da política de reforma agrária prevista no art. 184 da Constituição, segundo o qual o Poder Público desapropriará as terras improdutivas e as distribuirá para os beneficiários da reforma agrária em assentamentos rurais.

No âmbito infraconstitucional, leis, decretos, portarias e decisões administrativas têm como escopo a “regularização” das ocupações rurais e urbanas. Damos ênfase aos institutos jurídicos da legitimação da posse, da concessão de direito real de uso e da enfiteuse.

Recentemente, a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, introduziu normas, critérios e condições sobre a regularização fundiária rural e urbana, o que demonstra a importância que se tem dado ao tema relativo à ocupação desordenada do território nacional, seja no meio rural ou urbano. A Lei institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, introduz alterações na legislação vigente e simplifica procedimentos de regularização. Constitui, a bem da verdade, um grande avanço e uma importante conquista social.

No entanto, em que pese a importância de todos os mecanismos legais de regularização das posses e ocupações que são de iniciativa exclusiva da Administração Pública, a crise fundiária continua sem uma solução definitiva.

De fato, a Administração Pública, responsável pela condução dos processos administrativos de regularização, tem suas ações cerceadas por obstáculos burocráticos de toda ordem, e muitos deles de difícil superação. Ou, não raramente, é a própria instituição pública, que, ao conduzir o processo, impõe às partes interessadas obrigações ou restrições evitadas de vícios e – até mesmo – de injuridicidades, resultantes, em muitas oportunidades, de uma interpretação equivocada das normas constitucionais, legais ou regulamentares. Nessas circunstâncias, ao invés de se criar uma solução, instaura-se mais um conflito fundiário, que terá desfecho, certamente, na esfera judicial, frustrando a expectativa de uma solução rápida e simplificada de regularização fundiária.

Fato mais frustrante pode ocorrer quando se faz, eventualmente, o uso político da regularização fundiária. Nesse caso, a política fundiária pode assumir contornos políticos e – por que não? – Demagógicos, em especial quando a divulgação de números, dados e estatísticas tem o objetivo de atrair a simpatia da população em favor de determinada ala política.

### 3. O Instituto jurídico da Usucapião

Além das normas jurídicas de regularização da posse por iniciativa exclusiva da Administração Pública, há uma alternativa para a aquisição do direito de propriedade. Trata-se da usucapião, instituto jurídico previsto na Constituição e no Código Civil.

A palavra usucapião tem origem do latim *usucapio*, sendo que sua origem remonta à Lei das Doze Tábulas (*Lex Duodecimum Tabularum*) do ano 300 a. C., norma romana que evoluiu para o *Corpus Juris Civilis*.

A Tábula 6ª – “*Da propriedade e da posse*” - previa, na cláusula III, que: “*a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano*”, sendo que, posteriormente, o lapso de tempo foi dilatado.

O instituto foi aperfeiçoado, sob o Imperador Justiniano, quando a usucapião foi considerada não só a aquisição como também a extinção (prescrição) da propriedade, sob o binômio *usucapio* e *longi temporis praescriptio*, qual seja: o direito de domínio pelo uso ou posse e a prescrição temporal.

Desde a vigência das leis romanas, a usucapião se classifica em ordinária e extraordinária. A usucapião ordinária resulta da prescrição nas posses de boa-fé e justo título com prazo de 10 anos entre presentes e de 20 anos entre ausentes. Tornou-se também modo de aquisição de propriedade a *praescriptio longissimi temporis* para a posse de 30 anos, sem justo título, mas com boa-fé, surgindo, então, a usucapião extraordinária.

No período colonial, a matéria é tratada nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Fábio Caldas de Araújo (in: “Usucapião”)<sup>32</sup>, apresenta, com extrema objetividade, a situação jurídica da usucapião até o advento do Código Civil de 1916. Eis a sua exposição:

Podemos identificar, até o advento de nosso primeiro Código Civil, com base nas Ordenações e legislações esparsas, três espécies de usucapião.

Primeiramente, a prescrição ordinária, que se consumava em 3, 10 ou 20 anos. A seguir, a prescrição extraordinária, que se completava em 30 e 40 anos (*longissimi praescriptio temporis*); e, por fim, a prescrição imemorial, a qual, nas palavras de Lafayette,

---

<sup>32</sup> ARAÚJO, Fábio Costa de. Usucapião, Malheiros Editores, SP, 3ª Ed., p. 81.

constituía-se em uma presunção de aquisição, e não, propriamente, um modo particular de aquisição.

(...)

O Código Civil aboliu a prescrição imemorial, substituindo-a pela extraordinária. Dessa forma, os novos prazos seriam de 10 anos para os móveis e 30 para os bens imóveis. Com relação à prescrição ordinária os prazos foram mantidos, pois seriam de 3 anos para os bens móveis e semoventes e 10 ou 20 anos para os imóveis, conforme presentes ou ausentes no mesmo Município o proprietário e o prescribente.

Em síntese, a usucapião, na terminologia do Código Civil de 2002, ou o usucapião, nos termos do Código Civil de 1916, é a aquisição do domínio pela posse prolongada, na forma estabelecida em lei.

Na doutrina, realçamos os ensinamentos de Marinho Garcez, (in; “Direito das Coisas”), segundo o qual a posse “se diz justa, quando é isenta de violência, clandestinidade ou precariedade”. Já Clóvis Bevilacqua ensina que “usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada”, ou seja, a posse unida ao tempo. O tempo, segundo o autor, é a força que “opera a transformação do fato em direito”.

Sob a égide do Código Civil, de 2002, a usucapião está prevista em três hipóteses, quais sejam:

#### 1) Usucapião Ordinária:

Prevista no art. 1.242, exige ocupação mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel pelo prazo de 10 anos, sendo necessário o justo título e boa-fé. Entretanto, o prazo será reduzido para 5 anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecidos a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico;

#### 2) Usucapião Extraordinária:

Prevista no art. 1.238, exige ocupação do imóvel por 15 anos, sem interrupção, nem oposição, independentemente de título e boa-fé. Entretanto, o prazo será reduzido para 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele tiverem sido realizados obras e serviços de caráter produtivo;

### 3) Usucapião Especial:

a) Urbana: prevista no art. 183 da Constituição Federal, e no art. 1.240, do Código Civil, exige a ocupação ininterrupta e sem oposição, de imóvel urbano utilizado como moradia, pelo prazo de cinco anos em área não superior a 250 metros quadrados;

b) Rural: prevista no art. 191, da Constituição Federal, e art. 1.239, do Código Civil, exige ocupação ininterrupta e sem oposição, de imóvel rural, tornando-o produtivo por seu trabalho, pelo prazo de cinco anos em área não superior a 50 hectares.

Nos dois últimos casos, o interessado deve comprovar que não possui outro imóvel e, quando rural, deve comprovar também que dele retira a subsistência.

Em favor da aquisição da propriedade por meio da usucapião, argumenta-se que a propriedade deve exercer uma função social, o que não ocorre quando o proprietário dela não cuida e não lhe dá caráter proveitoso e útil, deixando-a ao abandono, e, por conseguinte improdutiva e inútil.

Não se pode olvidar que a função social da propriedade está prevista na Constituição. Destarte, deve-se reconhecer ao possuidor dos bens desprovidos de qualquer serventia o direito à propriedade, desde que comprove que, ao ocupar a área, tornou-a útil e produtiva. Esta é a lógica que justifica a aquisição por usucapião.

Não se entende, então, porque as terras devolutas, que não têm nenhuma serventia para o Estado, não podem ser adquiridas por usucapião por quem as torna úteis e produtivas.

## 4. Bens Públicos de uso comum e especial e bens dominiais

Os bens públicos estão classificados em bens de uso comum e bens de uso especial. Há uma terceira classe de bens públicos: os chamados bens patrimoniais, também chamados de dominiais ou dominicais, que não são afetados a nenhuma utilidade pública. Entre os bens patrimoniais, ou dominicais, incluem-se as terras devolutas.

O Código Civil, de 2002, dispõe:

“Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.”

A atual Constituição Federal veda expressamente a usucapião de bens públicos. A jurisprudência formulada por nossos tribunais consolida a interpretação da norma, replicada no Código Civil, inviabilizando juridicamente a aquisição originária de propriedade, mesmo que resulte da posse mansa e pacífica de determinada área, seja ela urbana ou rural, desde que seja pública.

A Súmula 340 do STF estabelece que: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

No entanto, a matéria não é tão pacífica, pois existem autores que defendem a usucapião dos bens dominicais. Isto porque, não tendo uma destinação, o bem dominical teria perdido a sua essência de bem público, e, portanto, poderia ser adquirido por usucapião. Ademais, o Código Civil prevê que o bem dominical pode ser alienado. Alega-se: Se é alienável, porque não pode ser adquirido por usucapião?

## 5. Evolução e história da ocupação territorial

Instalou-se, no entanto, no curso histórico do instituto da usucapião, uma polêmica doutrinária sobre a imprescritibilidade dos bens dominiais, entre os quais se incluem as terras devolutas.

A discussão sobre a usucapião dos bens dominicais tem sua origem na evolução histórica da ocupação do território nacional e do tratamento jurídico da matéria.

Mostra-se oportuno rememorar alguns fatos históricos relativos à ocupação do território nacional, que têm importância significativa na compreensão do instituto da usucapião nos processos de aquisição de domínio das áreas ocupadas mansa e pacificamente. Por óbvio, as ocupações por meios violentos não se inserem neste contexto.

No período colonial, instalou-se no Brasil o regime das Sesmarias. Com o objetivo de povoar as novas terras e promover

o desenvolvimento agrícola da colônia, a metrópole portuguesa implantou no Brasil, com algumas adaptações, o instituto jurídico da sesmaria. Adotou-se o sistema como uma forma de suprir a necessidade de organizar a concessão das terras, que, naquele momento histórico, eram consideradas propriedades da Coroa portuguesa.

O processo de transferência de terras por meio do sistema de sesmaria tornou-se, no decorrer dos anos, confuso e excessivamente complexo. As exigências da burocracia local foram mais um complicador que dificultava o acesso dos agricultores às terras pelos meios legais vigentes. Diante de tantos obstáculos, os agricultores passaram a ocupar as áreas necessárias à exploração e à cultura, possuindo-as de fato - e não de direito, já que não conseguiam obter o título de propriedade.

Desde então, a posse tornou-se uma prática corrente na Colônia, havendo quem a defendia como um direito de propriedade consagrado pelos costumes e tradições reconhecidas à época.

Ruy Cirne Lima, em sua obra *“Pequena História Territorial do Brasil – Sesmarias e Terras Devolutas”*,<sup>33</sup> aponta como marco jurídico do reconhecimento da posse a Provisão de 14 de março de 1822, que balizava tal premissa, nos seguintes termos:

Hei por bem ordenar-vos procedais nas respectivas medições e demarcações, sem prejudicar quaesquer possuidores, que tenham effectivas culturas no terreno, porquanto devem elles ser conservados nas suas posses, bastando para título as reaes ordens, porque as mesmas posses prevalecerão às sesmarias posteriormente concedidas.

Vigoravam, desde então, dois processos de ocupação territorial, que eram reconhecidos: a sesmaria, cuja legalidade estava apoiada no sistema jurídico vigente, e a posse, que se legitimou pela aceitação consuetudinária. A primeira deu margem à proliferação do latifúndio e a segunda, que era o meio de ocupação utilizado pelo agricultor pobre, dava origem, predominantemente, à pequena e à média propriedade.

---

<sup>33</sup> CIRNE LIMA, Ruy. *Pequena História Territorial do Brasil (Sesmaria e Terras Devolutas)*, 2ª Ed. Sulina, Porto Alegre, 1954.

Após a extinção das sesmarias, em 1822, e até que um novo estatuto da terra fosse editado, multiplicaram-se, desordenadamente, as ocupações de novas áreas.

Em 1850, foi promulgada a Lei nº 601 (Lei de Terras), que foi regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854. Essa lei criou novas diretrizes para a política fundiária do País, estabeleceu critérios para a legitimação da posse, definiu as terras devolutas, e estabeleceu regras para a colonização.

Estabeleceu como remédio para a solução da desordem fundiária a legitimação da posse, com o intuito de reconhecer o direito de propriedade pela “posse com cultura efetiva”. Estabeleceu, também, as condições para a concessão de terras pelo Estado. Firmou-se, nessa oportunidade, a exclusividade dos direitos do Estado sobre as terras vagas, estabelecendo, já no art. 1º, que as terras devolutas só poderiam ser adquiridas por compra.

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Em 1º de janeiro de 1916, foi promulgado o Código Civil, que dispunha sobre os bens públicos nos seguintes termos:

Art. 66. Os bens públicos são:

I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Foi, porém, o Decreto nº 22.785, de 13 de maio de 1933, que assinalou a vedação da usucapião de bens públicos, nos seguintes termos:

Art. 2º. Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos à usucapião.

## 6. Polêmica sobre a prescritibilidade do bem público

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, em seu tratado sobre “Usucapião”<sup>34</sup>, faz breve exposição da divergência doutrinária sobre a possibilidade, ou não, de um bem dominical ser adquirido por usucapião. Vejamos:

Relativamente aos bens dominicais (art. 66, III, do Código Civil), os não integrados pelo uso comum ou especial às categorias anteriores, havia divergência doutrinária. A jurisprudência, com predominância, admitia a possibilidade de serem tais bens adquiridos por usucapião. Na verdade, o simples fato de ser bem de propriedade de pessoa jurídica de direito público, sem destinação específica, não era incompatível com a possibilidade de ser adquirido através de prescrição aquisitiva. Mesmo porque a disciplina jurídica que rege tais bens não é publicista; sim privatística. Entretanto, no sentido de dirimir dúvidas e impor um posicionamento doutrinário e jurisprudencial uniforme, foi editado o Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933.

A polêmica sobre a prescritibilidade do bem público não se encerrou com a edição do Decreto nº 22.785/33. Inúmeras decisões indicavam que o decreto teria criado direito novo, enquanto, em linha oposta, se entendia que o decreto tinha caráter interpretativo do art. 67 do Código Civil.

Coube ao Supremo Tribunal Federal editar a Súmula 340, segundo a qual os bens públicos patrimoniais são considerados imprescritíveis, e, portanto, não se sujeitam à usucapião.

A Constituição de 1934, em seu art. 125, amparava a apropriação das terras devolutas, em harmonia com a Lei de Terras (Lei nº 601), de 1850, que, com o escopo de legitimar a ocupação do solo, em seu art. 9º, dispunha sobre a proteção e respeito à posse dos terrenos que fossem ocupados com cultura efetiva.

E a Constituição de 1934 dispunha:

---

<sup>34</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. “Usucapião”. 6ª Ed., p. 42. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1992.

Art. 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Por sua vez, a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, previa a usucapião das terras devolutas.

Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Art. 3º - A usucapião especial não ocorrerá nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.

82 83

A verdade é que a polêmica doutrinária sobre a imprescritibilidade do bem público dominical acirrou-se após a promulgação do Código Civil de 1916. Fábio Caldas de Araújo (in: “Usucapião”)<sup>35</sup> ressalta que, com base no Direito Romano, significativa parte da doutrina jurídica defendia a prescritibilidade dos bens dominicais, dando ensejo, pois, ao entendimento de que esses bens poderiam ser adquiridos por usucapião.

Dos ensinamentos do eminente Lafayette Rodrigues Pereira, o Conselheiro Lafayette, (apud Fábio Costa de Araújo, em obra já mencionada), resulta excelente esclarecimento sobre tal divergência:

”§ 3º. As cousas do domínio público, como portos, os rios navegáveis, as ruas, praças e estradas públicas; os pateos e baldios dos Municípios e Paróquias; as que são diretamente empregadas pelo Estado em serviço de utilidade geral, como as fortalezas e as praças de guerra. Não entram nesta classe e podem ser prescriptas

---

<sup>35</sup> ARAÚJO, Fábio Costa de. Usucapião, 3ª Ed, p. 234, Malheiros Editores, SP, 2015.

as cousas do domínio do Estado, isto é, aquellas acerca das quaes o Estado é considerado como simples proprietário; taes como as terras devolutas, as ilhas formadas nos mares territoriais, os bens em que succede na falta de herdeiros legaes do defunto”.

Fábio Costa Araújo, na obra citada, acrescenta que a prescritibilidade dos bens dominicais foi defendida por parte da doutrina com base no Direito Romano.

O ilustre tratadista Flávio Tartuce (in: “Manual de Direito Civil”)<sup>36</sup>, lança luzes nesta polêmica quando assim se manifesta:

#### 7.4.6.2.4 A questão da usucapião de bens públicos

Superada essa primeira questão controvertida, a segunda se refere à questão da usucapião dos bens públicos. Como outrora destacado, a CF/1988 proíbe expressamente a usucapião de imóveis públicos, sejam urbanos ou rurais (arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único). O CC/2002 reproduziu a regra em seu art. 102, sendo esse o caminho seguido pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias, inclusive nos Tribunais Superiores (entre os julgados mais recentes: STJ, REsp 864.449/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j.15.12.2009, DJe 08.02.10).

## 7. Considerações finais sobre a Usucapião

No entanto, em que pese a força normativa que rege a usucapião no Brasil, apoiada em sólida jurisprudência, e consolidada pela doutrina jurídica, o secular instituto jurídico não resolve os conflitos fundiários, urbanos e rurais, visto que o instituto jurídico só se aplica às ocupações e posses de terras particulares. As terras devolutas, nas quais incide a maioria absoluta das ocupações e posses, por serem bens públicos, não podem ser adquiridas por usucapião.

Então, perguntamos: Quais as medidas necessárias para solucionar a grave crise fundiária do País?

Já vimos que as normas jurídicas destinadas a reger a regularização fundiária por meio de processos administrativos, tais como os de demarcação de terras indígenas, concessão de títulos de propriedade aos remanescentes das comunidades de quilombos, assentamentos de “sem-terra” por via da reforma agrária e

---

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio. “Manual de Direito Civil”. 5ª ed., p. 946, SP. Ed. Método, 2015.

regularização fundiária rural e urbana, não se mostraram suficientemente eficazes.

Por outro lado, a usucapião, nos termos da legislação vigente, limita-se às posses de áreas particulares, ao passo que a maior incidência de ocupações se dá em terras públicas devolutas.

Impossível, pois, ao ocupante reivindicar unilateralmente o direito de regularização da posse incidente em terras rurais ou urbanas, dependendo exclusivamente da benevolência da Administração Pública, que o fará por processo administrativo, se assim decidir.

Se o processo de regularização, a que nos referimos, não tem sido suficiente, embora se reconheçam significativas conquistas e avanços, devemos continuar na busca de alternativas legislativas. E uma medida que pode se tornar eficaz é insistir no aperfeiçoamento das normas jurídicas mediante novas propostas legislativas.

Destarte, exsurge a proposta de permitir a aquisição de áreas públicas devolutas por usucapião, medida que exige a reformulação do texto constitucional.

E o fazemos com fundamento nas seguintes razões:

Apesar da literalidade da norma, há juristas que defendem a possibilidade de usucapião de bens públicos. Entre os clássicos, conforme antes exposto, Sílvio Rodrigues sustentava a sua viabilidade, desde que a usucapião atingisse os bens públicos dominicais, caso das terras devolutas. O argumento utilizado era no sentido de que, sendo alienáveis, tais bens seriam prescritíveis e usucapíveis.

Entre os doutrinadores contemporâneos, a tese de usucapião dos bens públicos é amplamente defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,<sup>37</sup> na obra “Direitos Reais, merecendo destaque as suas palavras:

A nosso viso, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja

---

<sup>37</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Rosenvald, Nelson. “Direitos Reais”, 2ª Ed., p. 267. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.

para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.

Porém, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente públicos, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social.”

Flávio Tartuce, em sua obra citada, acrescenta:

A tese da usucapião de bens públicos é sedutora, merecendo a adesão deste autor. Para tanto, deve-se levar em conta o princípio da função social da propriedade. Clama-se pela alteração do Texto Maior, até porque, muitas vezes, o Estado não atende a tal regramento fundamental ao exercer o seu domínio. Como passo inicial para essa mudança de paradigmas, é importante flexibilizar o que consta da CF/1988. Anote-se que há julgados estaduais recentes admitindo a usucapião das terras devolutas (ver: TJSP, Apelação 991.06.028414-0, Acórdão 4576364, Presidente Epitácio, Décima Nona Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mário de Oliveira, j.08.06.2010, DJESP 14.07.2010 e TJSP, Apelação 991.04.007975-9, Acórdão 4241892, Presidente Venceslau, Décima Nona Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Conti Machado, j. 24.11.2009, DJESP 29.01.2010).

Em suma, cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de rever esse antigo paradigma, alterando-se a legislação superior. Olhando para o futuro, baseada na funcionalização dos institutos, essa parece ser a tendência. É o que se espera, pelo menos.

Parece-nos que a vedação constitucional de aquisição de terra pública devoluta já cumpriu o seu papel. A vedação constitucional, a nosso ver, tinha a finalidade de reprimir a ocupação desordenada e fraudulenta de significativa parcela do território nacional, seja pela investida de aventureiros em busca de lucro fácil, explorando os recursos naturais, tais como madeiras, plantas, frutos e animais silvestres, e as riquezas do solo e do subsolo, mediante a garimpagem, e a mineração não autorizada. Havia a clara intenção de proibir a proliferação de latifúndios improdutivos e a ocupação desordenada das terras. Hoje, como se sabe, a

realidade é outra e completamente diferente. Contamos com uma ampla e avançada legislação ambiental e fundiária, que criou os meios necessários para o controle da ocupação. No afã de proteger, a Constituição instituiu barreiras intransponíveis para o desenvolvimento social e econômico das populações rurais. Como consta de pesquisa aqui mencionada, milhares de pais de família habitam as áreas de terras devolutas, e aguardam ansiosamente a regularização de suas ocupações. A revogação do dispositivo constitucional que veda a usucapião de terras devolutas ocupadas pacífica e mansamente mostra-se, nos dias de hoje, uma medida imprescindível para o bem-estar e a segurança jurídica desse segmento social.

No ano em que a Constituição Federal completa 30 anos, mostra-se oportuno o questionamento sobre a vedação constitucional à aquisição de terras devolutas por meio do instituto jurídico da usucapião. Postula-se, pois, que, por meio do processo legislativo, seja discutida amplamente a revisão do texto constitucional, e se abra o debate sobre a conveniência e oportunidade de extinguir o dispositivo constitucional que veda a aquisição de terra devoluta por usucapião. Obviamente, será imprescindível a instituição de salvaguardas jurídicas para que o instituto da usucapião das terras devolutas não seja trampolim para a prática de aviltamento do patrimônio público.

## 1. A Política agrícola na vigência da Constituição Federal de 1988

Desde a promulgação da atual Constituição Federal, verifica-se notável crescimento da produtividade, da produção e das exportações do setor agropecuário brasileiro.

Dados da Companhia Nacional de Abastecimento – Conab demonstram que na safra 1987/88 foram produzidas 66,3 milhões de toneladas de grãos, ao passo que na safra de 2016/17 chegou-se ao recorde de 237,6 milhões de toneladas. Considerando que a área cultivada com grãos no País cresceu apenas 42,3% desde 1988, a elevação de 152% na produtividade foi a maior responsável pelo crescimento de 258% na produção agrícola brasileira.

A fartura das safras tem proporcionado o suprimento da demanda doméstica de produtos agropecuários com sobras, e o setor chegou a ser considerado a “âncora verde” do Plano Real pelo importante papel desempenhado no controle inflacionário e na redução dos preços reais dos alimentos ao consumidor (CONSIDERA et al. 2002: 3).

A agropecuária também se tornou mais competitiva no mercado externo, e o País já é um dos maiores fornecedores

mundiais de grãos, carnes, fibras, celulose, açúcar, café, suco de laranja e outros produtos do setor.

O elevado volume de exportações do agronegócio desempenha papel fundamental para a estabilidade macroeconômica do País, pois, além da geração de empregos e renda, o superávit agrícola tem contrabalançado o déficit de outros setores menos competitivos da economia, proporcionando não apenas o equilíbrio da balança comercial, mas também o acúmulo estratégico de reservas internacionais, que alcançaram 380 bilhões de dólares ao final de 2017<sup>38</sup>. A figura a seguir ilustra a importância dos saldos comerciais do agronegócio na balança comercial brasileira:

Figura 1: Balança comercial da economia brasileira e do agronegócio (1990-2012)



Fonte: VIEIRA FILHO; VIEIRA (2013)

O bom desempenho obtido pelo setor agropecuário nas últimas três décadas foi acompanhado de significativas mudanças na formulação e execução da política agrícola governamental, que se amoldou às profundas alterações de ordem jurídica, econômica, social, fiscal e de comércio exterior ocorridas no País.

Importante recordar que a modernização agrícola brasileira iniciada nas décadas de 1960 e 1970 foi estimulada por forte intervenção estatal, desde o planejamento e financiamento da produção até a comercialização da safra. Os financiamentos rurais eram concedidos com abundância de recursos públicos, de

<sup>38</sup> Reservas internacionais no Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pec/Indeco/Port/indeco.asp>

forma orientada e com encargos financeiros altamente subsidiados, chegando-se a um ápice no volume de recursos direcionados ao crédito rural oficial no biênio 1979/1980 (SOBRINHO et al. 2007: 69). De acordo com Guimarães (2007: 6), entre os anos de 1966 e 1985, 80% dos recursos utilizados no crédito rural eram públicos. A Conta Movimento, que permitia ao Banco do Brasil sacar a descoberto no Banco Central para o pagamento de diversas despesas públicas, era a principal fonte de recursos para o financiamento da safra agrícola, tendo sido utilizada de maneira abundante e até mesmo inflacionária no período. Exemplo dessa situação foi a safra de 1977, em que o governo gastou US\$ 18,5 bilhões para financiar 37 milhões de toneladas de grãos, ou seja, US\$ 497 por tonelada produzida.

Entretanto, a década de 1980 transcorreu marcada por uma grave crise econômica. O descontrole orçamentário, a aceleração do processo inflacionário, as seguidas crises de liquidez e o desequilíbrio cambial exigiram a adoção de diversas medidas de ajuste econômico que desencadearam profundas mudanças na execução da política agrícola realizada até então. Em 1986 o crédito rural já havia perdido aquela que era sua maior fonte de financiamento, o “orçamento monetário”, com a extinção da Conta Movimento. Em 1987 foi criada a Poupança Rural<sup>39</sup> e a Secretaria do Tesouro Nacional passou a centralizar a administração da dívida pública federal, exercendo o controle da execução orçamentária da União, incluindo boa parte do crédito rural (SOBRINHO et al. 2007: 72).

Esse contexto de busca de uma gestão fiscal mais equilibrada para as contas públicas, que caracterizou a década de 1980, influenciou significativamente os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte na definição do arcabouço institucional criado pela Constituição Federal de 1988 para a administração orçamentária e financeira do País (SOBRINHO et al. 2007: 72).

Nesse sentido, destacam-se o § 5º do art. 165 do texto constitucional, que reuniu em uma única peça orçamentária os orçamentos fiscal, de investimento e da seguridade social; o art. 164, que atribuiu ao Banco Central do Brasil a competência exclusiva para emitir moeda em nome da União; e o art. 167, que vedou a

---

<sup>39</sup> O depósito de poupança rural foi criado pela Resolução do Bacen nº 1.188, em setembro de 1986, com o objetivo de captar recursos destinados ao financiamento da agricultura.

“realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais” e que também vedou “a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa”.

Desse modo, a partir do final da década de 1980 e início da década de 1990, vários programas de suporte à agricultura perderam fontes exclusivas, constantes e seguras de recursos para o financiamento de seus gastos, e passaram a concorrer com os demais programas governamentais no Orçamento Geral da União<sup>40</sup>.

Paralelamente, com a ruptura da política nacional desenvolvimentista praticada até fins da década de 1980, baseada no processo de substituição de importações e com alto nível de proteção ao mercado doméstico, o setor agropecuário passou a ser submetido intensamente aos efeitos da globalização, da desregulamentação da economia e da abertura comercial.

Logo no início da década de 1990 foram estabelecidos importantes acordos internacionais, que passaram a influenciar a formulação de políticas, leis, decretos e outras normas infralegais relacionadas com os temas acordados, especialmente em matéria de comércio exterior, com impacto no setor agrícola. Entre os acordos, destacam-se:

1. Em 1991, o Tratado de Assunção, que iniciou o processo de integração regional no âmbito do Mercosul, com livre-comércio e política comercial comum entre seus membros;
2. Em 1994 foi concluída a Rodada Uruguai de negociações multilaterais no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), iniciada em 1986. A ata final da Rodada criou a Organização Mundial do Comércio (OMC) e contém anexados diversos acordos multilaterais em temas como agricultura (um dos principais assuntos debatidos); aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias; barreiras técnicas ao comércio; subsídios e medidas compensatórias; salvaguar-

---

<sup>40</sup> Conforme destacam SOBRINHO, et al. (2007: 71), os Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-oeste estabelecidos no art. 159, para os quais se destinam 3% da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados, são uma exceção à regra, pois constituem significativa fonte de recursos para financiamento de atividades agropecuárias em sua área territorial de abrangência.

das; o “Acordo TRIPS”, sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio; entre outros (LAMPREIA, 1995).

3. Em 1992 foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como ECO-92, da qual resultou, entre outros acordos, na Convenção sobre Diversidade Biológica, que estabelece metas para a proteção da biodiversidade e para a exploração sustentável do patrimônio genético; e na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, que deu origem ao Protocolo de Kyoto e aos compromissos de redução de emissões de gases de efeito estufa.

Do início da década de 1990 até 1994, o governo brasileiro retirou as barreiras não tarifárias ao comércio e as importações passaram a ser controladas basicamente em função das tarifas e do câmbio. O nível tarifário médio do imposto de importação que era de 40% foi reduzido, no setor agrícola, para cerca de 10% (KUME et al. 2003:12). O setor agropecuário passou a ser mais exposto à concorrência do que os demais setores da economia, cujo nível tarifário médio manteve-se em 18% (BERALDO, 2000: 3).

Nesse cenário, apesar de as diretrizes de política agrícola estabelecidas no art. 187 da Constituição Federal sinalizarem em direção à possível continuidade de uma atuação estatal com elevado grau de intervencionismo no setor (SOBRINHO et al. 2007: 72), os fatores mencionados exigiram ajustes “pró-mercado” nos tradicionais instrumentos de política agrícola, especialmente no financiamento do crédito rural e no apoio à comercialização, com o emprego crescente de recursos não governamentais<sup>41</sup> e com a não formação de grandes estoques públicos, tendo em vista a possibilidade de importações para o suprimento doméstico<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Beraldo (2000:3) reconhece ser “fato notório que, nos últimos anos, houve uma redução significativa da intervenção do Estado nos mercados agrícolas. A renda agrícola está cada vez mais dependente do mercado e menos da política agrícola oficial. A formação da renda agrícola hoje depende em grande parte do que ocorre no mercado internacional”.

<sup>42</sup> Os vizinhos do Mercosul tornaram-se os supridores de primeira instância das importações agrícolas brasileiras, não apenas pelo acesso privilegiado ao mercado, com alíquotas do imposto de importação reduzidas a zero, mas também pela proximidade, que implica menor custo de frete e facilidades de transporte e internalização dos produtos.

Em 1991 foi regulamentado o art. 50 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, por meio da promulgação da Lei nº 8.171, de 17.01.1991, que dispõe sobre a política agrícola. O projeto de lei de iniciativa do Congresso Nacional teve diversos dispositivos vetados, entre eles o que propunha a fixação de preços mínimos em bases nacionais, com a justificativa do veto de que não seria medida adequada em uma economia aberta, pois levaria à formação de grandes estoques públicos e desperdício de recursos públicos. Sobrinho et al. (2008:75) consideram que essa justificativa configura a preocupação governamental com a disciplina fiscal instituída pela Constituição.

Destaca-se na Lei da Política Agrícola a autorização dada ao Ministério da Agricultura para a instituição do Sistema Nacional de Pesquisa Agropecuária – SNPA, que otimiza os esforços direcionados ao desenvolvimento tecnológico do setor. O SNPA é coordenado pela Embrapa e é composto por organizações estaduais, universidades e instituições científicas e demais organizações relacionadas às ciências agrárias (SOBRINHO et al. 2008:75).

Também importante notar que a Lei nº 9.712, de 1998, alterou a Lei da Política Agrícola acrescentando os artigos 27-A, 28-A e 29-A no capítulo referente à Defesa Agropecuária, cujos dispositivos originais haviam sido vetados. Com base nesses novos artigos, o Decreto nº 5.741, de 2006, organizou o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária – Suasa, para desenvolver as atividades de i) vigilância e defesa sanitária vegetal e animal; iii) inspeção e classificação de produtos de origem vegetal; iv) inspeção e classificação de produtos de origem animal; e v) fiscalização dos insumos e dos serviços usados na agropecuária. Apesar de suas boas intenções, Sobrinho et al. (2008:75) ressaltam as deficiências do Sistema pela insuficiência dos recursos alocados.

Na vigência da atual Constituição, intensificaram-se a regulamentação e o controle de diversas atividades relacionadas à produção agropecuária. Relaciona-se, de maneira não exaustiva, as seguintes normas editadas: agrotóxicos (Lei nº 7.802, de 1989); inspeção sanitária de produtos de origem animal (Lei nº 7.889, de 1989); bebidas (Lei nº 8.918, de 1994); cultivares (Lei nº 9.456, de 1997); classificação vegetal (Lei nº 9.972, de 2000); armazenagem de produtos agropecuários (Lei nº 9.973, de 2000); recolhimento obrigatório de embalagens de agrotóxicos (Lei nº 9.974, de 2000); registro de agrotóxicos (Decreto nº 4074, de 2002); sementes e mudas (Lei nº 10.711, de 2003); agricultura orgânica (Lei

nº 10.831, de 2003); vinhos (Lei nº 10.970, de 2004); fertilizantes (Decreto nº 4.954, de 2004); biossegurança (Lei nº 11.105, de 2005); registro de agrotóxicos por equivalência (Decreto nº 5.981, de 2006); política nacional e controle das atividades de pesca e aquicultura (Lei nº 11.959, de 2009); rastreabilidade bovina (Lei nº 12.097, de 2009); proteção da vegetação em imóveis rurais (Novo Código Florestal – Lei nº 12.651, de 2012); irrigação (Lei nº 12.787, de 2013); vinho da agricultura familiar (Lei nº 12.959, de 2014); acesso e uso de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado (Lei nº 13.123, de 2015); inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal (novo RIISPOA - Decreto nº 9.013, de 2017).

### 1.1 O crédito rural e o apoio à comercialização

A Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, teve grande relevância para a configuração dos atuais instrumentos de crédito e de comercialização da política agrícola. Essa Lei autoriza o Poder Executivo a conceder subvenções econômicas a produtores rurais e suas cooperativas sob a forma de equalização de preços e de taxas de juros, abrindo espaço para a criação de mecanismos que incentivem a maior participação de recursos não governamentais no financiamento agropecuário.

Conforme avaliam Sobrinho et al. (2008:77), essa modalidade de subvenção permitiu ao poder público viabilizar um mesmo montante de recursos para o financiamento rural com menor dispêndio de recursos públicos, pois incentiva as instituições financeiras a conceder empréstimos com recursos próprios, captados no mercado. Além disso, a Lei proporcionou um avanço do ponto de vista fiscal, pois os subsídios ao crédito passaram a ser explicitados na peça orçamentária.

De forma semelhante, o apoio à comercialização também passou a ser viabilizado com menor necessidade de dispêndio de recursos públicos, pois os produtores rurais passaram a poder receber uma subvenção econômica equivalente à diferença entre o preço de mercado recebido na venda de seus produtos agrícolas e o preço de suporte fixado pelo governo, sem a necessidade de o

próprio governo adquirir os produtos<sup>43</sup> para a garantia do preço de referência.

No crédito rural os resultados surgiram rapidamente. Entre os anos de 1990 e 1994, embora os recursos governamentais ainda continuassem significativos no financiamento agropecuário, com 35% oriundos do orçamento público e 26% do Tesouro Nacional, a diversificação já se tornara crescente, com 18% dos financiamentos ocorrendo por meio das exigibilidades bancárias<sup>44</sup>, 13% por recursos livres, 4% por Fundos Constitucionais e 4% de outras fontes. Por sua vez, em 2006, a soma dos recursos não governamentais, provenientes das exigibilidades bancárias, dos recursos próprios dos bancos e da poupança rural, já representava 69% da origem dos recursos do crédito rural, enquanto os do Tesouro Nacional tiveram sua participação reduzida a apenas 1% do total (GUIMARÃES, 2007: 6).

Guimarães (2007:7) também assinala a importância do mecanismo de equalização de taxas de juros para a viabilização dos programas de financiamento de investimento agrícola com recursos do BNDES, que permitiram a modernização da frota de máquinas e equipamentos agrícolas, a construção de armazéns e outros investimentos rurais que exigem longo prazo de liquidação ou período de carência.

Contudo, conforme alertam Sobrinho et al. (2008:77), apesar do bom resultado alcançado com as inovações implantadas no crédito rural, a demanda por financiamento supera largamente os recursos disponibilizados pelo sistema oficial. Segundo Gasques

---

<sup>43</sup> Diversos mecanismos de suporte de preços foram criados com amparo na Lei nº 8.427, de 2002, Guimarães (2007:7) destaca o Prêmio e o Valor de Escoamento de Produto (PEP e VEP) - que permitem ao governo subsidiar a remoção de produtos de regiões com excesso de oferta para regiões deficitárias, garantindo o preço mínimo ao produtor; o Prêmio Equalizador Pago ao Produtor (Pepro) - semelhante ao PEP, mas com o prêmio pago diretamente ao produtor; Contrato de Opção de Venda - a compra da opção em leilão garante ao detentor o direito de entregar ao governo a quantidade de produto vinculada ao contrato, no seu vencimento, a um determinado preço; Recompra ou Repasse de Contrato de Opção de Venda - permite ao governo se desonerar da obrigatoriedade de receber produtos de Contrato de Opção de Venda, quando não tiver interesse de formação de estoques públicos, sem prejuízo dos interesses de seus detentores; Contratos Privados de Opção de Venda/Prêmio de Risco de Opção Privada (PROP) - similar ao Contrato de Opção de Venda do Governo, mas lançado pelo setor privado.

<sup>44</sup> Recursos obrigatórios a serem aplicados pelas instituições financeiras em operações de crédito rural, conforme determina o art. 21 da Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, provenientes do Valor Sujeito a Recolhimento dos depósitos à vista.

et al. (2017:138), estima-se que cerca de 34% das necessidades de custeio da produção agropecuária sejam supridas pelo crédito oficial, no âmbito do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), sendo o restante pelas agroindústrias e por capital próprio dos agricultores.

Visando a fomentar os financiamentos privados à produção sem a tutela ou interferência governamental, a Lei nº 8.929, de 1994, criou o primeiro título de crédito destinado ao financiamento privado voluntário de custeio das atividades rurais, a Cédula de Produto Rural (CPR), sendo posteriormente permitida sua liquidação financeira e não apenas por meio da entrega de produtos rurais, denominando-se, então, CPR financeira. Posteriormente, a Lei nº 11.076, de 2004, com a finalidade de elevar ainda mais o orçamento dos financiadores privados do agronegócio - por meio do refinanciamento de seus recebíveis no mercado de capitais -, criou os seguintes títulos: os Certificados de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), lançados por empresas de agronegócio e cooperativas; as Letras de Crédito do Agronegócio (LCA), lançadas por instituições financeiras; e os Certificados de Recebíveis do Agronegócio (CRA), lançadas por empresas de securitização. Além disso, também criou o Certificado de Depósito Agropecuário (CDA) e o Warrant Agropecuário (WA), títulos de armazenagem emitidos quando do depósito de produto agropecuário em armazém, que devem ser inscritos em centrais de registro e permanecer sob a custódia de bancos. O CDA-WA permite a seu proprietário realizar uma série de operações, como, por exemplo, a obtenção de financiamento bancário com lastro na mercadoria depositada ou a venda do CDA a um fundo de pensão que se disponha a correr o risco de preço da mercadoria. Segundo Guimarães (2007:8), esses novos papéis têm a possibilidade de modificar radicalmente o financiamento do agronegócio brasileiro, com a atuação do mercado de capitais de forma complementar ao crédito rural oficial.

## 1.2 A Agricultura Familiar e Desenvolvimento Rural Sustentável

Na vigência da atual Constituição Federal, evoluiu notavelmente a preocupação da sociedade com o desenvolvimento sustentável, que implica a busca do equilíbrio dos fatores social, econômico e ambiental. As discussões a respeito do assunto têm

abrangência global e norteiam a formulação e a implementação de diversas políticas públicas.

Na busca de promover maior inclusão social por meio da política agrícola brasileira, ainda na década de 1990 foi criado o Pronaf, Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, com políticas especialmente direcionadas e favorecidas para os agricultores familiares que, conforme definidos na Lei nº 11.326, de 2006, são os agricultores que detenham área rural de até quatro módulos fiscais e utilizem mão-de-obra predominantemente familiar. Entre os beneficiários da Lei incluem-se os silvicultores, pequenos aquicultores, extrativistas, pescadores artesanais, povos indígenas e integrantes de comunidades quilombolas. O Pronaf possui as linhas de crédito mais favorecidas do crédito rural para investimento e custeio, tendo subprogramas diversos, como o Pronaf Agroindústria, o Pronaf Mulher, o Pronaf Agroecologia, o Pronaf Eco, o Pronaf mais Alimentos, o Pronaf Jovem, o Pronaf Microcrédito e o Pronaf Cotas-partes de cooperativas de produção rural<sup>45</sup>. Além disso, um importante instrumento de apoio à agricultura familiar é o Programa de aquisição de alimentos, instituído por meio da Lei nº 10.696, de 2003.

Quanto à Assistência Técnica e Extensão Rural, destaca-se que esse importante instrumento de política agrícola teve atenção reduzida do governo federal em boa parte dos anos seguintes à promulgação da atual Constituição. Contudo, no âmbito das políticas para a agricultura familiar, passou a contar com reforço orçamentário e institucional. A Lei nº 2.188, de 2010, instituiu a Política e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – Pronater. Além disso, a Lei nº 12.897, de 2013, autorizou a instituição da Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural – Anater, com a finalidade de promover a execução de políticas de desenvolvimento da assistência técnica e extensão rural.

A agricultura familiar teve o Ministério do Desenvolvimento Agrário como órgão do Poder Executivo especialmente designado para a formulação e execução de suas políticas entre os anos de 1999 e 2016, passando essa função a ser desempenhada pela Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento

---

<sup>45</sup> Fonte BNDES: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/pronaf>

Agrário da Casa Civil da Presidência da República, conforme disposto no Decreto nº 8.786, de 14 de junho de 2016.

Por sua vez, os agricultores de médio porte passaram a contar com linhas específicas de crédito rural facilitado para custeio e investimento a partir de 2010. Os agricultores enquadrados no Programa Nacional de Apoio ao Médio Produtor Rural - Pronamp são aqueles com no mínimo oitenta por cento de sua renda bruta anual originária da atividade agropecuária ou extrativa vegetal, a qual deverá ser de até um milhão e setecentos e sessenta mil reais<sup>46</sup>.

Também em 2010, com o objetivo de auxiliar o alcance de metas nacionais voluntárias de redução de emissões de gases de efeito estufa previstas na Lei nº 12.187, de 2009, foi criado o Plano Setorial de Mitigação e de Adaptação às Mudanças Climáticas para a Consolidação de uma Economia de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura (Plano ABC), que tem por finalidade a adoção das tecnologias de produção agropecuária sustentáveis. O Plano ABC conta com uma linha de crédito com recursos do BNDES e juros fixos subsidiados para o alcance de seus objetivos<sup>47</sup>, sendo composto por sete programas: i) Recuperação de Pastagens Degradadas; ii) Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (iLPF) e Sistemas Agroflorestais (SAFs); iii) Sistema Plantio Direto (SPD); iv) Fixação Biológica de Nitrogênio (FBN); v) Florestas Plantadas; vi) Tratamento de Dejetos Animais; e vii) Adaptação às Mudanças Climáticas<sup>48</sup>.

### 1.3 Endividamento, Seguro Rural e PROAGRO

Logo após a promulgação da Constituição, surgiu o primeiro grande problema de endividamento rural que teve origem, entre outros fatores, nas perdas de renda provocadas pelos planos econômicos de combate à inflação das décadas de 1980 e 1990 e, também, na desestruturação da política agrícola e na escassez de recursos públicos para o financiamento do setor. A inadimplência generalizada nos financiamentos do crédito rural afetava

---

<sup>46</sup> Fonte Bacen: <https://www3.bcb.gov.br/mcr/manual/09021771806f4f89.htm?fullName=1%20-%20Pronamp>

<sup>47</sup> Fonte Bacen: [http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49552/Res\\_3896\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49552/Res_3896_v1_O.pdf)

<sup>48</sup> Fonte MAPA: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sustentabilidade/plano-abc/plano-abc-agricultura-de-baixa-emissao-de-carbono>

não apenas os agropecuaristas, mas também o sistema financeiro, e especialmente o Banco do Brasil, que era o maior financiador do crédito rural (SILVESTRINI; LIMA, 2011). Para enfrentar o problema, a Lei nº 9.138, de 1995, da “Securitização Rural”, permitiu o alongamento e repactuação de dívidas de até duzentos mil reais de mutuários do crédito rural, no montante de até sete bilhões de reais. Em seguida, a Resolução do Bacen nº 2.471, de 1998, criou o Programa Especial de Saneamento de Ativos – PESA, para tratar das dívidas superiores a duzentos mil reais, e a Medida Provisória nº 2.168-40, de 2001, criou o Programa de Revitalização de Cooperativas – RECOOP.

Nos anos seguintes, por motivos de perdas de safra em razão de fenômenos climáticos adversos ou problemas de rentabilidade causados por crise de preços no setor agropecuário, diversos outros normativos dispuseram sobre o endividamento rural, alongando prazos de pagamento, concedendo rebates, descontos ou até remissão de dívidas. A Lei nº 10.696, de 2003, autorizou a renegociação de dívidas de financiamentos de até trinta e cinco mil reais de agricultores familiares, mini e pequenos produtores, suas cooperativas e associações. Na sequência, a Lei nº 11.322, de 2006, autorizou a repactuação das dívidas de crédito rural da área de atuação da Adene (Agência de Desenvolvimento do Nordeste) contratadas até 2001 e com valor de até trinta e cinco mil reais por mutuário. A Lei nº 11.524, de 2007, dispôs sobre a utilização de recursos das exigibilidades bancárias para financiamentos destinados à liquidação de dívidas de produtores rurais ou suas cooperativas com fornecedores de insumos. Em 2008, a Lei nº 11.775 estimulou a liquidação ou regularização de dívidas de crédito rural renegociadas com amparo na Lei nº 9.138, de 1995, que ficou conhecida como “Securitização IV” (SILVESTRINI; LIMA, 2011). Em 2013, a Lei nº 12.844 instituiu medidas de estímulo à liquidação ou regularização de dívidas originárias de operações de crédito rural. Em 2016 a Lei nº 13.340 autorizou a concessão de inúmeros benefícios para a liquidação e renegociação de dívidas de crédito rural. Por último, a Lei nº 13.606, de 2018, autorizou a concessão de rebates, descontos e repactuações de dívidas do crédito rural.

Para evitar as crises provocadas pelo endividamento rural, que paralisam investimentos e enfraquecem a economia agrícola, causando pobreza e falência de agricultores, têm-se desenvolvido e estimulado a adoção dos instrumentos de seguro rural.

A Lei nº 10.823, de 2003, dispõe sobre a subvenção econômica ao prêmio do seguro rural, com os aperfeiçoamentos da Lei Complementar nº 137, de 2010, que autoriza a União a participar de fundo destinado à cobertura complementar dos riscos do seguro rural. A subvenção ao prêmio visa estimular tanto a oferta quanto a demanda de seguro rural no País, cujo uso em maior escala esbarra no custo de contratação considerado elevado pelos agricultores. Por sua vez, a escassez de produtos de seguro seria causada pelo despreparo das empresas do setor, que carecem de mão-de-obra especializada e de dados e informações que permitam melhor avaliar os riscos (GUIMARÃES, 2007:8), além da incerteza quanto à disponibilidade de recursos orçamentários destinados ao pagamento da subvenção ao prêmio do seguro rural.

Além do seguro privado, a política agrícola também conta com o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária – Proagro, atualmente regido pela Lei da Política Agrícola nº 8.171, de 1991, com regulamentação do Conselho Monetário Nacional. O Proagro é direcionado aos pequenos e médios produtores rurais, sendo custeado por recursos alocados pela União e recursos provenientes de parcela de contribuição paga pelos produtores. Visando a incentivar a adoção de tecnologias mais adequadas e a redução de risco nos cultivos, desde 1996 devem ser observadas as recomendações do zoneamento agrícola para o enquadramento de operações de custeio agrícola no Proagro. O “Proagro Mais”, estabelecido na Lei nº 12.058, de 2009, é destinado aos produtores rurais do Pronaf, o qual cobre as parcelas de custeio rural e de investimento financiadas<sup>49</sup>.

Além do Proagro Mais, a Lei nº 10.420, de 2002, criou o Fundo Garantia-Safra e instituiu o Benefício Garantia-Safra, destinado a agricultores familiares vitimados por fenômenos de estiagem ou excesso hídrico, inicialmente no semiárido nordestino. O Fundo é constituído por aportes da União, Estados, Municípios e agricultores que participem do Programa Garantia-Safra.

---

<sup>49</sup> Informações obtidas no site do MAPA, em 14.3.2018, em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/riscos-seguro/risco-agropecuario/proagro>

## 2 . A Emenda Constitucional nº 95, de 2016

Não obstante o arranjo institucional criado pela Constituição Federal de 1988 para a administração orçamentária e financeira visar ao equilíbrio das contas públicas, a Emenda Constitucional nº 95, de 2016, veio a ser adotada em um novo contexto de crise econômica e fiscal do País, a exemplo daquela que marcara a elaboração da Constituição de 1988.

De acordo com Barroso (2014: 13), a lei orçamentária deveria alocar os gastos públicos de acordo com critérios rigorosos de prioridade, dentro dos limites de receita estimada em bases realistas. Entretanto, o orçamento fiscal brasileiro teria se tornado “peça de ficção”, com receitas infladas de modo a acomodar a elevação dos gastos públicos, os quais não atenderiam a critérios bem definidos de prioridades econômicas e sociais. Com gastos superiores às receitas efetivamente arrecadadas, gerou-se descon-trole fiscal; os superávits primários tornaram-se decrescentes a partir de 2009 e crescentemente negativos a partir de 2014, atingindo menos 0,57% do PIB naquele ano, menos 1,88% em 2015 e menos 2,52% em 2016. Em decorrência desse dismantelamento da situação fiscal, houve a necessidade de maior emissão de títulos da dívida pública e aumento da dívida bruta.

Para enfrentar o problema, a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro 2016, conhecida como a “Emenda do Teto dos Gastos Públicos”, alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para instituir o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, a vigorar por vinte exercícios financeiros, até o ano de 2036.

O art. 107 das ADCT, incluído pela EC nº 95, de 2016, estabeleceu limites individualizados para as despesas primárias do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público e Defensoria Pública da União<sup>50</sup>, para cada exercício financeiro.

Para o exercício de 2017, o limite estabelecido foi a despesa primária paga no ano de 2016, incluídos os restos a pagar e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento). A partir do exercício financeiro de 2018, o limite de cada exercício será o limite

---

<sup>50</sup> Os Fundos Constitucionais, de que trata o art. 159 da Constituição Federal, foram excluídos dos limites estabelecidos pelo art. 107 das ADCT.

do exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)<sup>51</sup>.

Em caso de descumprimento dos limites individualizados previstos no art. 107, o art. 109 estabelece diversas vedações de despesas a serem aplicadas até o final do exercício de retorno aos respectivos limites, incluindo proposições legislativas relacionadas. Dentre as vedações, destacam-se: a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa; a realização de concurso público; a criação de despesa obrigatória; a criação ou expansão de programas ou linhas de financiamento, bem como a remissão, renegociação ou refinanciamento de dívidas que impliquem ampliação de despesas com subsídios e subvenções; e a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.

De acordo com Serigati e Possamai (2017: 19), apesar de dura e polêmica, a limitação ao crescimento dos gastos públicos federais estabelecida pela EC nº 95, de 2016, de forma que as despesas de um determinado ano não superem as despesas realizadas no ano anterior, ajustadas pela inflação, é considerada essencial para que as contas públicas entrem em trajetória de equilíbrio, por dois principais motivos: i) obriga o Congresso a discutir o orçamento público de forma mais efetiva, confrontando, entre todos os desejos da sociedade, os considerados prioritários; e, ii) mais urgentemente, para conter o aumento insustentável da dívida pública. Segundo dados do Bacen<sup>52</sup>, enquanto a dívida pública bruta equivalia a 56% do PIB em 2014 (R\$ 3,25 trilhões), chegou a 74% do PIB em 2017 (R\$ 4,85 trilhões) e projeções do Fundo Monetário Internacional<sup>53</sup> (FMI) indicam que, mantido o ritmo de endividamento, poderá chegar a cerca de 94% do PIB em 2021 (R\$ 8,1 trilhões).

---

<sup>51</sup> O art. 108 das ADCT prevê que o Presidente da República poderá propor, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, projeto de lei complementar para alteração do método de correção dos limites previstos no art. 107

<sup>52</sup> Bacen, 2018. Dívida Bruta do Governo Geral – DBGG – Fatores Condicionantes. Consultada em 27/2/2018 em <http://www.bcb.gov.br/htms/Infecon/seriehistDBGGFC.asp>

<sup>53</sup> FMI, 2018. General government gross debt - Percent of GDP. Acessado em 7/3/2018 em: [http://www.imf.org/external/datamapper/GGXWDG\\_NGDP@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO\\_WORLD/BRA/OEMDC/ADVEC/WEO\\_WORLD/BRA?year=2018](http://www.imf.org/external/datamapper/GGXWDG_NGDP@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO_WORLD/BRA/OEMDC/ADVEC/WEO_WORLD/BRA?year=2018)

Além disso, destacam-se as seguintes justificativas apresentadas pelo Poder Executivo para a PEC nº 241, de 2016, que resultou na Emenda Constitucional nº 95, de 2016:

“Dentre outros benefícios, a implementação dessa medida: aumentará previsibilidade da política macroeconômica e fortalecerá a confiança dos agentes; eliminará a tendência de crescimento real do gasto público, sem impedir que se altere a sua composição; e reduzirá o risco-país e, assim, abrirá espaço para redução estrutural das taxas de juros. Numa perspectiva social, a implementação dessa medida alavancará a capacidade da economia de gerar empregos e renda, bem como estimulará a aplicação mais eficiente dos recursos públicos.”<sup>54</sup>

### 3. Impacto do novo regime fiscal sobre a política agrícola

Embora a EC nº 95, de 2016, não determine o corte de qualquer gasto público, se alguma despesa crescer acima da inflação, outras terão que ser reduzidas para que o somatório dos gastos primários totais não supere o teto estabelecido para o exercício financeiro.

Desse modo, considerando-se que alguns gastos orçamentários já tenham aumentos contratados, sejam indexados, ou tenham pisos determinados por lei, deverá ocorrer, por conseguinte, uma pressão para redução compensatória de outras despesas discricionárias, tais como as despesas relacionadas aos instrumentos de política agrícola. Essa pressão sobre as despesas passíveis de redução fará com que os diversos grupos de interesse da sociedade disputem frações cada vez mais restritas do orçamento e os grupos menos organizados ou que não forem suficientemente hábeis em justificar suas necessidades tendem a sofrer o maior impacto dos ajustes (SERIGATI e POSSAMAI, 2017).

Em um cenário global de limitação de terras para a expansão agrícola, indisponibilidade crescente de água para os cultivos e de mudanças climáticas com efeitos adversos sobre a produção, as projeções para o futuro do setor agropecuário brasileiro indicam

<sup>54</sup> Exposição de Motivos Interministerial nº 83/2016 MF MPDG. Acessada em [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=881001085866D3C9A4C07A6F460414A6.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filenome=PEC+241/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=881001085866D3C9A4C07A6F460414A6.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filenome=PEC+241/2016)

que o País continuará a ter um papel de importância crescente no abastecimento da demanda mundial de alimentos, que deverá aumentar cerca de 60% até 2050 (MARIN et al. 2016:109).

Para atender esse incremento da demanda do mercado externo, sem desguarnecer o mercado doméstico e aumentar a produção de forma sustentável, com minimização dos impactos ambientais, o setor agropecuário precisará intensificar a produção, por meio de constante inovação e desenvolvimento tecnológico. Para tanto, Marin et al. (2016:118) consideram fundamentais para o futuro da agropecuária brasileira que sejam dadas condições de legislação moderna, infraestrutura, disponibilidade de crédito e segurança fundiária.

Segundo Gasques et al. (2017:137), o crédito rural afeta especialmente o acesso à tecnologia, permitindo melhorias no processo de produção por meio de inovações e mudanças tecnológicas. Em estudo sobre o efeito do crédito rural na Produtividade Total dos Fatores (PTF) da agropecuária no período de 1990 a 2016, os autores verificaram que a variável crédito é a de maior impacto no Valor Bruto da Produção agropecuária, aumentando em 0,40% o VBP para cada 1% a mais de crédito. A mesma variação eleva o PIB do agronegócio em 0,19% e 0,12% a produtividade. Por isso, consideram que mudanças na política de crédito devem ser analisadas com cautela, pelos impactos que podem causar no setor produtivo.

Por sua vez, Silva e Ferreira (2016:15) constaram que um aumento de 10% nos gastos em pesquisa gera um acréscimo de 2,4% sobre a PTF, sendo que a atuação da pesquisa agropecuária sobre a PTF ocorre pelas possibilidades que surgem em termos de descobertas de variedades mais resistentes e produtivas; aprimoramento de técnicas de manejo, de plantio e de qualidade de insumos. Os efeitos da pesquisa não são imediatos, mas cumulativos, resultando, portanto, em novas tecnologias que contribuem para o aumento da produtividade. Além disso, os autores constataram que um aumento de 10% nas exportações impulsiona o aumento da PTF em 3%.

Ramos (2012:45) estimou os custos fiscais da subvenção econômica à agropecuária brasileira e verificou que, no ano de 2010, cerca de 3,2% das receitas brutas do produtor rural brasileiro advinham de medidas de suporte governamental, contra um índice de aproximadamente 18% em países desenvolvidos. Enquanto no ano de 2000, as despesas da União com subvenções agrícolas

eram da ordem de 6 bilhões de reais, em 2010 já alcançavam 7,1 bilhões de reais, sendo 3,8 bilhões de reais empregados em políticas de comercialização e 3,3 bilhões de reais em crédito rural, destes a quase totalidade referente a instrumentos de financiamento e equalização de juros. Ramos (2012:46) observa que o governo poderia aumentar a financeirização do setor agrícola, com políticas de incentivo ao uso de instrumentos de hedge, comuns em outros países.

De acordo com OCDE (2017), o apoio ao produtor, no Brasil, em 2016, representou 4,9% da receita bruta da agropecuária, comparado a 2% da Austrália, 8,7% dos EUA, 10,7% do Canadá, 14,5% da China, 21% dos países da União Europeia, 48% do Japão e 60,4% da Noruega.

Por outro lado, apesar de o apoio ao produtor rural ser inferior ao de outros países produtores de alimentos, seu impacto orçamentário é significativo. SEAE/MF (2017: 8) mostra que os subsídios explícitos e implícitos somaram mais de R\$ 68 bilhões em 2015 e R\$ 60 bilhões em 2016<sup>55</sup>. Importante notar que esse montante é subdimensionado, pois não inclui a parcela de subsídios direcionada aos financiamentos da atividade rural no âmbito dos Fundos Constitucionais, BNDES e do Programa de Sustentação do Crescimento – PSI.

Portanto, ainda que apresente efeitos positivos no médio e longo prazos, por representar montante significativo, espera-se uma maior disputa pelos recursos destinados ao fomento da agropecuária, na vigência da EC nº 95, de 2016.

#### 4. Conclusão

A política agrícola brasileira sofreu ajustes consideráveis após a Constituição Federal de 1988, buscando reduzir a dependência de recursos públicos para seu financiamento, sem, contudo, perder sua eficácia na promoção da modernização, competitividade e crescimento da agropecuária. Felizmente, os indicadores

---

<sup>55</sup> Esses valores superam R\$ 80 bilhões e R\$ 76 bilhões para os anos de 2015 e 2016, respectivamente, quando se consideram os financiamentos para a agropecuária no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, Empréstimos da União ao BNDES, Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT, Fundos Constitucionais de Financiamento e Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT (SEAE/MF, 2017b: 66 e 67).

da agropecuária indicam que se têm obtido muitos sucessos no setor.

Entretanto, embora os subsídios à produção agrícola brasileira sejam relativamente baixos quando comparados com os de países desenvolvidos e muitos dos em desenvolvimento, ainda representam um bom volume de recursos se comparados com tantas outras despesas necessárias para o atendimento das demais políticas públicas de um País com tantas diferenças e necessidades de investimento social.

Por isso, apesar dos imensos desafios colocados para o futuro do agronegócio brasileiro, inclusive para o alcance da segurança alimentar global, espera-se que as políticas públicas direcionadas ao setor sejam capazes de manter ou até mesmo reduzir a sua dependência de recursos públicos.

Para tanto, a experiência adquirida nas últimas décadas de ajustes pró-mercado nos instrumentos de política agrícola e a configuração de algumas variáveis esperadas, especialmente a redução da taxa de juros da economia, deverão propiciar boa chance de sucesso nesse objetivo, pois, reduzindo-se os juros, diminuí-se, conseqüentemente, parcela significativa das despesas com subvenções para equalização das taxas de juros dos financiamentos do crédito rural oficial. Além disso, os investidores privados devem passar a ver como uma alternativa mais atraente os financiamentos ao setor agropecuário, um dos mais prósperos do País e com prognóstico de crescimento firme nos próximos anos.

Contudo, alguns instrumentos da política agrícola já contam com recursos limitados para seus imensos desafios e maiores restrições orçamentárias podem gerar perdas estruturais para o País. As pesquisas agropecuárias, por exemplo, precisam de investimentos contínuos, pois os projetos de pesquisa têm longo prazo de maturação e não devem ser interrompidos, sob o risco de se perder todo o investimento previamente realizado. Além disso, a progressiva evolução tecnológica é que garantirá os futuros ganhos de produtividade da agropecuária. Outro instrumento de política que precisa de recursos suficientes por é a defesa agropecuária, não obstante a flagrante necessidade de sua modernização, para atender de forma satisfatória os desafios crescentes do setor agropecuário brasileiro, frente a uma estrutura governamental que, pela própria restrição fiscal, tende a não aumentar.

Por sua vez, a política agrícola direcionada à agricultura familiar apresenta grande importância social. A maior parte dos quase

cinco milhões de agricultores do País explora pequenas extensões de terra e exerce atividades voltadas ao abastecimento do mercado interno de alimentos. Dar condições de sustentabilidade às famílias rurais é estratégico para a segurança alimentar da população, pois estimula a fixação do homem no campo reduzindo os potenciais problemas sociais gerados por uma intensificação no êxodo rural.

Por fim, mais importante do que criar novos programas ou ações governamentais, a realidade imposta pela EC nº 95, de 2016, exige que o poder público faça uma profunda avaliação do que já está implementado, verifique se os serviços propostos pela política alcançaram os beneficiários, elimine sobreposições de ações, desperdícios de recursos, e explore possibilidades de sinergias, de maneira a aumentar a efetividade na aplicação de recursos.

Conforme ponderam Araújo e Gazzola (2017:36), o produtor rural é uma classe sensível à ação das políticas públicas, pois depende do crédito agrícola e sua atividade é bastante normatizada e padronizada por políticas de controle sanitário e ambiental, sendo afetado tanto por controles inadequados como pela falta deles. Assim, a eficiência da atividade agrícola, seu retorno econômico e o impacto na vida das famílias, pode ser maior ou menor, conforme a eficiência da política.

O momento é mais do que oportuno para que se façam esses estudos, análises e reflexões, sendo importante que os resultados sejam levados em consideração no planejamento e na execução da política agrícola, para orientar a formulação e as negociações do orçamento público direcionado ao setor.

## Referências Bibliográficas

ARAÚJO, M.; GAZZOLA, R. **Políticas públicas. Prestação de contas dos atores.** Revista de Política Agrícola. Brasília, Ano 26, nº 1, Jan./Fev./Mar. 2017

BARROSO, N. A. **Os Três Cavaleiros do Apocalipse da economia brasileira.** Cadernos ASLEGIS / Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados. Brasília, nº 52, Mai/Ago, 2014

BERALDO, A. D. **As negociações agrícolas e a evolução do comércio agrícola mundial.** Revista de Política Agrícola, Brasília, ano 9, nº 4, 2000

CONSIDERA, C. M.; SOUSA, E. L. L.; BRACALE, G. **Âncora Verde: o papel da agricultura no ajuste econômico.** SEAE/MF – Documento de trabalho nº 28, Brasília, 2002

GASQUES, J.G.; BACCHI, M.R.P.; BASTOS, E.T. **Impactos do crédito rural sobre variáveis do agronegócio.** Revista de Política Agrícola. Brasília, Ano 26, nº 4, Out./Nov./Dez. 2017

GUIMARÃES, E. **Secretaria de Política Agrícola – 15 anos formulando a política agrícola brasileira.** Revista de Política Agrícola. Brasília, ano 16, 2007 – Edição Especial

KUME, H; PIANI, G., SOUZA, C. F.B. **A política brasileira de importação no período de 1987-1998: descrição e avaliação.** Ipea, Brasília, 2003. Disponível em [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Capitulo\\_1\\_politica.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Capitulo_1_politica.pdf)

LAMPREIA, L.F.P. **Resultados da Rodada Uruguaí: uma tentativa de síntese.** Estud. av. vol.9 no.23 São Paulo Jan./Apr. 1995. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000100016>

MARIN, F.R; PILAU, F.G.; SPOLADOR, H.F.S; OTTO, R.; PEDREIRA, C.G.S. **Intensificação sustentável da agricultura brasileira. Cenários para 2050.** Revista de Política Agrícola. Brasília, Ano 25, nº 3, Jul./Ago./Set. 2016

OCDE (2017), **Agricultural Policy Monitoring and Evaluation 2017**, OECD Publishing, Paris. 2017. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1787/agr\\_pol-2017-en](http://dx.doi.org/10.1787/agr_pol-2017-en)

RAMOS, L.E.R. **Estimativa dos custos fiscais da subvenção econômica à agropecuária.** Revista de Política Agrícola. Brasília, Ano 21, nº 3, Jul./Ago./Set. 2012

SEAE/MF. **Benefícios Financeiros e Creditícios da União.** Nota Técnica. 2017<sup>a</sup>. Disponível em [http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/2017/nota-subsidios\\_21\\_7\\_2016.pdf/view](http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/2017/nota-subsidios_21_7_2016.pdf/view).

\_\_\_\_\_. **Orçamento de Subsídios da União.** 2017b. Disponível em [http://seae.fazenda.gov.br/assuntos/politica-fiscal/beneficios-financeiros-e-crediticios/arquivos/orsub\\_final.pdf](http://seae.fazenda.gov.br/assuntos/politica-fiscal/beneficios-financeiros-e-crediticios/arquivos/orsub_final.pdf).

SERIGATI, F.; POSSAMAI, R. **PEC do Teto dos Gastos – E agora?**

**Como o Agro poderá ser atingido?** Revista Agroanalysis / Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, Vol. 37, nº 01, 2017

SILVA, C.A.G.; FERREIRA, L.R. **Produtividade total dos fatores no crescimento da agropecuária brasileira.** Revista de Política Agrícola, Brasília, Ano 25, nº 3, Jul./Ago./Set. 2016

SILVESTRINI, A.D; LIMA, R.A.S. **Securitização da dívida rural brasileira: o caso do Banco do Brasil de 1995 a 2008.** Ver. Econ. Sociol. Rural, vol.49, no.4, Oct./Dec. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20032011000400009>

SOBRINHO, G. R. C. C.; ARAÚJO, J. C.; FILHO, J.M.S. **Impactos da Constituição de 1988 sobre a política agrícola.** 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)

VIEIRA FILHO, J. E. R; VIEIRA, A. C. P. **Evolução do desempenho comercial do setor agropecuário brasileiro de 1990 a 2012.** Boletim regional, urbano e ambiental. Brasília, Ipea, 8, jul-dez. 2013

# A Constituição Federal de 1988 e a Política de financiamento rural: o desafio para criação de um novo marco regulatório

Fernando Lagares Távora  
Henrique Salles Pinto  
Marcus Peixoto  
Eduardo Simão de Souza Vieira

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 traz regras programáticas para o apoio ao financiamento agropecuário pelo Estado brasileiro, principalmente nos termos dos incisos I e III de seu art. 187, e determina, ainda, que as ações de política agrícola e de reforma agrária serão compatibilizadas (§ 2º do mesmo artigo)<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

<sup>I</sup> - os instrumentos creditícios e fiscais;

<sup>II</sup> - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;

<sup>III</sup> - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;

<sup>IV</sup> - a assistência técnica e extensão rural;

<sup>V</sup> - o seguro agrícola;

<sup>VI</sup> - o cooperativismo;

<sup>VII</sup> - a eletrificação rural e irrigação;

<sup>VIII</sup> - a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

A Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, que *dispõe sobre a política agrícola*<sup>57</sup>, editada em atendimento ao art. 50 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)<sup>58</sup>, regulamentou temas importantes para a agropecuária brasileira, tais como o crédito rural e o seguro rural, no entanto, sem revogar outras leis que tratavam da matéria, como, por exemplo, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, que institucionalizou o crédito rural no País e foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Assim, atualmente, há um conjunto de leis que tratam do financiamento das atividades rurais, complementado por resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), que tem a função de disciplinar o crédito em todas as suas modalidades, objetivando a estabilidade monetária e o desenvolvimento do País<sup>59</sup>.

Ocorre que esse arcabouço jurídico do financiamento rural, participante da regulação da política agrícola, passa por um processo de desgaste estrutural e precisa ser redesenhado, seja devido à crescente incapacidade de o Estado prover recursos adequados ao financiamento do setor, seja em razão da demanda global para que o Brasil continue a ser um celeiro de alimentos para o mundo

Em outras palavras, apesar dos avanços recentes, coexiste o grave problema de crédito (provisão de fundos) com a necessidade de se buscarem mecanismos mais eficientes de financiamento, imprescindíveis para expandir a produção do País, haja vista os desafios futuros no mercado internacional de alimentos<sup>60</sup>.

De outra parte, observa-se, no modelo atual de financiamento, massivo uso de equalização de taxas, necessidade de reiteradas renegociações de dívidas rurais, distorções na distribuição de benefícios com recursos públicos, elevado custo fiscal e, ainda, limitado financiamento privado em alguns setores e cadeias produtivas, principalmente quando se projeta o nível necessário para os desafios supracitados. Portanto, o arcabouço constitucional,

---

<sup>57</sup> Vide Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, que *dispõe sobre a política agrícola*.

<sup>58</sup> **Art. 50.** Lei agrícola a ser promulgada no prazo de um ano disporá, nos termos da Constituição, sobre os objetivos e instrumentos de política agrícola, prioridades, planejamento de safras, comercialização, abastecimento interno, mercado externo e instituição de crédito fundiário.

<sup>59</sup> Vide Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que *dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências*.

<sup>60</sup> Prover alimentos para a África e Ásia em um futuro próximo, vide detalhamento do argumento na seção seguinte.

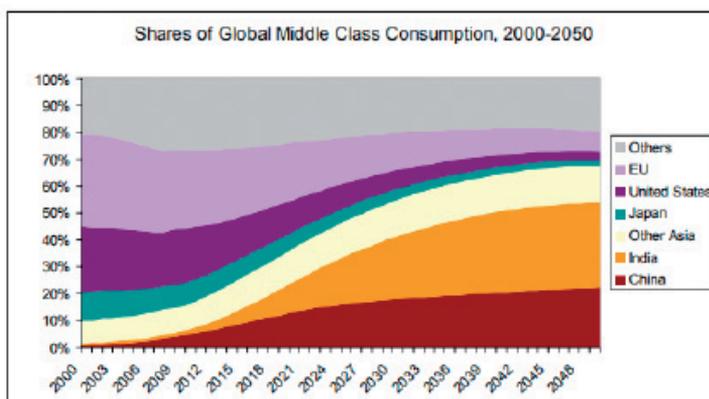
legal e regulamentar precisa ser repensado para que os bons resultados do agronegócio brasileiro não sofram descontinuidade no futuro próximo.

Nesse contexto, o desafio do presente trabalho é apresentar, nas seções de 2 a 6, a) diagnóstico do papel do País no sistema de produção mundial de alimentos; b) panorama da produção do agronegócio nacional; c) análise do financiamento via crédito rural; d) perspectivas para uma política de gestão de risco rural eficiente; e, à guisa de conclusão, e) reflexões para um novo modelo de financiamento rural à luz da Constituição Federal e do cenário internacional apresentando, na medida do possível, sugestões para aprimoramento do modelo vigente, para que os preceitos constitucionais da política agrícola atual possam ser garantidos e ter continuidade.

Diagnóstico do Papel a ser Ocupado pelo Brasil no Fornecimento de Alimento no Mundo

O mundo está passando por intensas transformações demográficas, com muitas pessoas saindo da pobreza, migrando para os centros urbanos e se inserindo na classe média. Em consequência, está havendo uma acelerada demanda por proteína, sobretudo de origem animal. As previsões da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) estão indicando que, em 2050, 54% da classe média estará vivendo na Ásia e que 44% do consumo mundial virá dessa parcela da sociedade (vide Figura 1).

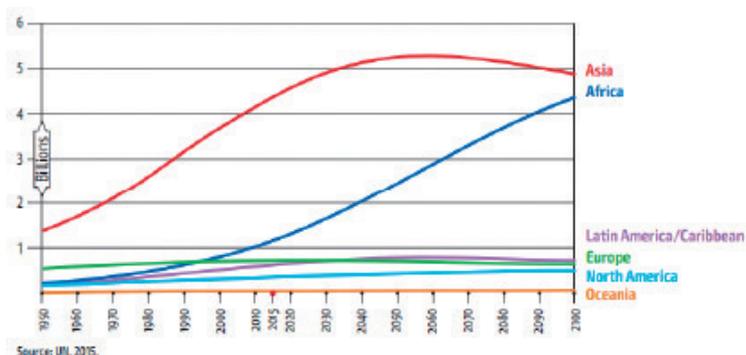
Figura 1: Importância da classe média na Ásia



Fonte: The Emerging Middle Class in Developing Countries. Figure 7 - India and China Make Waves in the Global Middle Class - page.8. In: [www.oecd.org/development/pgd/44798225.pdf](http://www.oecd.org/development/pgd/44798225.pdf) Acesso em: 28.2.2018.

Além disso, conforme as Nações Unidas, o continente africano passará a demandar substancial ampliação de suprimentos alimentares, em face do crescimento populacional do continente (vide Figura 2).

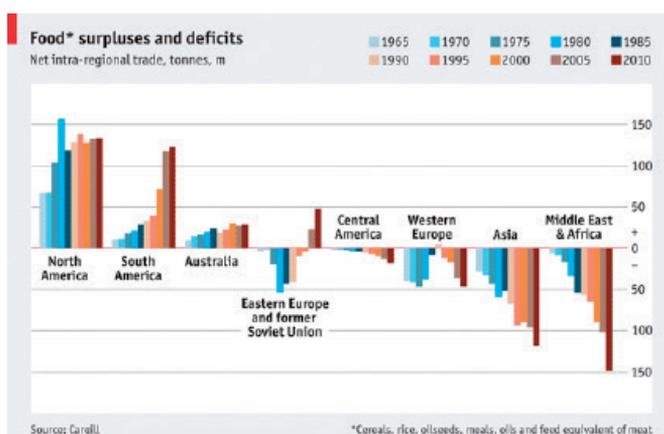
Figura 2: Tamanho da população mundial – bilhões de pessoas



Fonte: United Nations, Department of Economic and Social Affairs – UN DESA, Population Division (2015). Ver Fig. 2: Historical and projected population by world region. Disponível em: <<https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/total-population-outlook-from-unstat-3/assessment-1>>. Acesso em: 1/3/2018.

Os dados conservadores já estão sinalizando possíveis déficits de alimentos na Ásia e África, com poucas alternativas viáveis de fornecedores até 2050 (vide Figura 3).

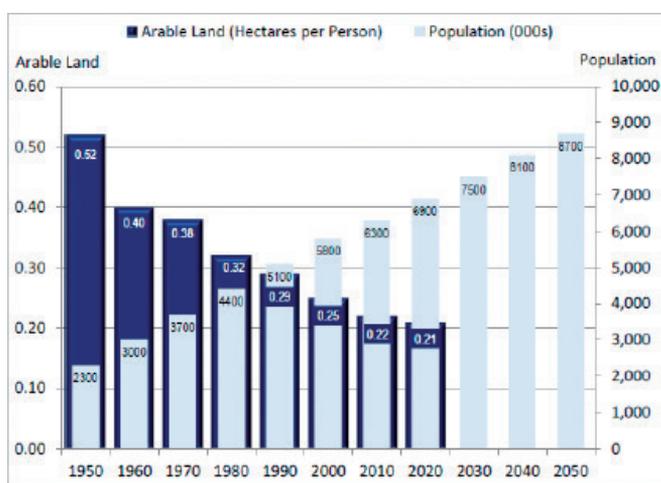
Figura 3: Superávits e Déficits alimentares no Mundo – 1965-2010



Fonte: Cargill – *World Food Flows* – Disponível em: <https://www.cargill.com/doc/1432081181818/pdf-sus-food-moving-infographic.pdf> Acesso em: 1/3/2018.

Cumprir destacar, também, que outros fenômenos sociais estão em curso. O mundo está se urbanizando em escala nunca antes vista na história da humanidade, o que provoca dois fenômenos complementares: 1) as pessoas estão vivendo mais, o que pode ser observado pelo envelhecimento médio da população mundial; e 2) também está ocorrendo uma perda de áreas agricultáveis, muitas vezes terras muito produtivas, ricas em nutrientes, mas próximas à expansão das cidades (vide Figura 4).

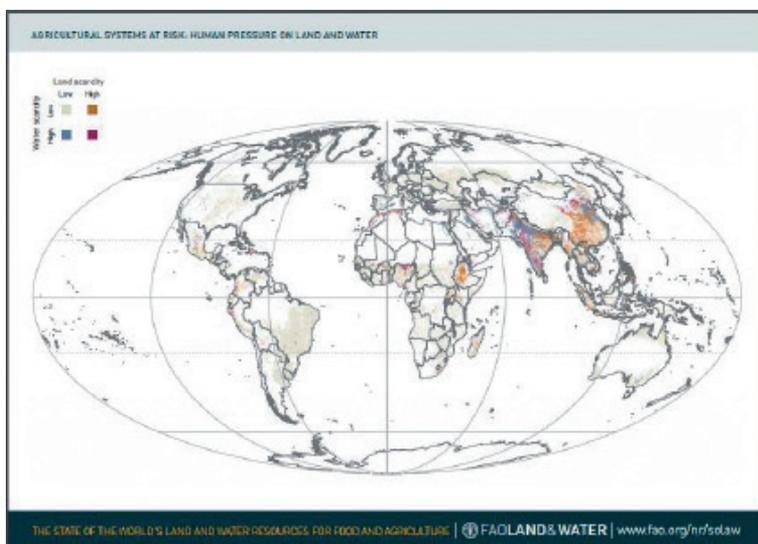
Figura 4: População versus áreas agricultáveis no mundo



Fonte: “Silicon Investor” – Disponível em: <http://www.siliconinvestor.com/readmsg.aspx?msgid=27835810> Acesso em: 1/3/2018.

Ademais, cumprir registrar que muitas regiões do Planeta estão passando severo estresse hídrico, o que causa, simultaneamente, dificuldade para produção de alimentos e determina a necessidade de importação desses produtos (vide Figura 5).

Figura 5: Pressão humana sobre terra e água



114 115

Fonte: FAO – Food and Agriculture Organization of United Nations - The State of the World's Land and Water Resources for Food and Agriculture (SOLAW) - Agricultural systems at risk: human pressure on land and water. Disponível em: <http://www.fao.org/land-water/outreach/graphs-and-maps/details/en/c/417073/> e Página da imagem: [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/faowater/images/graphs\\_maps/pressureon\\_landwater.jpg](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/faowater/images/graphs_maps/pressureon_landwater.jpg). Acesso em: 1/3/2018.

Com base nesse conjunto de situações – crescimento da classe média, envelhecimento e crescimento acelerado da população mundial, redução de áreas produtivas e estresse hídrico –, emerge a constatação de que a demanda por alimentos seguirá crescendo em taxas muito altas ao longo das próximas décadas.

Adicione-se a esse quadro a contestação da ordem internacional, que leva o mundo a ficar muito mais imprevisível, haja vista questões, como: a) a guerra discursiva que põe em xeque o multilateralismo; b) as incertezas de rentabilidade do negócio agrícola em face do sempre presente efeito “China<sup>61</sup>”, que tem grande peso; c) a demanda ambiental pela “descarbonização” das economias (redução da emissão de gases causadores do efeito estufa – GEE); e d) os efeitos das medidas para contenção das mudanças climáticas.

<sup>61</sup> Efeito “China”, em síntese, refere-se ao grande potencial de alteração nos preços, na demanda e no comércio exterior de produtos agropecuários e commodities em geral devido ao tamanho do mercado interno e do poder de compra e barganha daquele país.

Esse cenário complexo leva o mundo a uma situação de incerteza quanto à capacidade de produção de alimentos para sua população. No entanto, da análise do crescimento da população mundial por região e do potencial de produção, há clara indicação de que a América Latina terá larga escala de excedente exportável. Em outras palavras, o Brasil e outros parceiros do Mercosul podem se beneficiar enormemente da construção de uma solução produtiva para atender aos mercados asiáticos e africanos e o mundo como um todo, se for capaz de resolver a questão do financiamento da produção.

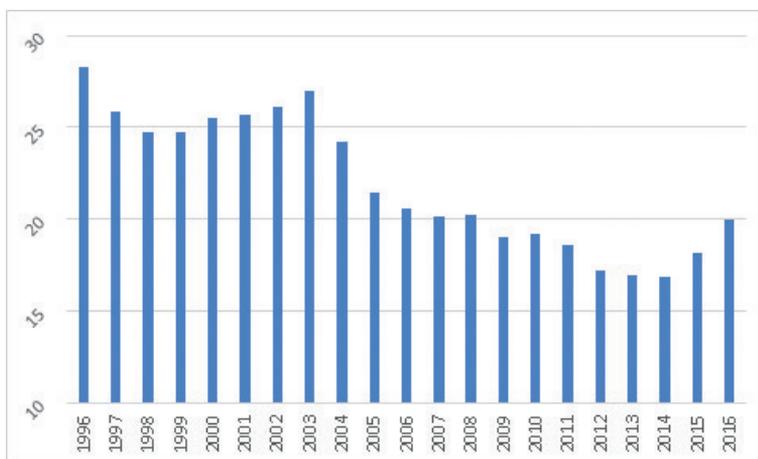
### 3. Panorama do agronegócio nacional

De acordo com dados do Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima-se que o Produto Interno Bruto (PIB) do agronegócio<sup>62</sup> brasileiro corresponda a, aproximadamente, 20% do PIB brasileiro, com base nos dados de 2016 (vide Figura 6).

---

<sup>62</sup> O CEPEA/USP procura medir a renda do agronegócio a qual se destina à remuneração dos fatores de produção: trabalho (salários e equivalentes), capital físico (juros e depreciação), terra (aluguel ou juros) e lucros. Para o CEPEA, “conceito de agronegócio não exclui nenhuma categoria de produtor rural, agroindústria ou prestador de serviço, quaisquer que sejam o seu tamanho (em termos de área ou volume produzido, renda e tipo de produção) e nível tecnológico. Ou seja, no segmento agropecuário especificamente, agronegócio inclui o que tem sido referido como agricultura empresarial ou comercial, pequena agricultura, agricultura familiar, etc., bem como os demais agentes das cadeias produtivas onde se inserem”. As atividades avaliadas são: agricultura, silvicultura e pesca, pecuária e pesca, indústria café, indústria frutas, legumes e hortaliças, beneficiamento de produtos vegetais (arroz, trigo, mandioca, milho), móveis de madeira, abate e preparação carnes, laticínios, açúcar, óleo vegetal (exceto milho) e farelo, pães, massas, doces, bebidas, fumo, têxtil, vestuário e acessórios, artigos couro e calçados, produtos madeira, papel e celulose, etanol, medicamentos veterinários, fertilizantes, refino petróleo (óleo diesel), e serviços de comercialização (BARROS; SILVA e FACHINELLO, 2014).

Figura 6: Participação do Agronegócio no PIB do Brasil (em %)

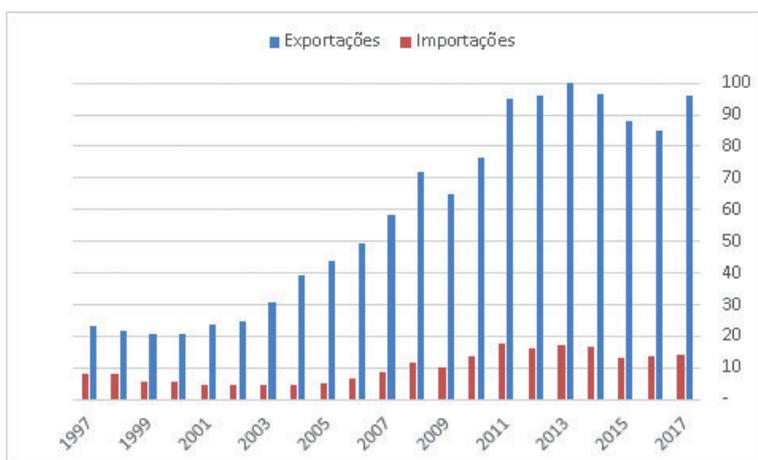


Fonte: Cepea/CNA e IBGE – Contas Nacionais (2017). Disponível em: <https://www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx>. Acesso em: 1/3/2018. Elaboração própria.

116 117

Além disso, conforme dados das Estatísticas de Comércio Exterior do Agronegócio Brasileiro (AGROSTAT), a participação do agronegócio nas exportações brasileiras desta década (de 2011 a 2017) somaram, aproximadamente, US\$668,9 bilhões, contribuindo com um superávit anual setorial médio de mais de US\$78,3 bilhões para a balança comercial brasileira (vide Figura 7).

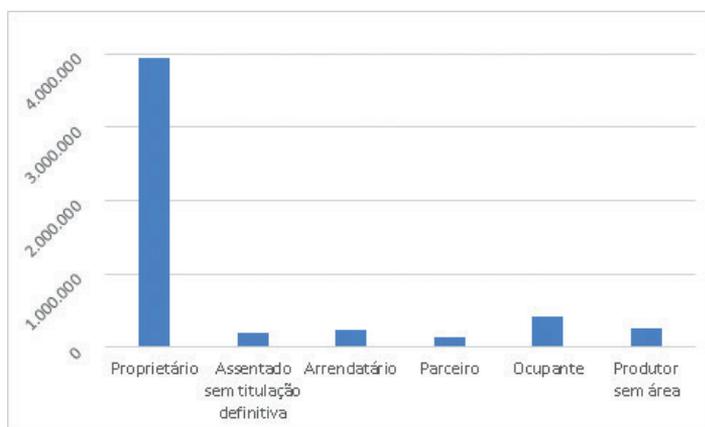
Figura 7: Balança Comercial do Agronegócio brasileiro (US\$ bilhões)



Fonte: AGROSTAT (2017). Disponível em: <http://indicadores.agricultura.gov.br/agrostat/index.htm>. Acesso em: 28/2/2018. Elaboração própria.

A produção agropecuária é realizada, de acordo com o Censo Agropecuário do IBGE, de 2006, por 5,17 milhões de estabelecimentos agropecuários no Brasil (vide Figura 8)<sup>63</sup>.

Figura 8: Distribuição das propriedades por condição de produtor

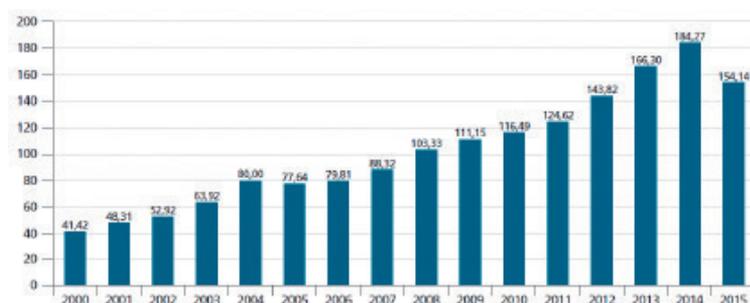


Fonte: IBGE – Censo Agropecuário (2006). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/economicas/agricultura-e-pecuaria/9827-censo-agropecuario.html?&t=destaques>. Acesso em 28/2/2018. Elaboração própria.

A política de crédito rural desempenha importante função no fomento à atividade agrícola, sendo que, historicamente, o crédito tem sido um dos instrumentos mais relevantes da política agrícola.

Freitas e Santos (2017) elaboraram gráfico (vide Figura 9) que aponta a tendência de crescimento dos recursos públicos e privados demandados e alocados para crédito rural, entre 2000 e 2015, e apontam em seu estudo alternativas de financiamento.

Figura 9 – Evolução do crédito rural (em R\$ bilhões)



63 Informações com base no Censo Agropecuário de 2006. Os resultados do Censo Agropecuário de 2017 ainda não haviam sido divulgados pelo IBGE na ocasião da realização deste trabalho.

para armazenagem e inovação tecnológica. Outros R\$30 bilhões foram destinados no Plano Safra da Agricultura Familiar, com juros médios variando entre 2,5% a.a. e 5,5% a.a., no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), criado em 1996, mas atualmente amparado pelo Decreto nº 3.991, de 30 de outubro de 2001. O total de recursos para os dois planos, portanto, é da ordem de R\$230,25 bilhões.

Com o aquecimento econômico global, com a tendência de aumento internacional de preços das commodities e com a retomada do desenvolvimento econômico no País, após severa recessão em 2015 e 2016<sup>64</sup>, e com a disputa comercial que envolve os EUA e China, espera-se que o agronegócio entre em franca expansão nos próximos anos, o que gerará crescente demanda por recursos para financiamento da produção agropecuária.

#### 4. Crédito Rural: contextualização e limitações

MIRANDA e GONÇALVES NETO (2001) apud PINTO (1980) apresentam três momentos para caracterizar a tipologia do crédito rural no Brasil. A primeira fase engloba o período entre o descobrimento do País até a criação da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil (CREAI), em 1937. Essa fase apresenta iniciativas privadas e assistemáticas de financiamento às atividades agropecuárias voltadas a poucos produtos destinados à exportação, sobretudo o café. A combinação de ambiente institucional pouco propício à atividade creditícia e de escassez de capital levou à limitada participação dos bancos.

A segunda fase se estende de 1937 até a edição da Lei nº 4.829, de 1965, que instituiu o modelo atual de crédito rural. Essa fase é marcada pelo esforço do governo central para aumentar o alcance dos financiamentos, por meio do estabelecimento de regras para aplicação dos recursos e exigência de garantias.

Por fim, a terceira fase abrange o período que vai de 1965 aos dias atuais.<sup>65</sup> Nessa fase, dá-se a institucionalização do crédito ru-

---

<sup>64</sup> Queda de 3,7% do PIB em média nos anos 2015 e 2016. Em 2017, o crescimento do PIB foi de apenas 1,0%, conforme o IBGE.

<sup>65</sup> A divisão apresentada por MIRANDA e GONÇALVES NETO, 2001, se dá segundo proposta de PINTO, 1980. Sem olvidar de possíveis discussões acerca da existência de transformações de caráter significativo no crédito rural da década de 1980 para os dias atuais, a manutenção de muitos dos elementos

ral, com a estruturação do Sistema Nacional do Crédito Rural, estatuído pela Lei nº 4.829, de 1965, vigente até os dias de hoje. No entanto, mesmo estando sob a mesma legislação, a postura do governo federal mudou sensivelmente.

Como mencionado no capítulo anterior, a política de crédito anual é divulgada quando da apresentação dos planos safra, agrícola e pecuário, momento em que são divulgados os programas apoiados pelo Governo federal, as taxas de juros oficiais, os preços mínimos para a safra, entre outros.

Cabe destacar que, a partir de 1996, novas fontes foram introduzidas (ou fomentadas) no crédito rural e, ainda, adotada a aplicação de taxas de juros fixas no custeio e armazenagem.

Nesse contexto, o Governo federal adotou a estratégia de se retirar da condição de fornecedor de financiamento e implantou o mecanismo de equalização de taxas, criado pela Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, no qual é coberto o diferencial de encargos entre o custo de captação – mais despesas operacionais e administrativas – e a taxa paga pelo mutuário final. Em decorrência dessa medida, de 1994 a 2000, os recursos do Tesouro Nacional que representavam 27,11% dos recursos totais do crédito rural passaram para 0,02% do total<sup>66</sup>.

Ocorre que o modelo atual de utilização do mecanismo de taxas, que foi útil nos últimos vinte e cinco anos, chegou à exaustão para atender à demanda já vigente. A cada safra, há reclamações do limite por cultura que cada produtor pode contratar e, de outra parte, o próprio erário público sofre com o custo fiscal primário dos subsídios envolvidos.

Nesse sentido, o “Relatório de Avaliação de Políticas Públicas: planejamento, execução e controle do crédito rural no Brasil”, da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal, propôs uma série de medidas para lidar com os problemas relacionados à matéria: 1) consolidação e organização da legislação que rege a matéria; 2) maior controle das modalidades de garantia atualmente existentes; 3) criação/aprimoramento de instrumentos de mitigação de riscos, como o seguro rural; 4) construção de novas modalidades de garantia, como fundos compartilhados; e 5) redução da burocracia para o tomador. Essas propostas se-

---

principais do arcabouço institucional que rege a matéria desde 1965 é elemento significativo de continuidade dessa política pública.

<sup>66</sup> Para um detalhamento desse argumento, ver Távora (2003).

riam fundamentais para maior eficiência do financiamento rural (BRASIL, 2014).

Adicione-se a esses problemas o fato de que a participação de bancos privados e de cooperativas ainda é intermediária na concessão do crédito agrícola no Brasil, se comparada com a dos bancos públicos. A diversificação das fontes de financiamento da agricultura para aprimoramento da oferta de crédito no País também representa desafio a ser superado.

De acordo com o relatório supracitado, outras medidas necessárias seriam o aprimoramento do processo de prorrogação automática de operações de crédito rural, a premente necessidade de estruturação de um seguro rural eficiente, o redesenho do modelo de renegociação de dívidas rurais no País, uma vez que o atual modelo de renegociação envolve: a) custo fiscal desproporcional; b) tendência de esgotamento das fontes de crédito; e c) intensa necessidade de participação da esfera política na questão e distorção de incentivos, na medida em que o modelo tende a premiar o inadimplemento, como se demonstrou em experiências recentes<sup>67</sup>.

Mas mesmo essas medidas ainda se mostrariam insuficientes para fazer frente à realidade de restrição fiscal, ampliada pela aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para instituir o denominado Novo Regime Fiscal (NRF). A partir desse momento, existem regras rígidas para elevação de despesas ou redução de receitas que devem ser estritamente observadas, merecendo destaque o art. 113 do ADCT, que prescreve:

**Art. 113.** A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Portanto, no contexto atual de redução da taxa básica da economia (taxa Selic) para o menor patamar da história<sup>68</sup>, 6,75% ao ano, desde 7/2/2018, caberia ao Estado não só tentar reestruturar o financiamento rural, mas também implementar uma política de

---

<sup>67</sup> Ver Távora (2014) para discussão mais detalhada sobre renegociação de dívidas rurais no Brasil.

<sup>68</sup> Histórico das taxas de juros disponível em <https://www.bcb.gov.br/Pec/Copom/Port/taxaSelic.asp>. Acesso em: 8/3/2018.

gestão de riscos agropecuários. De outro modo, o sistema produtivo pode sofrer reveses em face da incapacidade estatal de alocar recursos para o financiamento da produção e terá dificuldade de ocupar o papel estratégico que se espera do País em escala mundial, de fornecedor de alimentos e fibras.

## 5. Perspectivas para uma política de gestão de risco rural eficiente

Como registrado na Seção 3, é inegável a importância socioeconômica do agronegócio para o Brasil. Mas, por outro lado, o setor também é conhecido por sua volatilidade, que é decorrente de diferentes riscos, podendo resultar em perdas econômicas vultuosas. Na situação atual, inexistem um mercado de seguro abrangente e uma gestão integrada de políticas públicas para lidar com os riscos agropecuários.

Em 2014, o Banco Mundial, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) adaptaram uma metodologia de avaliação integrada de riscos desenvolvida pelo Banco, para mapear as principais políticas e programas públicos e identificar os desafios e oportunidades para uma melhor gestão de riscos agropecuários<sup>69</sup>. De acordo com o documento resultante desse trabalho conjunto, há **diferenciação entre riscos e incertezas**. *Risco* implica um conhecimento numérico sobre a probabilidade e o impacto do evento, enquanto *incerteza* implica resultados que não são ainda conhecidos.

Outra consideração importante seria a **diferenciação entre risco e fator limitante**. Por exemplo, se um produtor não tem um bom acesso logístico aos mercados, isso é considerado um *fator limitante* para o produtor. Porém, se existe infraestrutura de transporte adequada e, inesperadamente, ocorre bloqueio da estrada, produzindo perdas na logística, isso é um *risco*.

É importante ainda a **diferenciação entre risco e tendência**. Por exemplo, se numa zona geográfica existe um aumento gradual e previsível da frequência e impacto das secas (devido à mudança

---

<sup>69</sup> ARIAS, Diego, ABEL, Pedro, MENDES, Paulo (orgs.). Revisão Rápida e Integrada da Gestão de Riscos Agropecuários no Brasil - Caminhos para uma visão integrada. Banco Mundial/Embrapa/(MAPA, Agosto/2015, 80p.)

climática ou a outros fatores), essa *tendência* não é considerada *risco*. O *risco* de seca nessa zona seria somente o desvio em relação à *tendência* prevalente.

Tendo em conta essas diferenciações conceituais, os riscos do setor agropecuário podem, portanto, ser agrupados em **riscos de produção, de mercado e do ambiente de negócios**.

Segundo a tipologia do Banco Mundial<sup>70</sup>, os **riscos de produção** dizem respeito à produção e à sua gestão propriamente dita, podendo incluir eventos climáticos extremos e incêndios, eventos inesperados relacionados às áreas de sanidade animal e vegetal, além de mudanças repentinas na gestão da propriedade e dos recursos naturais devido a mudanças regulatórias ou na disponibilidade de assistência técnica, por exemplo.

Os **riscos de mercado** incluem, principalmente, variações significativas nos preços de produtos e insumos, mudanças não previstas no acesso ao crédito e fatores que afetem a comercialização, incluindo o comércio exterior.

Os **riscos do ambiente de negócios** incluem os eventos que mudam o contexto do marco legal/regulatório de políticas e instituições do setor, ou a interpretação de normas e leis, incluindo o acesso à infraestrutura e à logística. As mudanças nos regulamentos, incluindo as regulações sanitárias, por exemplo, podem ter um impacto significativo sobre a renda agrícola.

Tendo em conta a demanda que o Brasil terá que suprir e a escassez interna de recursos (como apresentado na seção 2), por um lado, e considerando essa estrutura teórica de gestão de riscos agropecuários, por outro, demonstra-se essencial repensar, sob a perspectiva teórica e operacional, o modelo de financiamento rural no País, de modo a não apenas aprimorar o mecanismo de crédito rural, mas também buscar a implantação de um modelo de gestão integrada de riscos agropecuários.

Portanto, a redução dos riscos de crédito e de comercialização requer a gestão integrada de múltiplos riscos, que, para muito além de decisões técnicas, requer uma decisão política estratégica.

Todos os riscos agropecuários estão inter-relacionados. O risco de crédito é influenciado pela maioria dos outros riscos. Em outras palavras, o crédito pode servir como ferramenta para pro-

---

<sup>70</sup> Documento do Marco de Gestão de Riscos Agropecuários: <https://www.agriskmanagementforum.org/content/basic-concepts> Acesso em: 21/11/2016.

mover a gestão integrada de riscos, incentivando os produtores a adotarem melhores práticas e tecnologias para reduzirem a probabilidade de perdas.

Os riscos associados ao clima influenciam, também, os demais riscos, pois não se limitam a influenciar somente a produção, mas também os riscos associados à sanidade animal e vegetal, pela disseminação de doenças e pragas, de logística, requerendo rotas alternativas de escoamento, e da gestão da propriedade e dos recursos naturais. Mudanças no marco regulatório afetam todos os outros riscos, assim como políticas e programas que apoiem a gestão.

O Banco Mundial apontou que a redução dos riscos climáticos e do marco regulatório tem maior efeito multiplicador sobre os demais riscos agropecuários e, por conseguinte, deve receber atenção especial.

Para fazer frente a esse cenário, é fundamental promover planejamento estratégico da gestão integrada de riscos agropecuários no Brasil por meio de um plano estratégico de gestão de riscos agropecuários bem estruturado, que contemple a integração e a articulação de políticas e programas públicos, com inclusão dos diferentes níveis de governo, entidades privadas, organizações não governamentais e demais agentes participantes do setor rural. Além disso, demonstra-se fundamental o estabelecimento de estratégias de gestão de riscos agropecuários, contemplando ações de *mitigação, transferência e resposta*.

Parte destas questões ligadas à gestão integrada de riscos agropecuários, foi particularmente tratada pela Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal, em 2016, ao publicar seu “Relatório de Avaliação da Política de Seguro Rural” e concluir que “a unificação das políticas de gestão de risco rural poderá prevenir as recorrentes, infundáveis e funestas renegociações de dívidas rurais, que causam tanta dor ao produtor rural, enorme impacto fiscal e ineficiência social para o conjunto da sociedade brasileira” (BRASIL, 2016).

## **6. Reflexões para um novo modelo de financiamento rural à luz da Constituição Federal e do cenário internacional**

Inegavelmente a legislação para a regulação da política agrícola apresentou consistência temporal, coesão normativa e sinergia

entre os atores a ponto de ser fundamental para fazer com que o Brasil passasse de importador líquido de gêneros de primeira necessidade, na década de 1970, para um grande celeiro de produção de alimentos e importante exportador para o mundo<sup>71</sup>.

No entanto, a situação fiscal, o cenário internacional e as mudanças tecnológicas e científicas demandam um novo modelo de financiamento da agricultura, dado o esgotamento da capacidade estatal de alocar recursos para a finalidade.

Há cerca de 25 anos, o governo federal decidiu reduzir drasticamente seu financiamento direto e passar a utilizar o mecanismo de equalização de taxas, não só para alavancar o volume financiado na agricultura, mas também para reduzir seus imensos custos no financiamento, já que, à época, alocava o recurso, corria o risco da operação, com significativas perdas, arcava com os custos operacionais e tributários e, ainda, suportava a perda fiscal do diferencial de taxas de juros praticadas entre o custo de captação e a taxa final de empréstimo.

Essa mudança de postura foi implantada quando da modernização da política de crédito rural na década de 1990, momento em que o governo federal implementou a desindexação dos juros cobrados nos financiamentos rurais<sup>72</sup>, estimulou os financiamentos privados para reduzir a necessidade de participação do governo no setor e promoveu ampla renegociação de dívida rural<sup>73</sup> (alongamento da dívida agrícola).

Agora, no cenário atual com baixa taxa de juros na economia brasileira, a menor da história, o Estado pode aproveitar essa janela de oportunidade para impulsionar uma ampla reformulação do modelo de financiamento de modo a manter os nobres objetivos propostos pela Constituição Federal de 1988.

Assim, uma primeira estratégia deveria ser o aperfeiçoamento do atual marco regulatório e aprimoramento do quadro institucional, já que parte significativa da legislação é antiga, o que enseja, por si só, a necessidade de atualização. A enorme dispersão da

---

<sup>71</sup> Ver Távora (2008) e Távora (2013), que argumenta que a produção de leis e decisões políticas agrícolas no país deram efetividade e eficiência à política agrícola, com bons resultados para toda a sociedade.

<sup>72</sup> Em função da indexação, chegou-se a praticar taxas de juros positivas no crédito rural no país.

<sup>73</sup> A Securitização da dívida rural (Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995), como ficou conhecido o processo, ao contrário do que foi propalado, não seria a última renegociação de dívida rural, que ocorre com extrema persistência até os dias atuais. Ver Távora (2014) para um aprofundamento do debate sobre o tema.

legislação sobre o tema também dificulta a operação do sistema legal de crédito rural, principalmente nos casos de default.

Nesse contexto, faz-se premente a criação de um **Plano Agrícola e Pecuário Plurianual**, com vigência mínima por prazo adequado. Tal medida poderia fomentar um melhor planejamento de curto, médio e longo prazos pelo setor privado e dar diretrizes para um melhor funcionamento do aparato burocrático do Estado.

Paralelamente, dever-se-ia buscar a implantação de uma **Política de gestão integrada de riscos agropecuários** que fizesse parte do Plano citado e contemplasse:

- i) geração e transferência de tecnologias para a gestão de riscos;
- ii) transferência de riscos agropecuários;
- iii) planejamento integrado da logística agropecuária e de investimentos em infraestrutura rural;
- iv) integração de ferramentas de gestão de risco climático na gestão dos recursos naturais; e
- vi integração de riscos do setor às iniciativas de promoção e monitoramento do comércio exterior.

Em decorrência, entende-se que a unificação das políticas de gestão de risco rural, com a utilização ponderada do instrumento do seguro rural, poderá prevenir as recorrentes renegociações de dívidas rurais.

Outrossim, do ponto de vista operacional, há necessidade de **reestruturação do crédito rural oficial existente**, que poderia ser direcionado para situações especiais e auxiliar em casos específicos de falha de mercado.

Nesse sentido, poder-se-ia pensar em diversificação das fontes de financiamento da agricultura, que poderia contribuir para aprimorar a oferta de crédito no País; consolidação e organização da legislação que rege a matéria; maior controle das modalidades de garantia de fomento, de forma a estruturar um ambiente institucional favorável ao desenvolvimento do crédito rural; planejamento integrado ao de outras políticas públicas desenvolvidas

pelo Estado, cuja execução pode gerar efeitos positivos de sinergia em relação ao crédito rural.

Por fim, mas não menos relevante, faz-se fundamental **maior inserção de bancos privados e de cooperativas no crédito rural**, não só porque essa participação na concessão do crédito agrícola no Brasil é tímida e concentrada, se comparada com a dos bancos públicos, mas também porque a demanda futura para expansão do financiamento agrícola deverá ser implementada por mecanismos eficientes de mercado.

O desafio, portanto, que se coloca é de fato a criação de uma nova política de financiamento rural que garanta o suporte previsto na Constituição Federal para continuidade da produção sustentável com bases economicamente sólidas.

## Bibliografia

BARROS, Geraldo Sant'Ana de Camargo, SILVA, Adriana Ferreira e FACHINELLO, Arlei Luiz. PIB do Agronegócio Brasileiro - Comentários metodológicos. Piracicaba: CEPEA - ESALQ/USP, Novembro/2014, 13p. Disponível em: [https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea\\_NotaMetodologica\\_Nova.pdf](https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_NotaMetodologica_Nova.pdf). Acesso em 8/4/2018.

BRASIL. Relatório de Avaliação de Políticas Públicas: planejamento, execução e controle do crédito rural no Brasil. Brasília: Senado Federal. 2014, 215p. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4572050&disposition=inline>. Acesso em 8/4/2018.

BRASIL. Relatório de Avaliação da Política de Seguro Rural. Brasília: Senado Federal. 2014, 215p. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4404033&disposition=inline>. Acesso em 8/4/2018.

FREITAS, Rogério E., SANTOS, Gesmar R.. Crédito agrícola no Brasil: trajetória recente, desafios e oportunidades. Brasília: IPEA. Boletim Regional, Urbano e Ambiental nº 17, Julho/Dezembro 2017. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim\\_regional/171110\\_brua\\_17\\_Ensaio08.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_regional/171110_brua_17_Ensaio08.pdf). Acesso em 8/4/2018.

REZENDE G. C. de "A política agrícola e a diminuição do subsídio do crédito rural". Texto para Discussão nº 72. Brasília: Ipea, 1985.

REZENDE G. C. de "A política de crédito rural e a expansão agrícola dos cerrados". Em: GASQUES, J.G. & CONCEIÇÃO, J.C.P.R. da (orgs). Transformações da Agricultura e políticas públicas. Brasília: Ipea, 2001.

REZENDE G. C. de "Crédito rural subsidiado e preço da terra no Brasil". Em: Texto para Discussão nº 41. Brasília: Ipea, 1981.

# A Constituição de 1988 e a Reforma Agrária

Eduardo Simão de Souza Vieira

Fernando Lagares Távora

Henrique Salles Pinto

Marcus Peixoto

## Introdução

O advento dos trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma oportunidade ímpar para uma reflexão acerca dos efeitos de suas disposições na realidade socioeconômica do País, o que é tanto mais difícil quanto mais apaixonado o debate do qual resultaram seus textos, como foi o caso da política fundiária e da reforma agrária.

Dados oficiais contabilizam 1,34 milhão de famílias assentadas desde o início da implantação da política de Reforma Agrária no Brasil, sendo que 973 mil vivem atualmente em assentamentos e áreas reformadas em mais de 9,3 mil assentamentos criados, que totalizam uma área de 88,4 milhões de hectares.

O tema foi, no passado, objeto de marcantes divergências entre correntes políticas radicalmente opostas, estando, inclusive, no cerne das polêmicas que levaram à deposição do Presidente João Goulart, em 1964<sup>74</sup>. Não obstante, o debate sobre a ne-

---

<sup>74</sup> Para mais informações sobre as discussões relativas à reforma agrária nos dias anteriores ao golpe

cessidade de uma ampla reforma agrária no Brasil perdeu força nos últimos anos.

Apesar das dificuldades inerentes em se tratar de um assunto que suscita exacerbada polarização dos pontos de vista antagônicos<sup>75</sup>, investe-se de relevância, contudo, a discussão acerca do estado atual da reforma agrária no Brasil, especialmente, em razão da situação de impasse na qual o Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA<sup>76</sup>) se encontra atualmente, com redução drástica do número de assentamentos implantados nos anos recentes<sup>77</sup> e crescente restrição orçamentária, frente ao crescimento de despesas obrigatórias e de gastos administrativos.

É importante, portanto, compreender a evolução dos contextos históricos e legais que resultaram no atual marco constitucional e legal da reforma agrária, e a necessidade da sua atualização, frente aos resultados obtidos nas últimas décadas e às mudanças

---

de 1964, ver: GONÇALVES JR., Valter. Matéria jornalística de 25/3/2014: 1964: pouco antes do golpe, reforma agrária esteve no centro dos debates no Senado. Senado Federal, Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/24/1964-pouco-antes-do-golpe-reforma-agraria-esteve-no-centro-dos-debates-no-senado>. Acesso em 4/4/2018.

<sup>75</sup> Conforme relata o Senador Paulo Paim: “Recordo que um dos debates mais contundentes foi o da reforma agrária. O tema era tabu nas discussões da Constituinte. Por várias vezes antes da votação tivemos a oportunidade de nos manifestar e sentir a forte reação à matéria”. (PAIM, 2008, p. 139)

<sup>76</sup> No presente trabalho, a sigla PNRA será utilizada para designar o Programa Nacional de Reforma Agrária, de forma genérica, como sinônimo da política pública de reforma agrária. Já as siglas 1ª PNRA e II PNRA designam especificamente os Planos Nacionais de Reforma Agrária.

<sup>77</sup> Conforme dados do Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (Sipra), a quantidade de assentamentos formalmente implantados – emissão de portaria – nos anos de 2016 e 2017 foi a menor desde 1985. Além disso, segundo MADEIRO (2018), não houve efetivamente novos assentados em 2017, em razão de medida cautelar do Tribunal de Contas da União (TCU), de abril de 2016, que obrigou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) a suspender o processo de escolha e de assentamento de novos beneficiários, devido a irregularidades identificadas no Programa, e em razão da falta de regulamentação da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que alterou os parâmetros para seleção de novos beneficiários.

ocorridas na sociedade brasileira, particularmente no meio rural e na agropecuária.

Tendo esse contexto em vista, o presente trabalho busca trazer ao debate uma crítica à política fundiária e de reforma agrária da Constituição de 1988, questionando os fundamentos das disposições constitucionais ora vigentes e sua adequação frente às transformações ocorridas no meio rural nos últimos tempos, além de elencar possíveis soluções para políticas de promoção de acesso à terra no Brasil.

## **1. Antecedentes históricos e contexto político da reforma agrária na Constituição de 1988**

O problema da má distribuição fundiária no Brasil remonta ao período colonial<sup>78</sup> e marcou profundamente a trajetória de desenvolvimento do País, inclusive no período republicano, que presenciou conflitos históricos com origens agrárias, como a Guerra de Canudos (1896 a 1897), na Bahia; do Contestado (1912 a 1916), no Paraná e Santa Catarina; e a Intentona Comunista (1935), que também tinha a reforma agrária como uma de suas bandeiras.

Após a Segunda Guerra Mundial, movimentos como o das ligas camponesas formadas pelo Partido Comunista Brasileiro (PCB) procuravam um modo de produção que contemplasse a redução das desigualdades e a reforma agrária. O art. 147 da Constituição Federal de 1946 já condicionava o uso da propriedade ao bem-estar social e estabelecia que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, por meio de prévia e justa indenização em dinheiro. Já o art. 156 dispunha que a lei facilitaria “a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas”, e que para esse fim, seriam “preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados” (BRASIL, 1946). Tais dispositivos constitucionais, entretanto, nunca foram efetivados.

---

<sup>78</sup> Conforme MAGALHÃES (1988), vários projetos de reforma agrária foram escritos durante os anos de 1770 a 1817, o que já demonstraria a existência de uma insatisfação generalizada com a realidade colonial (p. 308).

Com o banimento do PCB, em 1948, as ligas camponesas existentes se desestruturaram e ressurgiram somente a partir de 1955, inicialmente no Nordeste. O Decreto-Lei nº 7.038, de 10 de novembro de 1944, dispõe sobre a sindicalização rural, mas só a partir de 1962 é que os sindicatos começariam a ser efetivamente reconhecidos, como proposta alternativa, e mais institucionalizada, às ligas camponesas. Assim, os sindicatos, substancialmente mais poderosos, diversificaram a plataforma das ligas, acentuando a necessidade de fazer aplicar a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o Estatuto do Trabalhador Rural (SANTOS, 2016, CAMARGO, s/d).

Nesse contexto, a Lei Delegada nº 11, de 11 de outubro de 1962, dispunha que o Serviço Social Rural, o Instituto Nacional de Imigração e Colonização, o Conselho Nacional da Reforma Agrária e o Estabelecimento Rural do Tapajós passavam a constituir a Superintendência de Política Agrária (Supra), subordinada ao Ministério da Agricultura, a qual competia “colaborar na formulação da política agrária do País, planejar, promover, executar e fazer executar, nos termos da legislação vigente e da que vier a ser expedida, a reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária” (BRASIL, 1962).

Somente na década de 1960, contudo, a reforma agrária passa a ser institucionalizada no País. Trazida ao centro da política nacional por meio das Reformas de Base propostas pelo Presidente João Goulart, a reforma agrária foi inicialmente normatizada<sup>79</sup> com a promulgação da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, primeiro diploma legal a delinear os requisitos para o cumprimento da função social da terra e que até hoje é peça fundamental do ordenamento fundiário brasileiro e da reforma agrária<sup>80</sup>. A referida Lei criou, ainda, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (Ibra) e o Instituto

---

<sup>79</sup> Importante, nesse ponto, que se faça distinção do Programa de Reforma Agrária dos programas de colonização, pois esses últimos não previam, como regra, a desapropriação do imóvel rural para a redistribuição, tendo foco na ocupação e aproveitamento de áreas até então inexploradas.

<sup>80</sup> Anteriormente ao Estatuto da Terra, a promoção da ocupação e do aproveitamento de terras ociosas tinha como foco os programas de colonização, cuja principal diferença em relação à reforma agrária é o fato de que a colonização tem por escopo a ocupação de terras até então inexploradas, enquanto a reforma agrária visa à redistribuição de terras que não cumprem sua função social.

Nacional de Desenvolvimento Agrário (Inda), em substituição à Supra.

O Estatuto da Terra propôs-se a regular os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da Política Agrícola. Determinava ao Ibra e suas delegacias a elaboração de Planos Nacional e Regionais de Reforma Agrária e desenvolvimento de projetos de colonização oficial. Previa a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, mas isentava de desapropriação os imóveis classificados como empresa rural (BRASIL, 1964).

Concomitantemente com a promulgação do Estatuto da Terra, o tema Reforma Agrária passou a ter previsão constitucional com a Emenda Constitucional (EC) nº 10, de 9 de novembro de 1964, que, entre outros dispositivos, incluiu os §§ 1º ao 6º no art. 147 da Constituição de 1946, para tratar da desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária<sup>81</sup>.

A referida EC nº 10, de 1964, embora tenha feito constar apenas uma menção expressa ao termo reforma agrária na Constituição, trouxe ao texto constitucional parte relevante das disposições relativas à desapropriação para fins de reforma agrária ainda contidas na Constituição de 1988, contando com muitas semelhanças, quais sejam: a) processo de desapropriação diferenciado para a propriedade territorial rural; b) indenização em títulos da dívida pública; c) cláusula de correção monetária<sup>82</sup>; c) prazo máximo de 20 anos; d) competência exclusiva da União; entre outras.

---

<sup>81</sup> Note-se, que o termo “desapropriação para fins de reforma agrária” não constava do § 1º do art. 147, que trazia a previsão da possibilidade de desapropriação da propriedade territorial rural mediante títulos especiais da dívida pública, mas apenas do § 5º – dispositivo mantido na Constituição de 1967, mas revogado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 –, que atribuía competência: ao Poder Executivo para aprovação, por meio de decreto, dos planos que envolviam desapropriação para fins de reforma agrária; e a órgãos colegiados, constituídos por brasileiros, de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal para a execução desses planos. Foi alterada, também, a redação do § 16 do art. 141 da Constituição Federal para prever exceção à necessidade de prévia indenização em dinheiro, para a desapropriação de imóveis rurais na forma do novo dispositivo incluído. A referida emenda também alterou a redação dos §§ 1º ao 3º do art. 156, com o intuito de facilitar a regularização da posse de imóveis rurais em terras públicas e em caso de usucapião.

<sup>82</sup> Que se equipara à cláusula de preservação do valor real prevista na Constituição de 1988.

Essas disposições foram essencialmente mantidas na Constituição de 1967<sup>83</sup>, transpostas para o art. 157, que tratava da ordem econômica e social. A partir da Emenda nº 1, de 1969, passou a constituir um artigo autônomo (art. 161), dentro do Título III, sobre a ordem econômica e social.

Três anos depois da constituição outorgada pelo regime militar, o Ibra e o Inda foram unificados no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), criado pelo Decreto-Lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970 (BRASIL, 1970). Todavia, na prática, a execução dos planos de reforma agrária seguia tímida durante o governo militar. Entre 1965 e 1985 foram criados apenas 64 projetos de assentamento, beneficiando cerca de 104 mil famílias, sendo, desses, 28 projetos em áreas obtidas por meio de desapropriação<sup>84</sup>, destinados a 43 mil famílias.

Nesse período, o tratamento da questão agrária privilegiou os processos de colonização rural, como estratégia de ocupação do território nacional, sobretudo na Amazônia, ao longo das rodovias Transamazônica e Perimetral Norte, pelos sem-terra do Centro-Sul e do Nordeste.

Com a redemocratização do País, movimentos sociais pela reforma agrária no final da década de 1970 e início da década de 1980 deram origem ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), fundado em 1984, em Cascavel-PR. Partidos de esquerda começaram a se organizar e o debate na sociedade pela reforma agrária recuperou seu fôlego.

Assim, na Nova República, durante o IV Congresso Nacional dos Trabalhadores Rurais, promovido pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares (CONTAG), em maio de 1985, o Governo Federal anunciou a intenção de promover um plano de reforma agrária. Meses depois editou o Decreto nº 91.766, de 10 de outubro

---

<sup>83</sup> Em 1967, há acréscimo de mais uma referência expressa ao termo “reforma agrária” na Constituição. O parágrafo único do art. 164, passa a estabelecer exceção quanto à necessidade de prévia aprovação do Senado Federal para alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares, quando destinadas à execução de planos de reforma agrária. Antes disso, a referida exceção tinha efeitos para planos de colonização.

<sup>84</sup> Os dados relativos à criação ou implantação de projetos de assentamento constantes do presente trabalho foram obtidos a partir de relatório do Sipra e não contabilizam assentamentos incorporados ao PNRA a partir de reconhecimento de assentamentos preexistentes (projetos estaduais, municipais, comunidades tradicionais, entre outros) ou com processo de obtenção pendente de conclusão.

de 1985, que aprovou o 1º PNRA, sob encargo do Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário (MIRAD), para o período 1985/1989, para assentar 1,4 milhão de famílias beneficiárias<sup>85</sup>. Segundo o diagnóstico do próprio Governo, os imóveis classificados como latifúndios, segundo os critérios do Estatuto da Terra, mantinham cerca de 170 milhões de hectares (de um total de 500 milhões de hectares de terras agricultáveis disponíveis no País) com “área aproveitável não explorada”, de acordo com os próprios declarantes (BRASIL, 1985).

A crise fiscal dos anos 80, o fracasso dos planos econômicos e a incapacidade do Governo Federal em financiar as ações para cumprimento das metas do PNRA, somaram-se às dificuldades no processo de desapropriação das terras. Em resposta à lentidão do Governo na implementação do Plano, o MST adotava como estratégia a ocupação de propriedades rurais e acampamentos. No fim de 1986, já havia mais de 90 acampamentos no País, a maior parte deles concentrada no Centro-Sul. Entretanto, fundada em 1985, a União Democrática Ruralista (UDR) exerceu forte reação contrária à Reforma e atuou fortemente na sua representação no Congresso Nacional, constituindo boa parte da bancada ruralista. Em meados de 87, a UDR já dispunha de sedes em 15 estados da federação, um total de 40 regionais e mais de 40 mil associados, contando com vultosos recursos (BRUNO, 1996, BRUNO, s/d, MEDEIROS, s/d). Tais fatos reduziram o 1º Plano Nacional de Reforma Agrária a uma mera promessa, pois apenas 86,5 mil famílias de agricultores sem-terra haviam sido assentadas.

Assim, as dificuldades do Governo em implantar o 1º PNRA conforme planejado e das manifestações políticas contra e a seu favor marcaram a discussão sobre o tema na segunda metade da década de 1980, na sociedade e na Assembleia Constituinte (eleita

---

<sup>85</sup> As famílias de trabalhadores rurais sem-terra faziam parte de um contingente ainda maior de agricultores que não foram beneficiárias das políticas agrícolas (crédito rural subsidiado, pesquisa agropecuária, assistência técnica e extensão rural, e comercialização agrícola) que, na década anterior, promoveram a modernização da agricultura desenvolvida sobretudo por médios e grandes produtores localizados no Centro-Sul do País. Segundo o documento do PNRA, o Censo Demográfico de 1980, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontava a existência de quase 7,2 milhões de famílias, cujo chefe tinha atividade principal na agropecuária e revelava, também, uma população economicamente ativa no meio rural brasileiro de 12,6 milhões de pessoas. Por sua vez, o Censo Agropecuário registrava, no mesmo ano, apenas 3,2 milhões de estabelecimentos de proprietários individuais e os dados do Inbra apontavam mais de 2 milhões de minifúndios existentes no País.

no final de 1986), o que levou a uma maior constitucionalização do tratamento da questão agrária na atual Constituição Federal (CF) de 1988, comparativamente às constituições anteriores.

Foi nesse contexto que a CF, em seu art. 184, dispôs que compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão. O volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária, devem ser previstos no orçamento anual da União. O dispositivo tem apenas algumas alterações sutis em relação ao vigente na ordem constitucional anterior, como: a substituição da expressão “A União poderá promover...” por “Compete à União...”; e inclusão da alusão ao descumprimento da função social do imóvel rural enquanto requisito para sua desapropriação; entre outras.

Já o art. 185 torna insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; e II - a propriedade produtiva. O art. 186, por seu turno, trouxe do Estatuto da Terra para o nível constitucional, os quatro requisitos para o cumprimento da função social pela propriedade, com algumas diferenças de redação, mas não no mérito: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Ademais, o art. 187 determina que a política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva dos agentes do setor de produção e demais agentes envolvidos na comercialização, no armazenamento e nos transportes, impondo, em seu § 2º, a compatibilização das ações de política agrícola e de reforma agrária, estratégia fundamental para a consolidação dos assentamentos rurais.

O art. 189, por sua vez, impõe que os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos, podendo ser conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

No entanto, como será visto adiante, as disposições constitucionais relativas à reforma agrária não foram suficientes para a concretização dessa política com a amplitude planejada pelo Governo e desejada pelos movimentos sociais.

## 2. Evolução do PNRA na vigência da Constituição de 1988

Da área total de 88 milhões de hectares destinada à implantação de projetos de assentamento da reforma agrária, mais de 75 milhões de hectares referem-se a assentamentos criados ou reconhecidos na vigência da Constituição de 1988. Não obstante, a extensão das terras obtidas no âmbito do PNRA, na vigência da atual Constituição, gira em torno de 40 milhões de hectares, pois cerca de 35 milhões de hectares das áreas de assentamento referem-se a projetos reconhecidos pelo Incra (quase a totalidade dessa área na vigência da Constituição de 1988), ou seja, cujo processo de obtenção não foi de responsabilidade da autarquia agrária federal<sup>86</sup>.

Muito embora os números sejam significativos, a evolução da política de reforma agrária não apresenta uma trajetória linear. Apesar de ter sido elevada ao status de norma constitucional pela Constituição de 1988, o ritmo de execução das ações voltadas à reforma agrária sofreu uma desaceleração na década de 1990. O Governo prometeu assentar 500 mil famílias entre 1990 e 1995, mas nesse período apenas 55 mil famílias receberam os documentos de posse de terras, conforme dados do Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (Sipra) do Incra (ver Tabela 1). A dificuldade principal consistia na necessidade de regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, o que veio com a promulgação da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, conhecida como Lei Agrária.

Ainda assim, o ritmo de implantação de novos assentamentos somente foi acelerado a partir da segunda metade do decênio, com a intensificação das tensões em Pontal do Paranapanema, e com a ocorrência dos massacres de Corumbiara, em agosto de 1995 e de Eldorado do Carajás, em abril de 1996.

---

<sup>86</sup> Nessa categoria enquadram-se projetos de assentamento estaduais, municipais, reservas extrativistas, território remanescente Quilombola, entre outros. Para mais detalhes: <http://www.incra.gov.br/assentamentoscriacao>. Acesso em 14/3/2018.

Tabela 01 – Assentamentos Implantados a partir de 1980 \*

Ano	Projetos de Assentamento	Área (ha)	Famílias Assentadas	Ano	Projetos de Assentamento	Área (ha)	Famílias Assentadas
1980	2	239.376	1.700	1999	531	1.909.236	48.480
1981	15	457.638	9.463	2000	340	1.638.844	32.481
1982	10	1.260.202	17.457	2001	380	1.070.291	28.815
1983	4	254.837	3.972	2002	258	680.316	19.862
1984	8	54.267	1.167	2003	196	481.377	12.135
1985	3	28.730	700	2004	362	2.559.312	36.815
1986	75	533.431	12.883	2005	622	5.569.169	73.658
1987	214	1.484.361	33.187	2006	394	3.492.465	52.930
1988	111	1.692.317	27.641	2007	335	1.866.648	26.178
1989	93	655.699	12.140	2008	208	516.010	15.150
1990	20	154.537	3.379	2009	190	445.399	12.413
1991	76	357.346	14.989	2010	166	518.537	10.151
1992	132	1.323.254	22.616	2011	75	305.750	3.966
1993	37	165.105	3.878	2012	105	295.267	6.758
1994	29	400.721	10.202	2013	123	248.721	6.742
1995	356	2.608.763	56.165	2014	109	284.730	7.729
1996	427	2.396.325	56.699	2015	69	115.002	4.244
1997	602	3.777.832	81.209	2016	27	26.799	988
1998	693	2.906.240	75.247	2017	26	42.902	1.649

Fonte: Relatório do Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (SIPRA)

\*Excluídos o processo de assentamento de correntes de reconhecimento ou com o processo de obtenção não concluído

Como resposta à comoção pública causada pelos massacres no campo, o Governo Federal criou o Ministério Extraordinário de Política Fundiária (MEPF), em abril de 1996. Entre 1995 e 1998, foram assentadas 269,3 mil famílias pelo Governo.

Entre 1999 e 2000, o MEPF teve algumas alterações no desenho de sua estrutura institucional, passando a ser denominado Ministério da Política Fundiária e do Desenvolvimento Agrário pela Medida Provisória nº 1.911-12, de 25 de novembro de 1999, e Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), pela Medida Provisória nº 1.999-14, de 13 de janeiro de 2000, denominação que permaneceria até sua extinção em 2016, quando suas competências passaram a ser exercidas pela Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário (SEAD), órgão da estrutura da Casa Civil da Presidência da República, por força do Decreto nº 8.780, de 27 de maio de 2016. Algumas dessas mudanças não refletiram positivamente na reforma agrária e, no período de 1999 a 2002, por exemplo, o Governo diminuiu o ímpeto reformista, tendo sido assentadas somente 129,6 mil famílias, menos da metade do mandato anterior.

Nos anos 1990 e 2000, o MST e a Contag voltam seus discursos contra o agronegócio crescente, e não mais contra os latifundiários, resultado da proteção constitucional da propriedade produtiva e da proibição da desapropriação de propriedades invadidas<sup>87</sup>.

A preocupação com a viabilidade socioeconômica dos assentamentos começa a preocupar os movimentos sociais, que passam a reivindicar políticas públicas específicas, como foi o caso do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), instituído pelo Decreto nº 1.946, de 28 de junho de 1996, que, apesar de não fazer referência à reforma agrária, era aplicável também aos assentados.

O Governo voltou a planejar a reforma agrária e lançou o II Plano Nacional de Reforma Agrária, apresentado em novembro de 2003 durante a Conferência da Terra, em Brasília. Conforme o documento do II PNRA, até o final de 2006 seriam assentadas 400 mil novas famílias; 150 mil famílias teriam acesso à terra por meio do crédito fundiário e outras 500 mil adquiririam estabilidade na terra com a regularização fundiária de suas posses. Com essas medidas o Governo pretendia, entre outras metas não quantificadas, criar dois milhões de novos postos permanentes de trabalho no setor reformado, implementar cadastramento georreferenciado do território nacional e regularizar 2,2 milhões de imóveis rurais em quatro anos e 4,8 milhões em oito anos (BRASIL, 2003). O Governo calculava que havia quase 840 mil pessoas cadastradas para serem beneficiárias do Plano e 200 mil famílias acampadas à espera de assentamento.

É primordial destacar o diagnóstico do II PNRA, de que nas políticas fundiárias adotadas até então havia o predomínio de assentamentos isolados, sem que fossem criadas as condições apropriadas para a produção e a comercialização, o que explicaria a sua pouca efetividade e a geração de um passivo ambiental,

---

<sup>87</sup> Proteção materializada pela adoção da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, que, entre outras medidas, acrescenta os §§ 6º e 7º ao art. 2º da Lei nº 8.629, de 1993, para vedar a vistoria, avaliação e desapropriação do imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, excluindo do PNRA, aquele que, já sendo beneficiário ou somente mero candidato inscrito ao benefício, for identificado como participante direto ou indireto em conflito fundiário que se caracterize por invasão ou esbulho de imóvel rural de domínio público ou privado em fase de processo administrativo de vistoria ou avaliação para fins de reforma agrária, ou que seja objeto de processo judicial de desapropriação em vias de imissão de posse ao ente expropriante.

produtivo e social. Além do investimento em infraestrutura social e produtiva dos assentamentos, o II PNRA preconizava o planejamento das áreas reformadas articulado com o das ações dirigidas à agricultura familiar e às comunidades tradicionais, a inserção nesse contexto das associações e cooperativas dos assentados e a intensificação da pluriatividade, como recurso para o aumento da renda das famílias. A recuperação e consolidação dos assentamentos criados ao longo dos últimos anos eram prioridades no II PNRA, mas não foram estabelecidas metas numéricas nesse aspecto tão fundamental.

O II PNRA projetou assentar 115 mil famílias em 2004 e mais 115 mil em 2005. No entanto, em 2004, conforme os dados do Sipra, apenas 36,8 mil famílias foram assentadas. No ano seguinte, pouco mais da meta do II PNRA foi atingida, com 73.658 famílias assentadas. A partir de 2006 a meta do II PNRA era ainda mais ambiciosa, de 140 mil famílias a serem assentadas. No entanto, o desempenho foi ainda inferior, com 52,9 mil famílias. Em 2007, o II PNRA projetava 150 mil famílias assentadas, mas não beneficiou mais que 26,2 mil famílias.

Depois do II PNRA, o Governo Federal não apresentou nenhuma proposta de novo Plano para os anos seguintes. Os dados do Sipra mostram que números de assentamentos continuaram caindo significativamente nos anos seguintes, atingindo o valor mínimo em 2016, quando foram assentadas menos de mil famílias.

De 2008 a 2018, as mudanças no campo (emigração, mecanização, envelhecimento da população rural) e o desenvolvimento do Pronaf, somados à incapacidade do Incra e dos governos em promover a emancipação produtiva dos assentamentos, reduziram a pressão por mais terras. A crise econômica e fiscal de 2015 a 2017 esgotou a capacidade do Governo de financiar uma reforma agrária ampla e eficaz. A busca por atendimento das pressões por novos assentamentos se traduz em seleção descuidada de beneficiários, muitos dos quais se revelariam irregulares, conforme auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU), cujos resultados constam do Acórdão nº 775, de 2016 – TCU – Plenário, que determina a suspensão dos processos de seleção de novos beneficiários e de assentamento de beneficiários já selecionados no âmbito do PNRA.

Importante registrar que, ainda que a decisão do TCU tenha representado uma dificuldade adicional para a reforma agrária, a tendência de queda no número de assentamentos já estava consolidada a data de

prolação do referido Acórdão, uma vez que, em 2015, anteriormente a suspensão determinada pelo TCU, a quantidade de famílias assentadas já representava menos de 6% em relação ao ano de 2005.

Também contribui para explicar a diminuição da quantidade de famílias assentadas a atual situação fiscal do País. Dados orçamentários recentes apontam para uma redução significativa do orçamento da autarquia agrária, em termos nominais<sup>88</sup>, a partir de 2016, conforme apontado na Tabela 2.

**Tabela 02 – Evolução das Despesas Orçamentárias nos Principais Programas Executados pelo Incra**

<b>Ano</b>	<b>Valor Liquidado</b>	<b>Evolução das Despesas</b>
<b>2012</b>	2.599.172.222,66	-
<b>2013</b>	2.834.892.534,45	9,07%
<b>2014</b>	2.938.630.450,61	3,66%
<b>2015</b>	3.044.466.747,22	3,60%
<b>2016</b>	2.422.769.980,38	-20,42%
<b>2017</b>	2.462.984.963,66	1,66%

Fonte: Sítio eletrônico do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. Disponível em: <http://www3.transparencia.gov.br/jsp/execucaoPorProgGoverno.jsf?consulta2=1&CodigoOrgao=22201.Consulta> em 4/4/2018.

Cumprе anotar, ainda, que o Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida como Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos, limita consideravelmente a possibilidade de retomada da capacidade de investimento do Incra, ainda que se vislumbre uma futura recuperação da capacidade arrecadatória da fazenda pública para os próximos anos.

A capacidade de investimento do Incra em sua atividade-fim tende, inclusive, a piorar no futuro, se considerado que despesas como as destinadas ao custeio de pessoal ativo e de inativos e pensionistas podem crescer em valores reais, independentemente de

<sup>88</sup> Em termos reais, considerando a inflação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), o orçamento executado pelo Incra nos programas selecionados já apresenta redução a partir de 2014.

qualquer incremento da atividade do órgão. A Tabela 3 indica que, enquanto as despesas obrigatórias ou na atividade-meio do Incra – que envolvem, por exemplo, despesas relativas a pagamento de aluguéis, material de consumo, manutenção predial, pagamento de diárias, folha de pessoal ativo<sup>89</sup>, pessoal inativo e pensionistas, entre outras – cresceram 37,26% no período entre 2012 e 2017, os gastos com a atividade-fim<sup>90</sup> sofreram uma redução de 32,61%.

**Tabela 3 – Evolução das Despesas Orçamentárias nos Principais Programas Executados pelo Incra (por finalidade da aplicação)**

Ano	Valor Liquidado na Atividade-meio	Evolução das Despesas na Atividade-meio	Evolução Acumulada das Despesas na Atividade-meio	Valor Liquidado na Atividade-meio	Evolução das Despesas na Atividade-fim	Evolução Acumulada das Despesas na Atividade-fim
2012	1.018.105.629	-	-	1.581.066.594	-	-
2013	1.092.788.076	7,34%	7,34%	1.742.104.458	10,19%	10,19%
2014	1.193.819.892	9,25%	17,26%	1.744.810.559	0,16%	10,36%
2015	1.265.995.284	6,05%	24,35%	1.778.471.463	1,93%	12,49%
2016	1.289.236.101	1,84%	26,63%	1.133.533.879	-36,26%	-28,31%
2017	1.397.456.624	8,39%	37,26%	1.065.528.340	-6,00%	-32,61%

140 141

Fonte: Sítio eletrônico do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www3.transparencia.gov.br/jsp/execucao/execucaoPorProgGoverno.jsf?consulta2=1&CodigoOrgao=22201.Consulta> em 4/4/2018.

Além disso, entre os gastos obrigatórios, ganha relevância o custeio da previdência de inativos e pensionistas da União, que cresceu mais de 50% no período entre 2012 e 2017, representando, ao fim do período, mais de 40% da soma das despesas obrigatórias e daquelas realizadas em atividade-meio da Autarquia.

Em síntese, a evolução das ações de reforma agrária no âmbito do Governo Federal desde 1985 até os dias atuais demonstra que,

<sup>89</sup> Nesse contexto, o gasto com folha de pessoal foi computado junto com a atividade-meio, para que se possam isolar, em outra ponta, as despesas discricionárias com a atividade-fim da Autarquia, exceto as despesas decorrentes do cumprimento de decisões judiciais, devido à estreita correlação dessa despesa com a atividade de obtenção de terras.

<sup>90</sup> Foram considerados os gastos relativos à ação orçamentária Assistência Técnica e Extensão Rural para Reforma Agrária (ATES), os gastos do Programa Reforma Agrária e Ordenamento Fundiário – que abrange ações diversas como Concessão de Crédito-Instalação, Fundo de Terras, Pagamento de Indenização Inicial nas Aquisições de Imóveis Rurais para a Reforma Agrária, entre outras – e os gastos com Reconhecimento e Indenização de Territórios Quilombola. Estão computados, também como atividade-fim do órgão, os decorrentes de cumprimento de sentenças judiciais.

apesar de nunca ter se aproximado de alcançar a meta de assentamento proposta, houve momentos de considerável expansão dessa política, como o que precede a promulgação da Constituição de 1988 e a segunda metade da década de 1990. No entanto, a suspensão do PNRA pela Corte de Contas, motivada pela existência de irregularidades, e o estrangulamento orçamentário do Incra levaram a reforma agrária para uma situação de impasse, onde se faz necessário redefinir os meios e a atuação do Poder Público em relação à política de acesso à terra no Brasil.

### 3. O esgotamento do modelo constitucional de reforma agrária

Reforma agrária, conforme definição constante do § 1º do art. 1º do Estatuto da Terra, é “o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”.

Tal definição confronta a trágica caracterização da questão agrária no Brasil, onde ainda ocorre grande número de invasões de imóveis rurais e, de outra parte, verifica-se também uma triste estatística de mortes em disputa de terras. Segundo a Comissão Pastoral da Terra (CPT), somente em 2016, foram 194 invasões de terra e 58 assassinatos, conforme Tabela 5 a seguir.

Tabela 5 – Conflitos pela terra no Brasil

Ocorrência	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Conflitos*	615	459	528	638	805	816	763	793	771	1.079
Ocupações/retomadas	364	252	290	180	200	238	230	205	200	194
Acampamentos	48	40	36	35	30	13	14	20	27	22
Assassinatos	25	27	25	30	29	34	29	36	47	58
Hectares (milhões)	8,4	6,6	15,1	13,3	14,4	13,2	6,2	8,1	21,4	23,7

Fonte: Comissão Pastoral da Terra (CPT). Conflitos no Campo: Brasil 2016, Editado. Disponível no sítio eletrônico da CPT: <https://www.cptnacionalorg.br>

\*Os dados incluem despejos, expulsões, bens destruídos e pistolagem.

Os números apurados pela CPT apontam para a permanência da situação de conflitos pela terra nos anos recentes, com o eventual recrudescimento do número de assassinatos entre 2013 e 2016.

Argumenta-se, também, que o problema não se restringe à questão de produção legislativa. O sentimento é de que houve produção de leis e decisões políticas no País que deram efetividade e eficiência à política agrícola, com bons resultados para o conjunto da sociedade. Quando se observa a questão agrária em si, de outra parte, o sentimento é de que o País não logrou o mesmo êxito nesse campo temático e que ainda precisa fazer uma longa caminhada para conquistar a tão desejada segurança jurídica e fundiária no campo<sup>91</sup>.

Enquanto os dados da realidade demonstram o fato de que o PNRA chegou a um ponto em que encontra severas limitações para promover o acesso à terra e reduzir os conflitos no campo, cumpre-nos averiguar como as disposições constitucionais relacionadas à reforma agrária e a conformação institucional dessa política pública se relaciona com os resultados práticos alcançados nesse campo.

Cabe aqui especial atenção no que diz respeito à centralidade que o instituto da desapropriação de imóveis rurais por interesse social para fins de reforma agrária assumiu na viabilização dessa política pública<sup>92</sup>.

Embora o instituto, inserido na ordem constitucional pela EC nº 10, de 1964, tenha sido visto pelos movimentos sociais no campo como instrumento essencial para a viabilização de uma ampla reforma agrária, é importante que esse instrumento seja objeto de crítica quanto a sua adequação após trinta anos de vigência da Constituição de 1988.

### 3.1. Desapropriação: instrumento ordinário ou recurso de última ordem?

Primeiramente, cabe anotar que a desapropriação para fins de reforma agrária tem singularidades em relação ao instituto ordinário da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social (previstas no inciso XXIV do art. 5º), notadamente pelo seu caráter sancionatório, sendo cominada ao grande proprietário rural cuja propriedade não atenda a sua fun-

<sup>91</sup> Conferir TÁVORA (2013) para o detalhamento desse argumento.

<sup>92</sup> Conforme dados do Sipra, os mecanismos de obtenção mais relevantes para o PNRA foram a desapropriação e a discriminação/arrecadação de terras devolutas, que responderam respectivamente por 45% e por 41% das terras obtidas pelo Incra para implantação de projetos de assentamento.

ção social. O caráter sancionatório é determinado não somente pela desapropriação, mas pelo fato de que a desapropriação, neste caso, não habilita o proprietário a receber a indenização prévia em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária (TDA) resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Além disso, diferentemente do que aconteceu com a desapropriação de imóveis urbanos que não atendam a sua função social, o constituinte não teve o cuidado de estabelecer qualquer espécie de graduação sancionatória no caso de imóveis rurais. O art. 182 da CF, que trata dos imóveis urbanos, estabeleceu um sistema de coerção gradativo com vistas a impelir o aproveitamento do solo urbano, consistente na notificação para que o proprietário proceda ao parcelamento ou edificação compulsórios sob pena de se sujeitar ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo e onde a desapropriação é o recurso de última ordem.

Dessa forma, ao proprietário rural que tenha seu imóvel visitado e o laudo indique que não há o cumprimento de sua função social, não é dada chance para que promova as adequações consideradas necessárias. Essa característica da desapropriação para fins de reforma agrária revela um traço de autoritarismo, que seria justificado pela anatematização da figura do latifundiário na formação histórica do País, mas que na prática contribui para acirrar os conflitos no campo e criar um clima de animosidade entre proprietários e trabalhadores sem-terra organizados.

### 3.2. Desapropriação: Poder ou Dever?

A leitura do art. 184 da Constituição parece indicar de forma clara que a desapropriação de imóveis rurais que não cumpram sua função social para fins de reforma agrária é um dever do Estado. No entanto, essa é mais uma característica do instituto que deve ser questionada.

A primeira razão decorre da falta de recursos orçamentários para que sejam promovidas desapropriações em larga escala. Muito embora o regulamento tenha lidado com a questão por meio do estabelecimento de critérios de priorização, com base em diagnósticos regionais e definição de critérios para identificação prévia de imóveis rurais de interesse para incorporação ao

programa de reforma agrária<sup>93</sup>, o estrangulamento orçamentário do Incra, conforme visto em tópico precedente, e o aumento do custo para implantação de projetos de assentamento<sup>94</sup> comprometem a capacidade do órgão de promover uma ampla reforma agrária.

Todavia, além disso, caso a desapropriação de imóveis que não cumpram com sua função social e seja vista como um dever, uma consequência prevista é que esse instrumento venha a ser priorizado no planejamento orçamentário em detrimento de instrumentos mais modernos, democráticos e alinhados com mecanismos de mercado, como a compra e venda de terras para o PNRA e o crédito fundiário destinado a mutuários sem-terra ou com pouca terra.

A utilização da desapropriação enquanto instrumento preferencial para obtenção de imóveis para o PNRA pode, ainda, ter consequências negativas para a execução do Programa. É razoável que se admita que o atendimento ao grau de utilização da terra e de eficiência (parâmetros que determinam se uma propriedade é produtiva) tenham relação com características dos imóveis avaliados.

Assim, ainda que os índices de referência sejam estabelecidos para cada microrregião homogênea, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, é mais provável que os imóveis improdutivos sejam localizados em locais com infraestrutura precária, qualidade do solo limitada e difícil acesso a mercados.

Deve ser questionado, portanto, se o foco na busca de imóveis improdutivos como critério preferencial para obtenção de imóveis para a reforma agrária poderia estar contribuindo para a piora da qualidade dos imóveis obtidos para o programa, o que, embora não inviabilize a produção, pode dificultar o sucesso do empreendimento, ainda mais tendo em conta a falta de recursos e assistência enfrentada pelos assentados do PNRA.

---

<sup>93</sup> A exemplo da Instrução Normativa nº 83, de 30 de julho de 2015, do Incra, que estabelece as diretrizes básicas para as ações de obtenção de imóveis rurais para fins de assentamento de trabalhadores rurais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/institucional/legislacao--atos-internos/instrucoes/in\\_83.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/institucional/legislacao--atos-internos/instrucoes/in_83.pdf). Acesso em 4/4/2018.

<sup>94</sup> A título de exemplo, o preço médio da terra sofreu uma elevação de 308% entre 2002 e 2013, segundo mapeamento realizado pelo Banco do Brasil em 2014, conforme matéria divulgada pela Exame. Texto disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/valor-de-terras-sobe-300-desde-2002/>. Acesso em 4/4/2018.

### 3.3. Títulos da dívida agrária: solução ou problema?

A indenização por meio de títulos da dívida agrária (TDA) foi um dos pontos festejados por movimentos sociais, por viabilizar a transferência compulsória de propriedades das mãos de latifundiários improdutivos para os programas de reforma agrária sem que o Estado tivesse que desembolsar previamente os valores necessários à indenização, minimizando questões de ordem orçamentária.

Todavia, com o passar dos anos, parte significativa dos recursos destinados à obtenção de imóveis no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária passa a ser destinada à liquidação dos TDA emitidas em anos anteriores, suprimindo o bônus orçamentário decorrente do endividamento derivado das emissões desses títulos.

Muito embora o TDA não seja um problema *per se*, sendo, aliás, uma fonte barata de financiamento para as desapropriações, o uso desse instrumento associado à falta de planejamento estratégico de longo prazo contribuiu para o comprometimento do orçamento destinado à obtenção de terras para a reforma agrária e endividamento público.

### 3.4. Passivos judiciais

Outra desvantagem da desapropriação enquanto instrumento preferencial para obtenção de terras para a reforma agrária é que, por ser um instrumento de ação unilateral, é possível que o valor de avaliação do imóvel objeto da desapropriação seja questionado na justiça. Assim, quando o expropriado não concordar com o valor da indenização fixado pela Administração, a União fica sujeita a ter que complementar a indenização muitos anos após a desapropriação, sendo a diferença devida acrescida de juros de mora, atualização monetária, honorários advocatícios e outros encargos.

Dessa forma, as características do instituto da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, aliadas à falta de planejamento de longo prazo na administração pública brasileira e à fragilidade dos estudos técnicos que embasam os processos de desapropriação, fez com que a conta a ser paga pela União no longo prazo fosse extremamente alta ao ponto de prejudicar a viabilidade do PNRA, sob o prisma orçamentário.

A Medida Provisória (MPV) nº 2.183, de 2001, alterou os prazos de escalonamento dos TDA com vistas a incentivar o acordo extrajudicial com os expropriados, evitando litígio para discutir o valor da indenização. Ainda assim, a média dos recursos orçamentários destinados ao cumprimento de sentenças judiciais no âmbito do Incra tem superado a média de R\$500 milhões nos últimos anos, conforme Tabela 4, a seguir.

Tabela 4 – Despesas de Cumprimento de Sentenças Judiciais.

Ano	Valor Liquidado
2012	375.546.623,94
2013	457.079.261,86
2014	397.771.875,71
2015	977.690.635,82
2016	517.188.605,25
2017	545.220.317,32
<b>Média</b>	<b>545.082.886,65</b>

146 147

Fonte: Sítio eletrônico do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. Disponível em: <http://www3.transparencia.gov.br/jsp/execucao/execucaoPorProgGoverno.jfs?consulta2=1&CodigoOrgao=22201.Consultaem04/04/18>.

Nesse aspecto, é importante chamar a atenção sobre a possibilidade de se utilizar instrumentos de mercado para a promoção do acesso à terra, como a compra e venda de imóveis para a reforma agrária – que tem a vantagem de suprimir a possibilidade de litígio para discussão de valores, uma vez que se trata de negociação bilateral – e o PNCR (Banco da Terra).

#### 4. Limitações do Incra na gestão do PNRA

É praticamente impossível ser economicamente viável na produção agropecuária, que conta frequentemente com margens econômicas reduzidas e, de outra parte, enfrenta tantos riscos climáticos e de pragas, sem disponibilidade de terra de boa qualidade, financiamento tempestivo, assistência técnica efetiva, logística e infraestrutura eficientes.

Justamente por isso, é previsto que os beneficiários de projetos de assentamentos da reforma agrária recebam créditos de instalação, créditos de custeio e de investimentos específicos e, também,

no âmbito do Pronaf. Além disso, os assentamentos devem contar com apoio estatal para investimento em infraestrutura e equipamentos públicos, como escolas ou postos de saúde.

No entanto, não se observa a emancipação de projetos de assentamento e desacoplamento da dependência dos assentamentos da tutela estatal. Importante frisar que não existem estatísticas oficiais da produção desse segmento, conquanto, mesmo após longos anos, ainda seja imprescindível o apoio financeiro do Estado para manutenção do sistema produtivo dos assentamentos.

De fato, não há diagnósticos precisos acerca das causas que contribuem para que os projetos de assentamento alcancem independência em relação à autarquia agrária. Contudo, o sucinto cotejamento de alguns relatórios recentes dos órgãos de controle dá uma ideia acerca da falta de controle do Incra acerca do que acontece nos projetos de assentamento.

A partir de fiscalização conduzida nos anos de 2015 e 2016, o TCU realizou uma série de cruzamentos de dados que evidenciaram a existência de sérios indícios de irregularidades quanto à relação de beneficiários do PNRA. O relatório apontou para a existência de 479.695, beneficiários do Programa com algum indício de irregularidade<sup>95</sup>, excluídas as duplicidades<sup>96</sup>.

A representação inicial Secex Ambiental causou grande impacto porque havia a informação de que no programa de reforma agrária havia 578 mil beneficiários irregulares. Suscitou-se a existência de milhares de casos em que teria havido recebimento de lote por pessoas que se enquadram em situações que as normas vigentes expressamente proibiriam o recebimento da terra.

Em razão dos indícios de irregularidades encontrados, o Acórdão nº 775/2016 – TCU – Plenário, de 6/4/2016, determinou, em sede de medida cautelar, que o Incra suspendesse: a) processos de seleção de novos beneficiários para a reforma agrária; b) assentamento de novos beneficiários já selecionados; c) novos pagamentos de créditos da reforma agrária e de remissão dos créditos da reforma agrária a que se refere o art. 3º da Lei 13.001/2014 para os beneficiários com indícios de irregularidade

---

<sup>95</sup> Dados constantes do relatório do Acórdão nº 775/2016 – TCU – Plenário, disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A253D4239E0153F24D7BAC2406&inline=1>. Acesso em 27/3/2018.

<sup>96</sup> Isso porque há ocorrências em que um mesmo beneficiário é enquadrado em mais de uma irregularidade.

(...); d) acesso a outros benefícios e políticas públicas concedidos em função do beneficiário fazer parte do PNRA como o Garantia Safra, o Minha Casa Minha Vida – Habitação Rural, o Programa de Aquisição de Alimentos, Bolsa Verde, Pronera e Programa de Assistência Técnica e Extensão Rural, entre outros, para os casos com indícios de irregularidade.

Por exemplo, foram mencionados 2.117 casos de enquadramentos de menores de 18 anos, 144.621 de servidores públicos, 1.017 de titulares de mandatos eletivos e até mesmo de 61.965 de empresários. Havia descrição de situações mais extremas ainda, como aquelas que indicam o recebimento de lotes por pessoas já falecidas, 37.997 casos, bem como a identificação de pessoas na condição de assentados proprietárias de veículos de alto luxo.

Como conclusão geral das medidas acautelatórias adotadas no âmbito do Acórdão nº 775, de 2016 – Plenário, o relatório do TCU acerca do Acórdão nº 1.976, de 2017, em face dos achados de auditorias contendo indícios de irregularidades observados na concessão dos lotes do PNRA, pelo Incra, confirmou procedência parcial da representação para anular processos de seleção em andamento, emitir determinações a órgãos envolvidos no PNRA, indicar a necessidade de monitoramento e acompanhamento das medidas apuratórias e corretivas por parte do Incra em futuros procedimentos fiscalizatórios.

Conforme informações constantes do relatório do Acórdão nº 2.451/2016 – TCU – Plenário, o Incra alega que parte dos indícios de irregularidades decorrem de inconsistências no Sistema de Informações de Projetos da Reforma Agrária (Sipra). De fato, a alegação tem fundamento. O Relatório de Auditoria nº 201408383, da Controladoria-Geral da União (CGU)<sup>97</sup>, que apresenta resultados de exames realizados sobre o banco de dados do Sipra no período de 16/6/2014 a 19/12/2014, evidencia, além de irregularidades semelhantes àquelas referidas no Acórdão nº 775/2016 – TCU – Plenário, a existência de erros básicos de cadastro no Sipra, como a existência de registro em que o nome do beneficiário não corresponde ao do titular do CPF informado, números de CPF atribuídos a mais de um beneficiário, falta de indicação de data de nascimento do beneficiário ou indicação errada, ausência de dados dos cônjuges, entre outras inconsistências.

---

<sup>97</sup> Atualmente Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União.

Muito embora as alegações não minimizem a gravidade das irregularidades apontadas, evidenciam a existência de um enorme déficit na atividade de supervisão dos projetos de assentamento sob a responsabilidade da autarquia agrária. A partir do momento em que o Incra não logra êxito em garantir a fidedignidade de informações cadastrais relativamente simples no sistema informatizado que concentra as informações relativas aos projetos de assentamento, coloca em dúvida a utilidade dessas informações para um adequado diagnóstico da situação do PNRA.

No Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo nº 41, publicado pela CGU em 2015<sup>98</sup>, que teve como objeto avaliar a ação de Concessão de Crédito Instalação às Famílias Assentadas pelo Incra, por meio da concessão de crédito individual aos assentados da reforma agrária para a realização dos investimentos iniciais necessários ao início da exploração do lote distribuído no âmbito do PNRA – como construção e recuperação de moradias, custeio de atividades produtivas, entre outros –, evidenciou que, apesar de apresentar números satisfatórios em relação ao atendimento ao público-alvo da ação<sup>99</sup>, 26,16% dos assentados não estavam cientes de que tinham assumido uma dívida ao contratar o Crédito Instalação (p. 8) e, além disso, o Incra não efetuou a cobrança dos recursos concedidos a título de crédito instalação que, segundo informações prestadas pelo Incra e constantes do relatório da CGU, somavam, até 2013, um montante superior a R\$7 bilhões. Em razão da inércia da autarquia, foi necessária a aprovação da Medida Provisória (MPV) nº 636, de 2013, convertida na Lei nº 13.001, de 2014, que concedeu descontos de 96% nos créditos destinados à construção e recuperação de moradias e remissão total dos créditos de outras categorias de valor contrato de até R\$ 10 mil.

A situação evidencia a incapacidade do Incra de gerir o programa, notadamente quanto ao seu papel de supervisionar a re-

---

<sup>98</sup> Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/3318.pdf>. Acesso em 28/3/2018.

<sup>99</sup> Conforme excerto da página 7 do referido Relatório: Os resultados das fiscalizações empreendidas pela CGU relativamente à questão relacionada ao público-alvo da Ação evidenciaram que somente 8% dos 1.026 moradores entrevistados são ocupantes irregulares – lotes ocupados por indivíduos não cadastrados; e que as casas concluídas, em sua maioria, foram construídas em conformidade com o padrão previsto no normativo do Incra, verificando-se apenas 1,15% (um inteiro e quinze centésimos por cento) de 872 (oitocentos e setenta e duas) habitações com construção finalizada que não atendiam a algum critério previsto na Norma de Execução Incra/DD nº 79/2008.

gular ocupação dos lotes e a aplicação dos recursos destinados a beneficiários dos projetos de assentamento. Isso em grande parte é devido ao fato de que, com o decorrer dos anos de execução do PNRA, o Incra acumulou uma grande extensão de área de projetos de assentamento implantados e que não foram consolidados e emancipados, de forma que há um crescente estoque de projetos de assentamento, que demandam acompanhamento permanente e supervisão ocupacional, ao ponto que os recursos orçamentários disponíveis para que o Incra realize sua missão institucional relacionada à reforma agrária foram restringidos.

## 5. Reforma agrária: um conceito em transformação

O processo de formação econômica e política do Brasil, aliado a aspectos físicos e naturais e, também, elementos culturais por nós herdados e que condicionam a nossa relação com a terra, conformou uma estrutura fundiária marcada pela iniquidade e baixa produtividade. O latifúndio, notadamente o improdutivo, tornou-se, portanto, peça central da crítica à estrutura fundiária brasileira, assumindo o papel de responsável pela origem da desigualdade predominante no seio da sociedade brasileira, desigualdade essa compreendida como causa do entrave ao desenvolvimento econômico do País.

Conforme avalia SODERO (1982), o conceito de reforma agrária constante do § 1º do art. 1º do Estatuto da Terra<sup>100</sup> vai além da mera distribuição de terras, pressupondo um realinhamento da estrutura fundiária, que contempla a existência da propriedade familiar e de médias propriedades, cada qual adequada aos seus fins econômicos, de forma a promover um regime de exploração da terra que contemple a promoção de justiça social e o aumento da produção.

Dessa forma, o argumento central que fundamentaria a utilidade da reforma agrária é a necessidade de se retirar a terra da posse daqueles proprietários que a detêm, porém, sem o atendimento à sua função social, e redistribuí-la a outros trabalhadores rurais, para que o possam fazer. A função social da terra é atendi-

---

<sup>100</sup> Art. 1º (...) § 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.

da, por sua vez, quando do atendimento concomitante dos requisitos enumerados nos incisos do art. 186 da CF: *I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores*<sup>101</sup>.

O primeiro requisito, relacionado ao aproveitamento racional e adequado da terra ou, em outras palavras, à sua produtividade, teve muito apelo no contexto existente até a promulgação do Estatuto da Terra, época em que o Brasil, apesar de ser um País de perfil predominantemente agrário, era importador líquido de alimentos<sup>102</sup>.

Entretanto, as transformações econômicas e sociais não podem ser desprezadas quando se decide quais seriam as políticas públicas mais adequadas, eficientes e eficazes para lidar com a questão agrária no contexto em que o Brasil pode ocupar papel de destaque na construção de uma solução produtiva global para atender à demanda por alimentos.

Conforme pontua NAVARRO (2010), a agricultura brasileira viria a atravessar um período de transformação sem precedentes na década seguinte. Entre 1960 e 1980<sup>103</sup>, o governo passou a disponibilizar crédito farto e barato para financiamento das atividades agrícolas, a pauta produtiva do campo se diversificou, houve incremento significativo da mecanização no campo e adoção de pacotes tecnológicos poupadores de mão de obra<sup>104</sup> e aproximadamente 30 milhões de brasileiros deixariam o campo rumo às cidades.

Essa transformação teve como resultado uma ampla expansão na produção e na produtividade agrícola no Brasil. Conforme ALBUQUERQUE e SILVA, (2008), a produção de cereais, leguminosas e oleaginosas no Brasil entre as safras 1976/1977 e 2004/2005 partiu de aproximadamente 47 milhões de toneladas

---

<sup>101</sup> Em essência, são os requisitos já estabelecidos pelo Estatuto da Terra, em seu art. 2º, § 1º.

<sup>102</sup> Conforme SILVA JÚNIOR, 2015.

<sup>103</sup> O autor aponta como marco inicial do processo de transformação o período de 1965-1967, notadamente pela instituição do Sistema Nacional de Crédito Rural.

<sup>104</sup> Ainda que os benefícios do crédito rural, da mecanização e intensificação tecnológica tenham sido distribuídos de forma a excluir grande parte dos produtores rurais brasileiros, notadamente os pequenos e aqueles situados em regiões mais pobres, como Norte e Nordeste (ALBUQUERQUE e SILVA, 2008, p. 72).

para atingir mais de 120 milhões de toneladas ao final do período, o que representa um aumento de mais de 150% no volume da produção. A área plantada, por sua vez, teve, no mesmo período, uma expansão de cerca de 10%, evidenciando que a elevação da produtividade da agricultura brasileira é a grande responsável pelo aumento da produção (pp. 77-85).

Hoje é evidente que os limites da produção agropecuária brasileira são dados por um conjunto de fatores que envolvem inovação e disseminação tecnológica, infraestrutura logística de armazenamento e transporte e, principalmente, preços. A produção agrícola, no longo prazo, tem grande sensibilidade a preços. À medida que o agricultor ou pecuarista é mais bem remunerado por sua produção, criam-se as condições para que o mesmo invista em melhorias nas técnicas de manejo para obtenção de incremento de produtividade por hectare.

Buainain et. al (2014) apresentou sete teses sobre o mundo rural brasileiro, que merecem ser consideradas na reflexão sobre a continuidade das políticas públicas no âmbito da reforma agrária. Em apertada síntese, o autor apregoa que a terra não é mais a principal fonte de apropriação de riqueza. Atualmente, a centralidade seria a produtividade (infraestrutura, máquinas, tecnologia, qualidade da terra, investimento em recursos naturais e treinamento humano). Dessa forma, o processo de produção e difusão de inovações é o maior desafio, envolve interesses econômicos e sociais, que ultrapassa as fronteiras, como no caso das mudanças climáticas e gestão compartilhada de negócios, que se processam em nível global. Por outro lado, Buainain defende que o Estado deve estar atento e agir estrategicamente diante da dinâmica que promove a seletividade e concentra cada vez mais a produção, aprofundando as diferenças sociais no campo.

Ademais, à luz das evidências é necessário que haja cautela quanto à ideia de que o tamanho da propriedade está inversamente relacionado à produtividade no meio rural. Segundo FREITAS (2014), com base em dados do Censo Agropecuário de 2006, o argumento de que os menores estabelecimentos são mais produtivos foi observado apenas quando a terra foi o único fator de produção considerado no cálculo, todavia, quando considerado o trabalho enquanto fator de produção, observa-se uma correlação positiva entre tamanho da propriedade e eficiência produtiva, de forma que medidas parciais de produtividade são inconclusivas

para a análise do impacto do tamanho do estabelecimento para o desempenho produtivo (pp. 62-65).

Além disso, apesar de não ter observado correlação significativa entre tamanho da propriedade e produtividade, FREITAS (2014) anota que as variáveis que mais contribuíram para elevar o desempenho dos produtores menos eficientes estão relacionadas com o acesso à tecnologia de irrigação, a assistência técnica, a presença de unidade armazenadora na fazenda, a associação a cooperativas, entre outros. Essas conclusões colocam em xeque a ideia de que a mera redistribuição de terras pode ter efeitos positivos do ponto de vista da produção e produtividade agropecuária e, além disso, evidencia a necessidade de se questionar sobre se os recursos destinados à redistribuição de terras não seriam mais bem aplicados em outras políticas públicas destinadas a agricultores familiares, como assistência técnica e extensão rural, caso o objetivo seja a melhoria da produtividade agropecuária ou o aumento da produção.

Ademais, no que tange aos demais requisitos para o atendimento da função social, cabe questionar se o instrumento da desapropriação é o meio mais adequado para a promoção desses fins.

Nos anos recentes, adventos como a massificação da tecnologia de geoposicionamento global, a previsão do Cadastro Ambiental Rural (CAR) no novo Código Florestal e o condicionamento do acesso ao crédito rural à inscrição no CAR<sup>105</sup>, agregaram sensíveis melhorias à capacidade do Estado de fiscalizar o cumprimento da legislação ambiental no meio rural. A aplicação das sanções previstas na legislação ambiental é um meio muito mais barato para o Poder Público enquanto instrumento de coerção para o cumprimento das leis que tratam do meio ambiente.

A observância das disposições que regulam as relações de trabalho também pode ser promovida por meio de instrumentos usuais de fiscalização. Ainda que no meio rural, devido ao isolamento físico natural, haja a uma preocupação mais acentuada com a exploração de trabalho escravo, é preciso lembrar que a Emenda Constitucional nº 81, de 2014, incluiu no art. 243 da CF a exploração de trabalho escravo como hipótese que dá ensejo à

---

<sup>105</sup> Conforme previsão do art. 78-A da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (Código Florestal).

expropriação do imóvel rural sem qualquer indenização ao proprietário, sendo o imóvel destinado à reforma agrária.

Diante da transformação da realidade do meio rural no último século e do exaurimento da capacidade do Estado de provocar grandes mudanças na estrutura fundiária do País a um custo aceitável, a ideia de reforma agrária que inspirou o Estatuto da Terra e a constituinte de 1988 encontra-se em crise e demanda reflexão.

É importante que a gestão da política fundiária seja pautada por um planejamento sério de longo prazo, que leve em consideração não apenas metas de assentamento de famílias, mas que também considere o estabelecimento de metas de consolidação e emancipação de assentamentos, de produtividade e renda das famílias assentadas e de regularização das posses rurais.

TÁVORA (2008) resenha estudos realizados no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica Incra/FAO que apontam fatores que afetam o desenvolvimento dos assentamentos, causas de abandono dos assentamentos e sugestões de melhoria dos assentamentos da reforma agrária. Em síntese, o simples acesso à terra não é suficiente para garantir capacidade produtiva e bem-estar social, sendo necessário um conjunto adicional de equipamentos públicos e mesmo sinergia com o setor privado.

É preciso que a política de promoção do acesso à terra esteja fundamentada em instrumentos mais sensíveis a mecanismos de mercado, como o crédito fundiário. Segundo relatório do Tribunal de Contas da União (TCU, 2004), a desapropriação não seria o melhor instrumento de obtenção de terras. Para embasar tal assertiva o relatório argumenta, por um lado, que existe dificuldade de encontrar fazendas para serem desapropriadas e, por outro, que há desinteresse pelos imóveis da Secretaria de Patrimônio da União, oferecidos ao Incra em conformidade com o art. 13 da Lei nº 8.629, de 1993, e, ainda, desinteresse do Estado pelos lotes transferidos ilegalmente pelos colonos, antes de decorridos dez anos, período estabelecido no art. 189 da Constituição Federal (CF). Nesse contexto, as terras doadas por força de lei (art. 13 da Lei nº 8.629, de 1993) poderiam também ser uma opção para enfrentar o problema, além, claro, da reutilização dos lotes transferidos irregularmente.

## 6. Considerações Finais

Atualmente, não subsiste a realidade agrária que fundamentou o pensamento político que deu suporte à ideia de uma reforma agrária ampla e irrestrita no País – talvez não subsistisse, mesmo, já ao final da década de 1980. O Brasil, que na década de 1970 era importador líquido de alimentos, hoje é um dos principais *players* do agronegócio mundial, liderando diversos segmentos em termos de volumes e valores exportados. Enquanto nessa mesma época ainda subsistia a ideia de que era necessário buscar a interiorização do desenvolvimento, o adensamento demográfico das regiões até então desabitadas do País, agora chegamos ao consenso de que também é importante arrefecer o processo de expansão da fronteira agrícola para preservação do que nos resta de mata nativa nos diversos biomas existentes no País.

Neste contexto, alterações radicais da estrutura fundiária promovidas pelo Estado passaram a ter um custo deveras elevado para a sociedade, tanto em termos orçamentários como ambiental, ao mesmo tempo em que representam uma grave ameaça à segurança jurídica dos empreendimentos rurais.

Ademais, as avaliações recentes do PNRA indicam que a obtenção de terras não tem sido o maior problema do Programa. Para que os projetos de assentamento consigam obter êxito quanto à inclusão produtiva dos trabalhadores rurais faz-se necessário aperfeiçoar a lista de beneficiários, melhorar a infraestrutura dos projetos de assentamento e aprimorar a concessão de crédito e assistência técnica aos assentados. Todas essas são ações que requerem relevantes aportes orçamentários para sua execução.

Muito embora a obtenção de terras continue sendo parte fundamental do PNRA, é preciso considerar que a reforma agrária já atingiu uma marca considerável em termos de área distribuída e famílias atendidas, sendo que a estruturação e consolidação dos projetos de assentamento existentes é uma questão mais urgente na atualidade.

Em consonância com as mudanças requeridas pelo PNRA, o instituto da desapropriação para fins de reforma agrária deveria ser revisto ou reinterpretado para que fosse entendido como um instrumento de última instância, estabelecendo-se um sistema de medidas gradativas, de forma semelhante ao estabelecido pelo art. 182 para imóveis urbanos. Em outras palavras, a desapropriação deve ser vista, principalmente, como um instrumento de or-

denamento fundiário e não como um mecanismo essencial para a promoção do acesso à terra.

Tal medida tornaria o instrumento mais democrático, reduzindo o espaço para arbitrariedades na condução desses processos, sem prejudicar a execução do PRNA. Embora essa opção tenha como resultado uma redução na disponibilidade de imóveis passíveis de desapropriação, os recursos orçamentários disponíveis poderiam ser manejados para outros instrumentos, como a compra de imóveis rurais, que, aliás, tem todas as chances de se tornar um instrumento mais eficaz e menos oneroso para obtenção de imóveis para a reforma agrária.

Além disso, o texto constitucional poderia ser mais flexível e permitir, por exemplo, que o Poder Público possa indenizar a terra nua desapropriada na forma do art. 184 também em dinheiro em determinadas situações. Essa possibilidade poderia ser útil como moeda de troca na obtenção, por exemplo, de acordos com os expropriados com relação ao valor de avaliação do imóvel, evitando futuras discussões judiciais.

Enquanto o instituto da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária permanece como um importante recurso de última instância para a promoção do ordenamento fundiário, o acesso à terra ao trabalhador rural deve contar com uma gama de instrumentos mais ampla, de forma que agricultores que se encontram em distintas situações possam ser atendidos pelo Poder Público.

A compra e venda de imóveis rurais para o Programa Nacional de Reforma Agrária, o Programa Nacional de Crédito Fundiário, regularização de posses rurais e até mesmo uma política efetiva de ordenamento fundiário que promova o zoneamento econômico das terras rurais do País sob o ponto de vista de sua estrutura agrária e outros instrumentos fiscais e creditícios podem ter papel fundamental na promoção do acesso à terra, para além da desapropriação da propriedade improdutiva, na forma do art. 184 da CF.

## 7. Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Ana Christina Sagebin e SILVA, Aliomar Gabriel da (editores técnicos). **Agricultura tropical: quatro décadas de inovações tecnológicas, institucionais e políticas**. Brasília, DF: Embrapa Informação Tecnológica, 2008.

BRASIL. **II Plano Nacional De Reforma Agrária: Paz, Produção e Qualidade de Vida no Meio Rural**. Brasília: INCRA/MDA. 2003, 40p. Disponível em: [http://sistemas.mda.gov.br/arquivos/PNRA\\_2004.pdf](http://sistemas.mda.gov.br/arquivos/PNRA_2004.pdf). Acesso em 6/4/2018.

BRUNO, Regina. **Revisitando a UDR: ação política, ideologia e representação**. São Paulo: USP. Revista Instituto de Estudos Brasileiros – IEB, nº 40, p. 69-89, 1996. Disponível em: <http://200.144.255.123/Imagens/Revista/REV040/Media/REV40-05.pdf>. Acesso em 6/4/2018.

BRUNO, Regina. **União Democrática Ruralista (UDR)**. Rio de Janeiro: CPDOC/FGV. s/d. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/uniao-democratica-ruralista-udr>. Acesso em 6/4/2018.

BUAINAIN, Antônio Márcio, ALVES, Eliseu, SILVEIRA, José Maria da, NAVARRO, Zander. Sete teses sobre o mundo rural brasileiro. In BUAINAIN, Antônio Márcio, ALVES, Eliseu, SILVEIRA, José Maria da, NAVARRO, Zander (Orgs.) **O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola**. Brasília: Embrapa, 2014. 1182 p. ISBN 978-85-7035-336-8. Disponível em: [https://www3.eco.unicamp.br/nea/images/arquivos/O\\_MUNDO\\_RURAL\\_2014.pdf](https://www3.eco.unicamp.br/nea/images/arquivos/O_MUNDO_RURAL_2014.pdf). Acesso em 9/04/2018.

CAMARGO, Aspásia. **Ligas Camponesas**. Rio de Janeiro: CPDOC/FGV. s/d. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/ligas-camponesas>. Acesso em 06/04/2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo nº 41: Concessão de Crédito Instalação às Famílias Assentadas. Brasília, junho/2015. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/3318.pdf>. Acesso em 4/4/2018.

CPT. Comissão Pastoral da Terra. Conflitos no Campo – Brasil 2016 [Coordenação: Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Thiago Valentim Pinto Andrade - Goiânia]: CPT Nacional – Brasil, 2016. 232 páginas: fotos, tabelas. Vários autores.

FREITAS, Carlos Otávio de. Tamanho dos Estabelecimentos e Eficiência Técnica na Agropecuária Brasileira. Viçosa, MG, 2014. Disponível em: <http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/90/texto%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 3/4/2018.

GONÇALVES JR., Valter. Matéria jornalística de 25/3/2014: 1964: pouco antes do golpe, reforma agrária esteve no centro dos debates no Senado. Senado Federal, Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/24/1964-pouco-antes-do-golpe-reforma-agraria-esteve-no-centro-dos-debates-no-senado>. Acesso em 4/4/2018.

MADEIRO, Carlos. Matéria jornalística de 6/3/2018: Governo não assenta famílias em 2017, e reforma agrária tem freio inédito no país. Uol Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/03/06/governo-nao-assenta-familias-em-2017-e-reforma-agraria-tem-freio-inedito-no-pais.htm>. Acesso em 4/4/2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Reforma agrária no Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 100, out./dez. 1988. Pp. 303-322. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181893/000442097.pdf>. Acesso em 3/4/2018.

MEDEIROS, Leonilde Sérvalo de. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). Rio de Janeiro: CPDOC/FGV. s/d. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/movimento-dos-trabalhadores-sem-terra-mst>. Acesso em 6/4/2018.

NAVARRO, Zander. Artigo: A agricultura brasileira: uma proposta de periodização. Primeira seção do artigo “Meio século de transformações do mundo rural brasileiro e a ação governamental”, publicado na Revista de Política Agrícola, ano XIX (número especial), jun. 2010, p. 107-118, in GRAZIANO, Xico e NAVARRO, Zander. Novo Mundo Rural: a antiga questão agrária e os caminhos futuros da agropecuária no Brasil. 1ª Edição. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

PAIM, Paulo. Há 20 anos... in DANTAS, Bruno [et. Al]. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. Brasília, Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/outras-publicacoes>. Acesso em 3/4/2018.

REYDON, Bastiaan Philip. **Governança de terras e a questão agrária no Brasil.** ? In BUAINAIN, Antônio Márcio, ALVES, Eliseu, SILVEIRA, José Maria da, NAVARRO, Zander (Orgs.) O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola. Brasília: Embrapa, 2014.1182 p. ISBN 978-85-7035-336-8. Disponível em: [https://www3.eco.unicamp.br/nea/images/arquivos/O\\_MUNDO\\_RURAL\\_2014.pdf](https://www3.eco.unicamp.br/nea/images/arquivos/O_MUNDO_RURAL_2014.pdf). Acesso em 9/04/2018.

SILVA JÚNIOR, João Martins da. Artigo: Produção agrícola de alimentos e sustentabilidade no Brasil. Pontes, Volume 11, Número 5, Julho 2015. Disponível em: <https://www.ictsd.org/sites/default/files/review/pontes11-5.pdf>. Acesso em 3/4/2018.

SODERO, Fernando Pereira. **O Estatuto da Terra.** Brasília, Fundação Petrônio Portella, 1982 (Curso de Direito Agrário 2), pp. 54-56, *apud* MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Artigo: Reforma agrária no Brasil.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988, pp. 303-322.

SANTOS, Nivalter Aires dos. **Ligas camponesas, esboço de análise de uma construção contra-hegemônica** I JOINGG – Jornada Internacional de Estudos e Pesquisas em Antonio Gramsci VII JOREGG – Jornada Regional de Estudos e Pesquisas em Antonio Gramsci - Práxis, Formação Humana e a Luta por uma Nova Hegemonia. 23 a 25 de novembro de 2016. Fortaleza: Faculdade de Educação/Universidade Federal do Ceará.

Anais da Jornada: ISSN 2526-6950 1. Disponível em: <http://www.ggrams-ci.faced.ufc.br/wp-content/uploads/2017/06/LIGAS-CAMPONESAS-ESBO-O-DE-AN-LISE-DE-UMA-CONSTRU-O-CONTRA-HEGEM-NICA.pdf>. Acesso em 06/04/2018.

TÁVORA, F. L. A Política Agrícola e a Questão Agrária pós-Constituição Federal de 1988: sucessos, fracassos e digressões. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, out./2013 (Texto para Discussão nº 142). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 6.4.2018.

TÁVORA, F. L. A Constituição Federal, a legislação agrária e a disputa de terra: o País ainda à procura de uma política pública eficaz *in* Constituição de 1988: o Brasil vinte anos depois. Organizadores: Bruno Dantas et al. Senado Federal, Brasília, Brasil, 2008.

TCU. Tribunal de Contas da União. Aquisição de Imóveis para Reforma Agrária. Registro TC 005.888/2003-0, Acórdão 557, de 2004. Brasília: TCU, 2004.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 775/2016 – TCU – Plenário**. Data da Sessão: 6/4/2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A253D4239E-0153F24D7BAC2406&inline=1>. Acesso em 3/4/2018.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2451/2016 – TCU – Plenário**. Data da Sessão: 21/9/2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A-8182A157532457015753275B2F1523&inline=1>. Acesso em 3/4/2018.

TCU. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1976/2017 – Plenário. Data da Sessão: 8/9/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMAACORDAO%253A1.976/DTRELEVANCIA%2520desc%2520NUMAACORDAOINT%2520dec/false/3/false>. Acesso em 6/4/2018.

# A Constituição Federal de 1988 e o benefício de prestação continuada da assistência social: conquistas e desafios:

Allan Ribeiro de Castro

## Introdução

Em 5 de outubro de 2018, serão comemorados os 30 anos da promulgação da Constituição Federal. Neste ano, também completará aniversário de 25 anos a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), cujos arts. 20 e 21 regulamentam o direito previsto no inciso V do art. 203 da Constituição.

O referido dispositivo constitucional, parte integrante da estruturação do sistema de Seguridade Social, estabelece como um dos objetivos da Assistência Social “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. Nos termos da regulamentação legal, essa prestação financeira passou a ser denominada “Benefício de Prestação Continuada – BPC” (art. 20, caput, da Loas).

O BPC, desde que começou a ser concedido em janeiro de 1996, após

regulamentação normativa infralegal, tem sido um importante mecanismo de proteção social no combate à pobreza e à desigualdade social, pois envolve transferência direta de renda, não condicionada, a segmentos vulneráveis da população brasileira – e, em casos ainda muito pontuais, a estrangeiros<sup>106</sup> –, em razão da idade avançada, com a perda da capacidade laborativa ou da existência de uma deficiência, nesta hipótese alcançando todas as faixas etárias, inclusive crianças e adolescentes.

Em verdade, desde o advento da Constituição de 1988, essa relevante conquista da sociedade brasileira é reconhecida como um direito de cidadania, passando, anos depois, a ser concretizado por meio da segurança de renda e, por via de consequência, do acesso a bens e serviços essenciais à subsistência, retirando milhões de idosos e pessoas com deficiência do estado de vulnerabilidade econômica.

O desenvolvimento do BPC, desde sua gestação durante a Assembleia Nacional Constituinte, passando pela sua regulamentação legal e posterior coordenação com outras políticas, foi marcado por embates e disputas em torno do seu sentido e alcance, não só no âmbito do Poder Legislativo, responsável pela elaboração do marco legal, mas também dentro do Poder Executivo, formulador e executor das políticas associadas, e, ainda, perante o Poder Judiciário, acionado amiúde por aqueles que se sentiram injustamente excluídos dessa provisão estatal.

Sua trajetória de expansão, da mesma forma, não foi fruto de uma benesse gratuita estatal, mas resultado de um processo histórico de luta social por direitos e reconhecimento, tendo o texto constitucional de 1988 servido como uma referência fundamental para o posterior processo de mobilização e reafirmação do BPC como legítimo direito social, exigível do Estado.

Nesse percurso de ampliação da rede protetiva do BPC, houve e ainda há diversos obstáculos, que, via de regra, invocam restrições de ordem financeira e orçamentária para a manutenção dessa política nos moldes previstos tanto na Loas quanto na própria Constituição.

---

<sup>106</sup> Ver RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970/SP – Ementa: ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. (RE 587.970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe-215, de 21-9-2017)

As tentativas de contenção da expansão da política, ante o delicado quadro fiscal do país, abalado desde 2013 por uma crise econômica, podem ser facilmente percebidas pelos termos da reforma previdenciária enviada ao Congresso Nacional, pelo Poder Executivo, no final de 2016. Nessa iniciativa de alteração do texto constitucional, inclui-se a Assistência Social no rol de mudanças propostas, procurando desvincular o BPC do salário mínimo, cuja política de valorização dos últimos anos contribuiu para o aumento de pressão sobre as contas públicas, e elevar a idade para acesso ao benefício, de maneira a torná-lo mais dificultoso do que aquele proposto para o braço contributivo do sistema de Seguridade Social.

Tendo em perspectiva a prevalência do texto constitucional ou o seu possível esgotamento, o presente ensaio pretende analisar como se deu, durante e após o advento da atual ordem constitucional, o processo de desenvolvimento do BPC, um dos mais importantes mecanismos de proteção social. Serão pontuados seus percalços, avanços e conquistas, para, em seguida, identificar os novos – e velhos, também – desafios a cargo desse componente do sistema de proteção social, sobretudo a partir das dificuldades que o atual quadro de deterioração fiscal brasileiro impõe.

Por fim, tentar-se-á averiguar até que ponto o texto da Constituição de 1988 permanece como uma referência apropriada para o prosseguimento dessa relevante política pública de combate à desigualdade social e promoção do efetivo acesso a direitos de cidadania, os mais importantes alvos da missão institucional da política pública de Assistência Social.

## **1. A Assistência Social e a Constituição de 1988: Rupturas e Continuidades**

Ao refundar as bases sobre as quais repousa a República Federativa brasileira, a Constituição Federal de 1988, entre outros avanços, redefiniu o papel da Assistência e do próprio Estado na promoção dessa proteção social, com importantes desdobramentos normativos e estruturais observados nos últimos 30 anos, sobretudo a partir de 2004, quando houve um substancial desenvolvimento da área no país.

No novo pacto político-jurídico e programático que foi firmado pela sociedade brasileira em 1988, houve uma ressignifi-

cação do termo assistência social, que pela primeira vez passa a ser previsto como um direito social (arts. 6º, caput, e 203), alinhado a dois objetivos fundamentais que devem ser perseguidos pela nossa República, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I) e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III).

Até então, em sua acepção comum, o termo assistência era compreendido como um conjunto de ações meramente filantrópicas, como benemerência ou caridade, prestadas geralmente de forma eventual, fragmentada, voluntarista e improvisada, por agentes privados, em sua maioria instituições de caráter religioso ou outras com natureza altruísta, em favor de segmentos sociais estigmatizados, para lhes aliviar o sofrimento imediato em situações emergenciais (MESTRINER, 2011). Ao Estado, via de regra, cabia agir pontual e subsidiariamente, apenas.

Na nova previsão normativo-constitucional, abandonando essa concepção, a Assistência Social é erigida à condição de política pública cuja responsabilidade passa a ser predominantemente estatal, associada à instituição de um novo direito, de natureza jurídica pública, subjetiva e prestacional, em favor dos destinatários desse sistema de proteção não contributivo e de vocação expressamente universal (STUCHI, 2015: 113-114).

Integrando, juntamente com a Previdência e a Saúde, o sistema de Seguridade Social, uma das grandes novidades da Constituição de 1988, a Assistência Social destina-se a quem dela necessita, independentemente de contribuição (caput do art. 203 da Constituição), tendo por objetivos, além do BPC, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (incisos I a IV do caput do art. 203 da Constituição).

O seu financiamento, que seria compartilhado com os outros dois subsistemas que compõem o tripé da Seguridade Social, teria como origem a receita pública derivada, isto é, aquela decorrente da competência tributária do Estado, exercida tanto por meio da instituição de contribuições sociais, cuja arrecadação é vinculada à área, e também por outras espécies de exação, como impostos, que cobrem eventuais déficits, todas alocadas para essa área de atuação estatal mediante prévia dotação orçamentária, a cargo

de todos os entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 195 e 204 da Constituição).

Essa mudança de postura em relação à posição ocupada pela Assistência Social na sociedade e no Estado representou um importante elemento que guiou o desenvolvimento posterior do conjunto de ações que, daquele momento em diante, não poderia mais ser concebido como mero favor dependente do voluntarismo de quem o prestava a pessoas em situação de vulnerabilidade social. Os serviços e prestações financeiras a cargo desse braço da Seguridade Social são, a partir daquele momento, afirmados como política pública de prestação positiva a cargo do Poder Público, no sentido de prover a seus usuários a efetivação dos seus direitos de cidadania.

Rompeu-se, ainda, convém destacar, com a tradição brasileira de proteção social exclusivamente securitária, em que só estaria coberto o trabalhador e suas famílias, isto é, aquele indivíduo que possuísse registro formal do desempenho de atividade profissional (JACCOUD, BICHIR & MESQUITA, 2017: 40). Nas palavras de Marta Arretche, “o regime de política social vigente [*antes da Constituição de 1988*] produzia uma grande divisão entre *insiders* e *outsiders*, ao condicionar o direito à saúde pública e às aposentadorias à vinculação ao mercado formal de trabalho, em um contexto de reduzido tamanho do setor industrial urbano e ocupação dos trabalhadores baixamente qualificados via trabalho informal” (ARRETCHE, 2018: 13-14). Houve, assim, uma ampliação na previsão normativa da cobertura protetiva, conjugado a um maior potencial redistributivo por parte do Estado brasileiro.

Embora somente essa previsão não fosse suficiente para a concretização desse programa, “sua positivação foi decisiva para que ela entrasse na agenda, ou seja, adquirisse *status* de problema jurídico”, passando a constituir “elemento fundamental na luta pela realização dos objetivos de justiça e igualdade preceituados na Constituição Federal de 1988” (STUCHI, 2015: 107 e 114).

No que diz respeito ao BPC, sua incorporação ao texto da Constituição resultou do acolhimento da Emenda nº PE00077-6, de origem popular e apresentada à ANC “pela Associação Canoense de Deficientes Físicos da Escola Especial de Canoas e pela Liga Feminina de Combate ao Câncer, com 48.877 assinaturas, [*e que*] propunha o pagamento de um salário mínimo mensal as pessoas com deficiência que não tivessem meios de se manter”, sendo a única “com essa origem a ser diretamente incorporada

ao texto final da Constituição” (FREITAS, SOUZA & MARTINS, 2013: 137).

O curioso desse resultado do processo constituinte, no particular, é que, conquanto houvesse uma efervescência da sociedade civil, que lutava pela redemocratização desde os primeiros anos da década de oitenta, no ocaso do regime civil-militar que havia governado de forma autoritária o país, o conjunto de forças políticas majoritariamente representadas na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) possuía perfil nitidamente conservador (PILATTI, 2008: 166-168; MICHILES, 1989: 54; ARRETCHE, 2018: 15).

Cabe pontuar, por outro lado, que a luta pela democratização se articulava à mobilização contra a desigualdade, pois, mesmo “entre os setores conservadores, havia a percepção de que a democracia não seria sustentável se não comportasse políticas de combate à pobreza” (ARRETCHE, 2018: 15).

Assim, o texto final aprovado pela ANC mostrou-se consideravelmente progressista, sobretudo no que tange à Assistência Social. Atribui-se a isso a crescente desigualdade social observada desde o final da década de 1970, agravada e percebida de forma mais evidente em função do esgotamento do modelo de desenvolvimento econômico promovido pela ditadura militar, com a consequente tematização do problema na esfera pública por meio da atuação de diversos movimentos sociais que voltavam a militar politicamente (MAZALLI, 2015: 129-130).

Há também quem explique a aprovação pela ANC de um texto com essas características a partir do uso instrumental de regras regimentais da Constituinte pelas forças políticas de esquerda, identificadas com o pensamento progressista, que haviam conquistado posição de relatoria nas subcomissões temáticas da Comissão da Ordem Social, responsável pela elaboração da primeira versão do texto constitucional na área de Seguridade Social (GOMES, 2006). Esse emprego estratégico de regras do funcionamento da ANC teria, em certa medida e em alguns pontos, neutralizado o peso numérico da coalisão de centro-direita, a que se conveniu denominar Centrão, refratária a algumas das propostas para a área social.

Segundo Ivanete Boschetti, durante os debates na Comissão de Sistematização da ANC, na concepção do Centrão, “tudo aquilo que se refira à seguridade social, previdência e assistência social, educação, cultura, esporte, ciência e tecnologia, comunica-

ção, meio ambiente, família, infância, adolescente, idoso e índios ha[*veria*] de ser tratado com realismo e bom senso. Deve ser descartado o Estado provedor” (2006: 170). Além disso, atribui-se ao Centrão a expressão “a assistência social será acordada a quem dela necessitar”, contida no caput do art. 203 da Constituição e que “até hoje provoca interpretações ambivalentes” no que se refere aos objetos e público da Assistência Social (SPOSATI, 2013: 22).

Evidentemente, esse caráter contraditório entre o que esperava a sociedade e o que foi possível positivar no texto constitucional em 1988 imprimiu algumas ambiguidades nos dispositivos que tratam da Assistência Social, em particular nos arts. 195, 203 e 204, que permitiram determinadas continuidades com relação à forma clientelista, paternalista, segmentada, focalizada e estigmatizada, com que havia sido explorada<sup>107</sup>.

Outra contradição evidente é a descentralização político-administrativa que deveria reger as ações governamentais na área da Assistência Social (art. 204, inciso I) frente à centralização de recursos oriundos das contribuições para a Seguridade Social na União (arts. 149 e 195), a quem, ao menos em tese, por força da leitura conjunta dos arts. 22, inciso XXIII, e 24, inciso XII, ambos da Constituição<sup>108</sup>, compete privativamente legislar sobre o assunto, diferentemente do que ocorre com os temas previdência e saúde, cuja competência legislativa é concorrente<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> Entre as várias práticas conservadoras associadas à benemerência, citamos que, “Em 2009, 24,3% dos municípios brasileiros (1.352) eram geridos na assistência social por primeiras damas. Em 2012 são 1.216 primeiras damas, correspondendo a 26,1% das mulheres gestoras da assistência social” (SPOSATI, 2013: 29).

<sup>108</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)  
XXIII - seguridade social; (...)

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...)

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; (...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude; (...)

<sup>109</sup> Conquanto não tenhamos localizado na literatura especializada menção a essa incógnita no texto constitucional, avaliamos que se trata de um possível lapso redacional. A competência material para prestar os serviços de Assistência

Por outro lado, o texto Constitucional, na parte em que trata da Assistência Social, guiou o desenvolvimento de diversas políticas voltadas para o bem-estar social, notadamente o BPC, o Programa Bolsa Família (PBF) e o Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Nesse sentido, parece-nos, ao menos em um primeiro momento, que os arts. 203 e 204, que tratam da Assistência Social, mantiveram-se, ao longo desses 30 anos de vigência da Constituição de 1988, como referência central para que a sociedade e o Poder Público pudessem dar concretude a seus comandos, com importante espaço, contudo, para que seus ditames fossem, também, ressignificados ou até mesmo contestados.

## 2. BPC: Construção, Avanços e Conquistas

### 2.1 O processo de promulgação da Loas e o BPC

Previstos pela primeira vez como direitos sociais na Constituição de 1988, os serviços e benefícios da Assistência Social, constantes do art. 203, levaram mais de cinco anos para serem regulamentados por meio de lei. Somente com o advento da Loas é que se começou a efetivar parte dos ditos direitos socioassistenciais instituídos pela Constituição, em especial o BPC.

Antes disso, porém, a regulamentação dos arts. 203 e 204 da constituição e dos direitos sociais lá previstos encontrou resistências de várias forças políticas, com destaque para o então Presidente da República Fernando Collor, que chegou a vetar o

---

Social é comum para os entes federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, incisos II e X). Mas como à União compete legislar privativamente sobre Seguridade Social, o que engloba a Assistência Social, (art. 22, inciso XXIII), e a Constituição fixa como competência legislativa concorrente apenas previdência e saúde (art. 24, inciso XII), é de se presumir que, ao menos em tese, somente a União poderia editar leis sobre Assistência Social. Ocorre, no entanto, que na forma do inciso I do caput do art. 204, as ações governamentais na área da assistência social deverão observar a diretriz da “descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social”. Ora, se cabe à União editar normas gerais, tem-se de admitir que os entes subnacionais podem editar leis sobre o assunto, até porque precisam disciplinar aspectos inerentes à execução de políticas assistenciais próprias e daquelas pactuadas no âmbito do SUAS.

primeiro projeto de lei nesse sentido, aprovado pelo Congresso Nacional ainda no ano de 1990. Sua adesão à corrente do neoliberalismo e à ideia de um estado mínimo explicam essa decisão, que impediu o avanço das conquistas sociais durante seu governo<sup>110</sup> (SPOSATI, 2011: 21-22). Havia, ainda, a preocupação do governo em não comprometer o orçamento federal com essa prestação monetária<sup>111</sup>. Por outro lado, esse veto contribuiu para que a “categoria de assistentes sociais se mobiliz[asse] para o debate e construção de uma proposta de regulação da Constituição de 88 quanto à assistência social” (SPOSATI, 2013: 35).

Em dezembro de 1992, após a renúncia de Collor, ocorrida em meio a um processo de impeachment, assumiu a Presidência Itamar Franco, que, em 26 de agosto de 1993, submeteu ao Congresso Nacional, em regime de urgência (art. 64, § 1º, da Constituição), o Projeto de Lei nº 4.100, de 1993, que deu origem à Loas. Segundo o então Ministro do Bem-Estar Social, Jutahy Magalhães Júnior, a proposição em referência teria sido:

fruto de amplos debates, a partir de cinco Seminários Regionais e a Conferência Nacional da Assistência Social realizados de maio a junho de 1993, dos quais participaram representantes de organizações da sociedade civil, do Poder Legislativo, na figura de Parlamentares, estudiosos da matéria, integrantes da Comissão de Seguridade e Família da Câmara dos Deputados. De significativa importância para elaboração do projeto, além desses segmentos, foi a participação de representantes do

---

<sup>110</sup> Ainda segundo SPOSATI (2011: 32-37), que reúne diversas notícias divulgadas pelos principais veículos de comunicação do país, curiosamente a família Collor teria explorado de forma patrimonialista e clientelista, com diversas denúncias de irregularidades e fraudes, a extinta Legião Brasileira de Assistência (LBA), seja no estado de Alagoas, seja em nível federal. Nas palavras delas, “(...) a Família Collor detonou a LBA com escândalos” (idem, p. 32). Os episódios são exemplos do que se convencionou chamar de primeiro-damismo na Assistência, prática que, remontando à década de 1930, permaneceu mesmo após o novo texto constitucional.

<sup>111</sup> Entre as motivações apresentadas para o veto ao Projeto de Lei nº 3.099, de 1989, aprovado pelo Congresso Nacional, que seria a primeira Loas, destaca-se: “Entre as razões ponderáveis que justificam o veto, sobressai a da existência, na proposição, de dispositivos contrários aos princípios de uma assistência social responsável, que se limite a auxílios às camadas mais carentes da população, sem, contudo, comprometer-se com a complementação pecuniária e continuada de renda, papel este de uma ação voltada à maior disponibilidade de empregos e salários dignos” (Mensagem nº 172, de 1990 [672, de 1990, na origem] – DCN de 12 de outubro de 1990, p. 4.044). Em outra parte da justificação de veto, Collor parecia prever a pressão que hoje recai sobre os gastos com a Assistência ante a atual crise fiscal do Estado: “De outra forma, alguns dos dispositivos vinculam recursos orçamentários, ferindo os preceitos de maior elasticidade na elaboração dos orçamentos públicos” (idem).

Movimento pela Ética na Política, da Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais e do Conselho Nacional de Segurança Alimentar, na pessoa do Sociólogo Herbert de Souza, o Betinho<sup>112</sup>.

A urgência requisitada pelo Poder Executivo para que a matéria fosse apreciada possuía a seguinte justificação:

necessidade de regulamentar conquistas sociais já asseguradas desde 1988; a gravidade do cenário social do país; no âmbito da Seguridade Social somente a Lei Orgânica da Assistência Social ainda não foi aprovada; Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão proposta pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal contra os Poderes Executivo e Legislativo<sup>113</sup>.

Em menos de quatro meses, de fato, a matéria foi apreciada e aprovada pelo Congresso Nacional, sendo sancionada e promulgada em dezembro e 1993. Todo o processo foi permeado por uma forte participação de movimentos sociais, que, havia algum tempo, já vinham travando essa disputa política<sup>114</sup>. Significativos, também, foram os “debates entre pesquisadores, militantes políticos e organizações da sociedade, gerando novos pressupostos e fundamentos teóricos, éticos e cívicos que orientaram o desenho da nova regulação” (BRASIL, 2015: 14).

O texto constitucional, nesse ponto, pesou no constrangimento institucional para a regulamentação legal do BPC, e isso em alguma medida foi impulsionado pela propositura de uma medida judicial tendente a remediar essa mora do legislador, qual seja, o ajuizamento, em maio de 1993, pelo Procurador-Geral da República (PGR), da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 877/DF, que não chegou a ser julgada pela Corte, em razão da perda superveniente de objeto do processo, com a edição da Loas em dezembro daquele ano. Segundo consta da peti-

---

<sup>112</sup> Exposição de Motivos que acompanhou a Mensagem nº 330, de 1993, do Poder Executivo – Diário da Câmara dos Deputados – DCD, Seção 1, página 21.158.

<sup>113</sup> Idem.

<sup>114</sup> Segundo a narrativa de SPOSATI, “As negociações, os debates sobre emendas ao texto constitucional geram um momento ímpar, que se torna conhecido como a Conferência Zero da Assistência Social. No auditório da Câmara Federal é debatido artigo por artigo do projeto de lei entre representantes dos vários estados e dos movimentos pró LOAS, com a presença de parlamentares, líderes do governo, emissários do ministro, e a deputada Fátima Pellaes, relatora do projeto de lei. Ali é fechado o texto básico” (2011: 69).

ção inicial, a providência da PGR atendia “pedidos formulados pela Federação Nacional das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (FENAPAE), e pela Associação Popular de Saúde de Itapuranga-GO (APS)”, o que reforça a importância e o protagonismo dos movimentos sociais na conquista dessa fase na implementação dos direitos da Assistência Social, entre eles o BPC.

## 2.2 A concretização e o desenvolvimento do BPC

Conquanto já houvesse naquela legislação um embrião do que posteriormente viria a ser o SUAS<sup>115</sup>, somente o BPC iria, de fato, impactar, em um primeiro momento e em escala nacional, a sociedade brasileira, pois, com sua regulamentação infralegal, por meio do Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995<sup>116</sup>, esse importante componente do campo da garantia de renda para idosos e pessoas com deficiência pobres passou a operar efeitos concretos, sendo concedido a candidatos elegíveis.

Em termos de cobertura do BPC, entre 1996 a 2016, observou-se um expressivo crescimento no número de beneficiários da prestação, que saltou de 346,2 mil<sup>117</sup> para 4,3 milhões<sup>118</sup>, representando um aumento de mais de 1.134%.

O BPC inicialmente era concedido para idosos com 70 ou mais anos de idade, tal como era exigido para a Renda Mensal Vitalícia – RMV<sup>119</sup>, de caráter previdenciário, substituída e extin-

<sup>115</sup> Para STUCHI, “a concretização do direito à Assistência Social somente começa a ser percebida pelos cidadãos com as normas infralegais do Sistema Único de Assistência Social – SUAS e sua consolidação na própria alteração legislativa da LOAS pela Lei nº 12.435, de 2011” (2015: 114).

<sup>116</sup> O primeiro regulamento infralegal do BPC foi o Decreto nº 1.330, de 8 de dezembro de 1994. Esse ato normativo, porém, não surtiu os efeitos esperados. Uma série de lacunas na regulamentação do benefício impediram que, de fato, produzisse efeitos, o que ocorreria somente em janeiro de 1996, quando os primeiros BPCs foram emitidos (FREITAS, SOUZA & MARTINS, 2013: 139-140).

<sup>117</sup> Dos quais 304.227 eram pessoas com deficiência e 41.992 eram idosos (FREITAS, SOUZA & MARTINS, 2013: 140).

<sup>118</sup> Dos quais 2.349.905 eram pessoas com deficiência e 1.925.038 eram idosos. Fonte: SUIBE/DATAPREV, fevereiro de 2016.

<sup>119</sup> Benefício financeiro equivalente a 60% do salário mínimo, de natureza previdenciária-assistencial, instituído pela Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974. Entre os requisitos para acessar a RMV, o beneficiário devia ter sido filiado ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou ter exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou ainda ter ingressado no regime do INPS após completar 60

ta pelo BPC. Depois, a idade mínima para acessar o benefício foi reduzida, primeiramente, para 67 anos e, posteriormente, para 65, com o advento do Estatuto do Idoso, em 2003, mantendo-se até hoje como critério em vigor<sup>120</sup>.

O limite etário que, em última análise, parte de um conceito do que seria a perda da capacidade para o trabalho por razões biológicas e sociais decorrentes do envelhecimento, até hoje é objeto de disputas: ao mesmo tempo em que há diversas iniciativas que defendem a redução para 60 anos<sup>121</sup>, há outras que propõem seu retorno a 70 anos, como, por exemplo, o texto original da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 287, de 2016, em trâmite na Câmara dos Deputados.

O conceito de deficiência e sua forma de aferição para fins de elegibilidade para o BPC também constituem um campo em disputa, destacando-se, nesse ponto, a forte militância dos defensores dos direitos da pessoa com deficiência. Como marcos no desenvolvimento do conceito, podemos apontar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>122</sup> e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI)<sup>123</sup>. Entre a edição das duas normas, houve, também, alterações na Loas, como a promovida pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, na esteira dessa mudança de paradigma em relação à deficiência, superando a perspectiva médica, que estigmatiza a pessoa com deficiência

---

(sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares (incisos I, II e III do art. 1º).

<sup>120</sup> A Medida Provisória nº 1.473-34, convertida na Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, diminuiu a idade mínima para 67 anos. Posteriormente, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, também conhecida como Estatuto do Idoso, reduziu esse critério etário para 65 anos, o que foi incorporado ao regulamento do BPC com a edição do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Finalmente houve a incorporação dessa redução na Loas, por meio da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

<sup>121</sup> Essas iniciativas pretendem uniformizar a idade de 60 anos para fins de elegibilidade a todos os direitos conferidos ao idoso no Estatuto do Idoso. Ver, por exemplo, os Projetos de Lei nº 6.067, de 2016, de autoria do Deputado Ricardo Trípoli, nº 397, de 2011, de autoria do Deputado Márcio Marinho, nº 1.629, de 2011, de autoria da Deputada Flávia Moraes, e nº 5.732, de 2009, do Senador Paulo Paim, todos em trâmite na Câmara dos Deputados. Há outros.

<sup>122</sup> Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, e promulgada no ordenamento jurídico pátrio, em 25 de agosto de 2009, por meio do Decreto nº 6.949, com força de Emenda Constitucional, por ter sido observado, na sua apreciação pelo Congresso Nacional, o disposto no § 3º do art. 5º da Constituição.

<sup>123</sup> Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

como a vítima de uma condição clínica ou disfunção fisiológica específica e como uma questão individual. O novo olhar sobre a deficiência pugna que a existência de limitação física, sensorial ou psicossocial é condição da diversidade humana; a deficiência advém da sociedade, que não provê os meios para que essas pessoas exerçam seus direitos de cidadania em igualdade de condição às demais pessoas<sup>124</sup>.

Em todo caso, o certo é que o BPC deu concretude a diversos comandos constitucionais que impõe ao Estado o dever de amparar pessoas idosas e com deficiência, com destaque para os arts. 230, caput, e 227, inciso III, da Constituição, além daqueles já mencionados, que se relacionam diretamente ao benefício.

Como já foi dito, o BPC é um importante direito de proteção social contra vulnerabilidades, consistente em uma renda mensal no valor de um salário mínimo paga a idosos e pessoas com deficiência que “comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Loas). A sua concessão garante a esses indivíduos e a suas famílias satisfazerem suas necessidades básicas, dando-lhes segurança e um mínimo de dignidade. Essa vinculação ao piso salarial se justifica pela natureza do benefício, que se destina a substituir a renda do trabalho, sendo responsável, ainda, por resgatar expressiva parcela de beneficiários da pobreza e da extrema pobreza, além de contribuir efetivamente para a redução das desigualdades sociais e de renda (ARRETCHE, 2018: 9-10; IPEA, 2016: 102-103).

Diversos estudos demonstram o efeito redistributivo do BPC, principalmente em função de sua vinculação ao salário mínimo. Entre essas pesquisas, muitas aferiram em que medida essa transferência de renda foi responsável pela considerável diminuição no índice de Gini<sup>125</sup> verificada entre os anos de 2001 e 2015

---

<sup>124</sup> Busca-se e impõe-se, não só para o BPC, mas para todas as políticas voltadas para pessoas com deficiência, enxergar a deficiência como um atributo inerente à diversidade e à condição humana. Esse processo, ainda em construção, contempla o reconhecimento de todas as riquezas e potencial de desenvolvimento, mas que muitas vezes é limitado em função de barreiras sociais, ambientais e atitudinais que restringem ou impedem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições com os demais seres humanos.

<sup>125</sup> Segundo definição elaborada pelo IPEA, “o Índice de Gini (...) é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O

(ROCHA, 2012; SOARES, 2007; IPEA, 2010). Analisando o período compreendido entre 1995 e 2013, Brito, Foguel e Kerstenetzky apontam que o efeito médio do BPC sobre a variação negativa do referido índice foi da ordem de 8,4% (2015: 23-24).

Pode-se dizer, portanto, que o BPC cumpriu e cumpre, em parte e de forma significativa, com os objetos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade mais justa e solidária e de reduzir a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais (art. 3º, incisos I e III, da Constituição), que certamente lhe serviram de referência nesse processo de implementação e expansão da cobertura. Também foi respeitado o comando do art. 6º da Constituição, pois um dos direitos da assistência aos desamparados foi assegurado e efetivado por meio de ações concretas do Estado brasileiro.

Desde a implantação da Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004 e da Norma Operacional Básica – NOB/SUAS/2005<sup>126</sup>, o BPC passou a ser uma ação da Proteção Social Básica (PSB<sup>127</sup>), em meio a um processo de integração entre programas de transferência direta de renda (BPC e PBF) e os serviços e provisões socioassistenciais. O SUAS, por meio de seus serviços, passou a se encarregar, também, do acompanhamento do beneficiário e de sua família, de sua inserção na rede socioassistencial, com articulação com outras políticas setoriais. Além disso, a norma determina que o sistema deve envidar esforço para garantir que “o beneficiário atingisse, de acordo com as suas capacidades, os melhores níveis de autonomia de vida e tivesse ga-

---

valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos”.

<sup>126</sup> Resolução nº 130, de 15 de julho de 2005, do Conselho Nacional de Assistência Social (DOU 25/7/2005), que “aprova a Norma Operacional Básica da Assistência Social – NOB SUAS”. Segundo a apresentação da norma, “A Norma Operacional Básica da Assistência Social ora apresentada é um resultado incontestado de onze anos de formulação e debate na área da assistência social com centralidade e premência para o processo de consolidação da Política Nacional de Assistência Social sob a égide do Sistema Único em curso”. O SUAS somente em 2005 passou a ser implementado, primeiramente por provimentos infralegais, que posteriormente foram incorporados à Loas, por meio da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011, sendo que, até então, o BPC estava fora dessa estrutura (GOMES, 2005).

<sup>127</sup> Nos termos do inciso I do Art. 6º-A da Loas, a Proteção Social Básica é conceituada como o “conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários”.

rantia de convivência familiar e comunitária” (FREITAS, SOUZA & MARTINS, 2013: 144).

Ademais, com a edição da Resolução CNAS nº 109, de 11 de novembro de 2009, que aprovou a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, os beneficiários do BPC e suas famílias também se tornaram público prioritário do Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF<sup>128</sup>). Dando sequência a essa melhor integração entre o BPC e os serviços do SUAS, a NOB/SUAS/2017 caminhou no sentido de reforçar essa forma de gestão articulada, que garante o acesso do beneficiário do BPC aos demais serviços socioassistenciais e às demais políticas públicas.

Isso representa a materialização de dois comandos constitucionais, quais sejam, o art. 194, que determina seja a Seguridade Social constituída por um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com a finalidade de assegurar, entre outros, os direitos à Assistência Social e à Saúde, e impõe a necessidade de observância do critério de seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; e o art. 204, inciso I, que fixa como diretriz a “descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social”.

Um pouco antes da Resolução CNAS nº 109, de 2009, porém, o BPC já havia passado a se articular com a política de integração social das pessoas com deficiência em idade escolar, por meio do Programa BPC-Escola, instituído pela Portaria Interministerial nº 18, de 24 de abril de 2007<sup>129</sup>, que promove o acompanhamento e monitoramento do acesso e permanência dos beneficiários na escola, aumentando a cidadania de pessoas nessa condição e

---

<sup>128</sup> Segundo a redação do art. 24-A da Loas, incluído pela Lei nº 12.435, de 2011, o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF) “integra a proteção social básica e consiste na oferta de ações e serviços socioassistenciais de prestação continuada, nos Cras, por meio do trabalho social com famílias em situação de vulnerabilidade social, com o objetivo de prevenir o rompimento dos vínculos familiares e a violência no âmbito de suas relações, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária”.

<sup>129</sup> Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome (MDS), Ministério da Educação (MEC), o Ministério da Saúde (MS) e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

com idade de até 18 anos<sup>130</sup>. Atualmente, o programa BPC-Escola está presente em todos os Estados, no Distrito Federal e em 4.822 municípios<sup>131</sup>, demonstrando mais uma vez que o art. 227, caput e inciso II, são referências para a elaboração das políticas públicas para as pessoas com deficiência.

Ainda na linha de iniciativas que fomentam o acesso do beneficiário do BPC aos serviços socioassistenciais e às demais políticas públicas, em particular à determinação do já citado inciso II do art. 227 da Constituição, que determina a responsabilidade do poder público pela integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho, a Portaria Interministerial MDS/MEC/MTE/SDH-PR nº 2, de 2 de agosto de 2012, instituiu o programa BPC-Trabalho<sup>132</sup> com a finalidade de promover o acesso e a inserção das pessoas com deficiência beneficiárias do BPC à qualificação profissional e ao mundo do trabalho, por meio de curso de capacitação, formação profissional e demais ações de inclusão produtiva, com destaque para o Programa de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho (Acessuas Trabalho) (IPEA, 2016: 146).

Outra importante medida no sentido de fomentar uma maior participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho foi a promulgação da Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011<sup>133</sup>,

---

<sup>130</sup> Entre os anos de 2007 e 2012, houve um significativo crescimento no número de matrículas de crianças e adolescentes com deficiência em estabelecimentos escolares, que variou de 78.848 para 329.801, (IPEA, 2016: 104-105). A partir de 2013, contudo, notou-se uma diminuição no número de alunos com deficiência matriculados na rede pública de ensino, o que sugere que sejam reforçadas as políticas de “enfretamento às barreiras sociais de inserção de pessoas com deficiência no sistema escolar” (Idem: 105).

<sup>131</sup> Disponível em <http://www.brasil.gov.br/educacao/2016/04/acesso-de-pessoas-com-deficiencia-a-escola-cresce-305-em-nove-anos>. Acesso em 19-02-2018.

<sup>132</sup> Dentro da referida política são previstas, ainda, visitas ao domicílio desse público para prestar informações e orientações e encaminhamento para os cursos. Entre 2012 e 2014, foram feitas 41.148 visitas com essa finalidade (IPEA, 2016: 106). Em que pese a todo esse esforço, o número de beneficiários do BPC com deficiência em idade economicamente ativa (de 20 a 59 anos) matriculados no Assesuas, no ano de 2014, não chegava a 0,073% do total de candidatos elegíveis (IDEM: 106).

<sup>133</sup> Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

<sup>5</sup> 1ª Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do

que, entre outras providências para adaptar parte da legislação brasileira à Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, incluiu o art. 21-A na Loas, para permitir a retomada do pagamento do BPC para aquelas que cessarem atividade remunerada, seja laborativa, seja empreendedora.

Digno de nota, ainda, nesse esforço de incluir e manter as pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a alteração que a LBI fez na Loas, que, incluindo o § 9º no art. 20, permitiu que “os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita” do BPC. Além disso, destaca-se a previsão do denominado auxílio-inclusão no art. 94 da LBI. Conquanto não seja definida essa renda suplementar de estímulo à entrada e permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, o certo é que poderá, mediante a edição de uma outra lei, ser paga para a pessoa com deficiência moderada ou grave que receba ou tenha recebido nos últimos 5 anos o BPC e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória do RGPS.

No campo do acesso a bens de consumo básico, a Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010, ao instituir uma tarifa social de energia elétrica, “caracterizada por descontos incidentes sobre a tarifa aplicável à classe residencial das distribuidoras de energia elétrica”, para consumidores de baixa renda, concedeu aos beneficiários do BPC acesso a essa modalidade de tarifação do serviço (art. 2º, inciso II).

Recentemente, com a edição do Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016, a política do BPC passou a exigir de seus candidatos e beneficiários, como condição para sua concessão, manutenção e revisão, a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), na forma do art. 12 do Regulamento do benefício<sup>134</sup>. Afinal, o cadastro é o principal ins-

---

benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

<sup>134</sup> O CadÚnico, pela definição contida no art. 2º do Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, “é instrumento de identificação e caracterização socioeconômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público”.

trumento de gestão e integração das políticas sociais. A iniciativa é um esforço do governo para criar uma base de dados integrada para o público das políticas de transferência direta de renda. Isso permitirá uma melhor redefinição e rearticulação entre as políticas, por meio de um conjunto de dados mais preciso e abrangente a fim de subsidiar a tomada de decisões.

Em toda essa trajetória de desenvolvimento do BPC e, principalmente, de articulação do BPC com as demais provisões socio-protetivas, verifica-se que o texto constitucional, não só o constante do inciso V do art. 203, mas também outros, com destaque para os arts. 204, inciso I; 3º, incisos I e III; 6º, caput; e 194, incisos I e III, bem como a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, serviram de referência para as autoridades incumbidas de formularem e executarem as políticas socioassistenciais e de as integrarem com outras políticas públicas, não só na própria área da Assistência Social, mas também nas áreas de educação, trabalho, saúde e demais iniciativas de inclusão social.

### **3. BPC: Desafios**

#### **3.1 Judicialização e flexibilização do critério de renda para fins de elegibilidade ao benefício**

Entre os principais desafios a serem enfrentados pelos gestores e formuladores da política do BPC, respectivamente os Poderes Executivo e Legislativo, está o seu alto grau de judicialização, advindo de um quase consenso em torno da insuficiência do critério de renda, fixado em um quarto do salário mínimo por pessoa integrante do núcleo familiar do candidato ao benefício. Nessa desconstrução do critério previsto no § 3º do art. 20 da Loas, verifica-se um protagonismo do Poder Judiciário.

---

Art. 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico.

§ 1º O beneficiário que não realizar a inscrição ou a atualização no CadÚnico, no prazo estabelecido em convocação a ser realizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, terá o seu benefício suspenso, conforme disciplinado em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário.

§ 2º O benefício só será concedido ou mantido para inscrições no CadÚnico que tenham sido realizadas ou atualizadas nos últimos dois anos.

Com efeito, tem despertado a atenção da comunidade de gestores e pesquisadores da Assistência a crescente judicialização dessa política: em janeiro de 2016, dos 4,2 milhões de benefícios em manutenção, 9%, o equivalente a 362,8 mil BPCs, tinham origem em decisão judicial. Entre os anos de 2004 e 2015, “o percentual de concessões judiciais sobre o total de concessões aumentou de 6,71% no ano de 2004 para 29,58% em 2015” (BRASIL, 2016: 26-32)<sup>135</sup>.

Para se ter uma ideia do que isso representa em termos orçamentários, o MDS estimou que, no ano de 2015, foram gastos mais de R\$293 milhões com BPCs concedidos judicialmente e, também durante 2015, mais de R\$3,37 bilhões com BPCs concedidos por decisão judicial em exercícios anteriores e no próprio exercício de 2015 (IDEM: 35). Se somados precatórios e requisições de pequeno valor (RPV), o valor, em 2015, alcança R\$4,5 bilhões (IDEM, p. 37), o que representa mais de 10% da dotação orçamentária para o BPC em 2017.

Resgatando um pouco dessa trajetória de desconstrução do critério, supostamente feita em nome da Constituição, cabe esclarecer que, inicialmente, o STF havia considerado constitucional o referido critério de renda, tendo, em agosto de 1998, julgado improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232 que impugnava a norma. Apesar disso, as instâncias jurisdicionais inferiores seguiram – e o fazem até hoje – levando em consideração outros fatores, que não só esse critério de renda, para fins de concessão da referida prestação pecuniária aos jurisdicionados cujos pedidos administrativos eram e são negados em razão de suas famílias auferirem rendimentos que superavam aquele patamar.

O problema foi potencializado, no discurso judicial, pelo fato de legislações posteriores à decisão na ADI nº 1.232 terem introduzido novas linhas de pobreza, em patamares superiores a um quarto do salário mínimo, como, por exemplo, as Leis nº 9.533, de 10 de dezembro de 1997, e nº 10.219, de 11 de abril de 2001, que tratavam de apoio financeiro da União a programas socio-assistenciais de municípios, cuja linha de pobreza era fixada em meio salário mínimo. O Estatuto do Idoso também reforçou essa relativização do critério, ao prever, em seu art. 34, parágrafo úni-

---

<sup>135</sup> Esse processo é mais acentuado no que diz respeito ao BPC concedido às pessoas com deficiência, que representam 76% do total de benefícios concedidos judicialmente em 2014.

co, a exclusão do benefício assistencial já concedido a qualquer outro membro idoso da família, do cálculo da renda familiar para fins de acesso de idosos ao BPC.

Em vista desse quadro normativo e do significativo número de demandas judiciais versando sobre essa controvérsia, o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 567.985, reconheceu a existência de repercussão geral sobre a matéria, por possuir relevância jurídica, política, social e econômica. Ao julgar o mérito da questão, declarou, em abril de 2013, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Loas, por omissão parcial da lei, sem, contudo, pronunciar sua nulidade. Esse entendimento foi, ainda, reafirmado no julgamento da Reclamação nº 4.374, ocorrido naquele mesmo ano.

Na visão da Corte, o critério objetivo restaria defasado, exigindo-se sua conjugação com outros fatores para a devida aferição do estado de miserabilidade dos postulantes ao BPC, cabendo ao legislador adotar novos critérios legais para disciplinar a elegibilidade ao referido benefício.

Não se trata, contudo, de tarefa simples. O tema é complexo e desafiador. Em que pese ter contribuído para a relativização do conceito de renda per capita previsto originalmente no art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, ao incluir, via LBI, o § 11 ao art. 20 da citada Lei, o Poder Legislativo, por ora, optou por cometer ao Poder Executivo o dever de regulamentar a forma como outros “elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade” serão utilizados na análise da concessão do BPC.

O Poder Executivo, mesmo antes dessa inovação da LBI, já vinha tentando elaborar uma nova forma de aferir a vulnerabilidade socioeconômica de indivíduos e famílias de pessoas com deficiência (BRASIL, 2016b; BRASIL, 2016c). Nessas tentativas de formulação de um novo critério, prepondera o grau de dependência para a realização de atividades da vida diária, índice que revela o nível de autonomia do idoso e da pessoa com deficiência e o quanto o candidato depende de uma terceira pessoa para comer, se vestir, se deslocar, etc., situação caracterizada e denominada pela literatura especializada de cuidados de longo prazo.

Essa dependência gera enorme pressão sobre os gastos familiares, agravando eventual vulnerabilidade socioeconômica vivenciada pelo núcleo familiar de quem se encontra nessa situação, até mesmo pela retirada do mercado de trabalho que isso ge-

ralmente acarreta para um membro da família, via de regra, uma mulher. Além disso, uma deficiência severa ou uma idade muito avançada, em cenários de pobreza, podem ampliar situações de exclusão e de violação de direitos (SILVEIRA et al., 2016: 12).

Por enquanto, contudo, nada de concreto foi editado por meio de ato normativo, limitando-se os esforços do MDS à pesquisa, debates, avaliação e formulação de sugestões de critérios. A última atualização no regulamento do BPC, Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, foi promovida pelo Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016, não tendo sido incluída ou disciplinada essa flexibilização do critério exclusivo de renda, mantendo para fins de obtenção do BPC, em seu art. 4º, inciso IV, o requisito de que a “renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo”.

Não bastasse isso, observa-se, também, um considerável número de ações civis públicas, muitas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, no sentido de que o INSS, responsável pela avaliação da condição de miserabilidade e concessão do BPC, adote outros critérios na concessão da prestação financeira em questão. Entre essas iniciativas, destaca-se a ACP nº 5044874-22.2013.4.04.7100/RS, em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou àquela autarquia federal “deduzir do cálculo da renda familiar, para fins de verificação do preenchimento do requisito econômico ao benefício de prestação continuada do art. 20 da Lei nº 8.742/93, apenas as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área da saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado”.

Essa decisão parece partir de uma compreensão do que seja o denominado, pela literatura especializada, “gasto catastrófico”, que seria o impacto da presença do envelhecimento ou da deficiência com dependência no orçamento doméstico das famílias, em geral decorrente do aumento de gastos combinada com uma diminuição da capacidade de serem desenvolvidas atividades remuneradas pelos demais integrantes do núcleo familiar (SILVEIRA et al., 2016: 12-13).

Nesse quadro de ausência de um novo critério de elegibilidade ao BPC, o Poder Judiciário vem adotando critérios flexíveis e ad hoc, sem qualquer uniformidade e previsibilidade, o que reforça a lógica de judicialização da política do BPC, com sérios prejuí-

ízos para sua gestão e aprimoramento, impondo um sério risco para a própria continuidade da política do BPC, pois com as restrições fiscais e o desequilíbrio financeiro da Seguridade Social, pessoas que deveriam receber o benefício podem ser preteridas por quem, em tese, não deveria recebê-lo, mas que ganha esse direito em razão de uma interpretação individualizada do Poder Judiciário.

A referência ao texto constitucional, nesse ponto, mantém-se relevante e atual. O texto foi reinterpretado de maneira a indicar a insuficiência do critério de renda objetivo constante do § 3º do art. 20 da Loas. Os riscos e vulnerabilidades socioeconômicas a que se sujeitam diversas famílias de candidatos excluídos do acesso ao BPC, em função desse critério, estão muito além do que a mera renda monetária pode revelar. Isso exige do Poder Público, Poder Executivo e Poder Legislativo respostas que deem conta do desafio de tornar a política do BPC mais inclusiva e coerente.

### 3.2 Conceito de família

A Loas, no seu texto original, para fins de aferição da elegibilidade ao BPC, conceituava família como “a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes” (§ 1º do art. 20).

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, que resultou da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.599-51, de 1998, alterou essa conceituação e equiparou a família do critério de renda do BPC para o rol de dependentes do art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, (Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social), desde que vivessem “sob o mesmo teto”, na literalidade do dispositivo. Tratava-se de um nítido movimento de aproximação da política do BPC com o regime previdenciário, com a finalidade de evitar fraudes, em função do temido artifício, atribuído a alguns candidatos, de ampliar artificial e indefinidamente o número de pessoas na composição familiar, que era aberta (OLIVEIRA *et al.*, 2008: 3).

As impropriedades de remeter a uma regra que definia dependência para fins de cobertura securitária, contudo, impuseram, inicialmente, dificuldades operacionais, sobretudo pela lógica de exclusão de classes de dependentes do benefício em razão da proximidade consanguínea (IDEM: 4), e muita pressão para que fosse mudada, tendo sobrevivido, mais tarde, a Lei nº 12.435, de

2011, a conferir a atual redação do § 1º do art. 20 da Loas, em que família, para fins do BPC, é “composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Há uma restrição aos parentes consanguíneos e afins, bem como aos enteados que podem compor o núcleo familiar para fins de elegibilidade ao BPC, o que facilita sua operacionalização, não se tendo notícia de demandas judiciais exitosas em questionar esse o critério, nesse particular. Há quem afirme, ainda, que essa definição de família “se aproxima dos arranjos familiares identificados pelo IBGE como predominantes”, “alcança maior cobertura, e amplia as possibilidades de controle na operacionalização do BPC” (IDEM: 4).

Conquanto essa definição represente um avanço frente àquela que constava até então do Regulamento do BPC<sup>136</sup>, cumpre observar que ela, ao continuar a exigir que “vivam sob o mesmo teto”, permanece a não observar o próprio texto constitucional, que em seu art. 229 preconiza o dever de os filhos maiores ajudar, assistir e amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade, que neste último caso pode ser interpretada de maneira a abranger, também, uma deficiência. Além disso, o caput do art. 230 determina que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

O inciso V do art. 203 da Constituição, em princípio, alinhado a esses dois dispositivos, está assim redigido: “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” – grifo nosso.

Ora, se é dever da família amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade, e se é dever dos pais assistir os filhos menores, sejam ou não pessoas com deficiência, e se o amparo assisten-

---

<sup>136</sup> Até a edição da Lei nº 12.435, de 2011, o inciso V do art. 4º do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, Regulamento do BPC, assim definia família, para o cálculo da renda per capita: “conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido”. As redações são muito próximas, por sinal.

cial, tal como previsto na Constituição, só é devido ao idoso ou à pessoa com deficiência que não possa se manter ou ser mantida por sua família, é forçoso concluir que a atuação do Estado deveria ser subsidiária ao dever de prestar alimentos dos parentes, na forma da lei civil.

Ocorre que, na aferição da renda familiar per capita dos familiares, só se considera aquelas percebidas pelos que coabitam debaixo do mesmo teto, isto é, dentro da mesma residência, o que, decerto, exclui outros parentes consanguíneos que, na forma do art. 229 da Constituição e dos arts. 1.694 a 1.698 do Código Civil<sup>137</sup>, teriam o dever de manter e sustentar um pai, irmão ou filho maior em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Certamente, a atuação do Estado com o BPC teria de ser subsidiária à observância desse dever legal de alimentos, podendo, aliás, a Assistência Social encaminhar, por meio dos serviços dos CRAS e CREAS, os possíveis beneficiários dessa obrigação à defensoria pública ou a advocacias populares e de atendimento gratuito.

Na gestão do BPC e na avaliação para fins de concessão, dever-se-ia investigar e mapear os parentes em situação de prestar alimentos, inclusive por meio de consulta a cadastros públicos de renda e patrimônio, para fins de identificação de possíveis provedores da subsistência de candidatos ao benefício assistencial. Assim, somente os realmente necessitados e desamparados, por não terem parentes em condições de mantê-los, seriam elegíveis

---

<sup>137</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1<sup>a</sup> Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2<sup>a</sup> Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (Grifo nosso)

ao benefício provido pelo Poder Público, de maneira a respeitar ao máximo o comando constitucional de que o amparo financeiro é destinado a quem está em situação de extrema vulnerabilidade socioeconômica.

É possível que, em casos concretos, idosos pobres com filhos que se situem em estratos superiores no espectro da distribuição de renda no país recebam BPC, simplesmente porque não convivem no mesmo espaço físico com filhos que teriam condições de fazê-lo<sup>138</sup>. Evidentemente, todas essas providências deveriam ser objeto de uma alteração formal na Loas, de modo a compatibilizá-la com o disposto no art. 229 da Constituição.

Em via reversa, núcleos familiares diversos, com muitos netos e sobrinhos, poderiam restar desamparados, pois esses familiares não seriam contabilizados para a diluição da renda familiar, gerando uma renda per capita distorcida para maior, que não estaria de acordo com a realidade daquele núcleo ou arranjo familiar, vivendo em precariedade. Nesse ponto, destaca-se um outro problema em relação à definição de família na Loas, para fins de BPC: ela destoa do conceito de família de outros programas sociais do Governo Federal, como é o caso do PBF, para quem família é um conceito mais aberto e talvez mais condizente com a realidade diversificada e plural do país. Vejamos a definição contida no inciso I do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que “cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências”:

§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - família, a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de

---

<sup>138</sup> Segundo levantamento feito pelo Ministério do Desenvolvimento Social, foi identificado um caso concreto em que uma mãe de um delegado ou servidor, somente porque morava sozinha, obteve a concessão do BPC. Segundo o órgão: “Também temos levantado o artigo 229 da Constituição Federal, pois a não interpretação sistemática da legislação tem gerado situações absurdas e transferindo integralmente para o Estado a manutenção dos pais na enfermidade ou velhice. Exemplo: mãe de delegado ou servidor público pedindo LOAS porque mora sozinha e o filho é casado”, “sim, são apresentados recursos. Nos recursos são questionados os critérios para flexibilização da renda per capita e a ausência de incapacidade de longo prazo. O resultado dos recursos é baixo”, “antes da publicação da IN 2/2014 da AGU a interposição de recurso era vultosa. No entanto, após a referida IN, a quantidade de recurso regrediu consideravelmente” (BRASIL, 2016).

afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros;

Para o PBF, contam quaisquer indivíduos, independentemente dos laços de consanguinidade, que formem um só grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto, em que seus membros são responsáveis pela manutenção dos demais.

Essa discrepância se agrava quando ambos os beneficiários do BPC e do PBF são obrigados a se inscreverem no CadÚnico para a concessão, manutenção e revisão do benefício financeiro, como já descrito antes. Se os dois programas de transferência direta de renda são destinados ao combate à pobreza, como se justifica tamanha diferença na definição de família para fins de aferição da renda per capita do núcleo que divide a mesma residência?

Ocorre, ainda, que a definição de família do CadÚnico corresponde a um terceiro conceito. É família, para fins de inclusão no CadÚnico, nos termos do inciso I do art. 4º, “a unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio”. E mais, a inscrição no CadÚnico exige que as famílias sejam de baixa renda, isto é, que tenham renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo, na forma da alínea *a* do inciso II do art. 4º do Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007.

É evidente que essas três políticas, dirigidas a cidadãos de baixa renda, precisam estar melhor alinhadas no que diz ao critério de família, elemento essencial para a aferição da renda per capita do núcleo familiar, de maneira a não gerar distorções e injustiças entre os possíveis beneficiários das políticas assistenciais. Para o BPC, em especial, essa uniformização permitiria uma cobertura mais precisa a quem realmente necessita do benefício.

### 3.3 A Questão do equilíbrio fiscal

Em relação aos gastos anuais com a política de Assistência Social, dados de execução orçamentária do Governo Federal, obtidos junto ao Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP), apontam que os valores empenhados na função programática Assistência alcançaram a marca de 1,3% do PIB no ano de 2017, sendo que a dotação orçamentária para o BPC correspon-

dia, naquele ano, a R\$49,8 bilhões<sup>139</sup> de um total de R\$53 bilhões alocados para o FNAS, ou seja, o BPC equivalia a 93,95% do orçamento da área. Esse número não considera os recursos destinados ao PBF, com dotação separada do FNAS e cujo valor foi de R\$29,3 bilhões para o exercício de 2017. BPC mais PBF representaram, em 2017, um volume de R\$79,1 bilhões, sobrando para os demais serviços do SUAS, via FNAS, apenas R\$3,2 bilhões, pouco mais de 6% dos recursos do FNAS.

Os números demonstram o peso que tem o BPC dentro da política socioassistencial e dentro do próprio SUAS, já que ele é uma ação da PSB.

Segundo relatório produzido pela Secretaria do Tesouro Nacional, entre 2002 e 2015, o gasto com Assistência Social aumentou em 375%, em termos reais, sendo o BPC um dos principais responsáveis por essa expansão nas despesas públicas da área (BRASIL, 2016d: 14). Se, em 2002, os gastos na área da Assistência Social correspondiam a 0,57% do Produto Interno Bruto (PIB), em 2015 somavam 1,54% (IDEM: 15). Somente os recursos executados com o BPC representaram, em 2002, 0,36% do PIB; ao passo que, em 2015, esse indicador chegou a 0,7%, mais do que dobrando em um período de 13 anos (IDEM: 16-17).

Esse crescimento dos gastos com o BPC decorre, em grande medida, do aumento real do valor do salário mínimo verificado no período de 2002 a 2015, da ordem de 77%. Também explicam essa ampliação das despesas com BPC o envelhecimento da população associado a uma maior expectativa de sobrevivência aos 65 anos de idade; a judicialização da política; e a flexibilização do conceito de deficiência com a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio.

Essa expressividade dos gastos com BPC em um contexto de desaceleração na economia brasileira<sup>140</sup>, com reflexos na arrecadação do Governo, associado a um crescimento das despesas pri-

---

<sup>139</sup> Benefícios de Prestação Continuada (BPC) à Pessoa Idosa e da Renda Mensal Vitalícia (RMV) por Idade 00H5 – R\$21.701.688.907,00 / Benefícios de Prestação Continuada (BPC) à Pessoa com Deficiência e da Renda Mensal Vitalícia (RMV) por Invalidez 00IN – R\$28.171.866.365,00. Fonte: MDS. Disponível em [http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/aceso\\_informacao/despesas/MDSA%20-%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Or%C3%A7ament%C3%A1ria%20-%2010.04.2017.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/aceso_informacao/despesas/MDSA%20-%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Or%C3%A7ament%C3%A1ria%20-%2010.04.2017.pdf). Acesso em 15-2-2018.

<sup>140</sup> Em 2014, a variação do PIB foi de 0,1%; em 2015, a variação foi negativa de 3,8%; em 2016, recuo de mais 3,6%.

márias e engessamento orçamentário, muito em função da despesa com previdência social (responsável por mais de 40% das despesas primárias), fez com que várias frentes questionassem a eficácia e a importância dos gastos com BPC, sendo a PEC nº 287, de 2016, a principal iniciativa para tentar frear esse aumento nessa despesa, ao propor sua desvinculação do salário mínimo e o aumento da idade de acesso ao benefício para 70 anos.

Com o intuito de reduzir o déficit fiscal, o Poder Executivo já havia enviado ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 241, de 2016, cuja aprovação resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal. Por esse regime, a partir do exercício de 2017, o montante das despesas primárias não poderá exceder o valor das despesas primárias pagas no exercício anterior, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (§ 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), o que por si só não equaciona o problema dos gastos com previdência, que crescem acima da inflação (D'ABADIA, 2016: 4-6).

O mesmo se pode falar em relação aos gastos com o BPC, com o agravante de que, “em que pese o ritmo de crescimento das concessões ter se reduzido a partir de 2010, ainda é muito alto, com aumento anual médio no período de 2000 a 2015 de 8,72%, muito superior ao crescimento anual médio das aposentadorias e pensões emitidas pelo RGPS” (DEUD *et al.*, 2016: 27-28).

Não bastasse isso, em um cenário de crise econômica persistente e de baixo crescimento econômico, a tendência é que, de imediato, mais pessoas idosas e com deficiência passem a se tornar elegíveis ao recebimento do BPC, pois muitos dos familiares com quem coabitam perdem renda, total ou parcialmente. Em um horizonte mais distante, é possível, também, que a já baixa cobertura previdenciária no país venha a diminuir ainda mais, provocando não só perda de arrecadação previdenciária, mas também um aumento na demanda por BPC (BANCO MUNDIAL, 2017: 33), reforçando a projeção de crescimento dos gastos com o benefício acima da inflação.

Com o Novo Regime Fiscal, esse crescimento acima da inflação dos gastos com o BPC coloca em xeque outros serviços e provisões socioassistenciais, em boa parte financiados com recursos

do FNAS, de responsabilidade da União. Convém lembrar que esses gastos correspondem a 7% das despesas primárias federais totais (IDEM: 88). Como se trata de um gasto de caráter obrigatório, sua ampliação dentro do Novo Regime Fiscal poderá asfixiar as demais políticas dentro da Assistência Social, o que inclui o PBF, cujas despesas são passíveis de contingenciamento e cortes orçamentários.

Ao que consta, a dotação orçamentária para as demais ações da Assistência Social no ano de 2018 sofreu severos cortes quando comparados com as dotações para o exercício de 2017. Vejamos o quadro a seguir que mostra as variações nas dotações para o FNAS, BPC e demais ações a cargo do fundo, entre os anos de 2014 e 2018, expressos em valores nominais:

Dotação Inicial						
	FNAS total	BPC/RMV		Demais Ações do FNAS		
	A	B	Variação anual	C	Variação anual	D = B/A
2014	39.371.165.078	36.367.314.550		3.003.850.528		92%
2015	44.280.861.042	41.585.765.482	14%	2.695.095.560	-10%	94%
2016	47.181.819.910	45.070.856.237	8%	2.110.963.673	-22%	96%
2017	52.006.300.993	49.930.246.858	11%	2.076.054.135	-2%	96%
2018	56.946.740.302	55.048.298.075	10%	1.898.442.227	-9%	97%
Dotação Atual						
	FNAS total	BPC/RMV		Demais Ações do FNAS		
	A	B	Variação anual	C	Variação anual	D = B/A
2014	40.379.853.792	37.661.879.464		2.717.974.328		93%
2015	44.536.961.042	41.861.965.482	11%	2.674.995.560	-2%	94%

2016	50.610.580.912	48.054.973.008	15%	2.555.607.904	-4%	95%
2017	55.646.856.725	53.432.411.351	11%	2.214.445.374	-13%	96%
2018	56.946.740.302	55.048.298.075	3%	1.898.442.227	-14%	97%

Fonte: Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento – SIOP (2018)

Ante o quadro fiscal atual do Brasil, que dá sinais de que se manterá deficitário por mais alguns anos pela frente, chega-se a um impasse que reflete a tensão existente dentro do próprio texto constitucional, após a promulgação do Novo Regime Fiscal. De um lado, o esforço necessário de se reequilibrar as contas públicas, do outro, os ganhos sociais decorrentes da vinculação do BPC ao salário mínimo, que vem garantindo uma vida minimamente digna para grupos tão vulneráveis. O resultado dessa tensão, em um cenário de nulo ou baixo crescimento econômico associado a um progressivo envelhecimento da população, será a compressão das demais ações e serviços da Assistência Social, tão necessários para grande parte da população, colocando em xeque a continuidade de uma série de programas socioprotetivos.

Conquanto a vinculação do BPC ao salário mínimo, como já foi dito, garanta uma vida minimamente digna para grupos tão vulneráveis, por outro lado cria uma expansão no gasto que ameaça a prestação mínima de serviços socioassistenciais, tão necessários para grande parte da população, num cenário de forte restrição fiscal.

A sociedade brasileira necessariamente terá de ser chamada para debater e decidir sobre essa questão. Será preciso chegar a um consenso que permita uma saída equilibrada que atenda aos interesses dos vários atores, que passa, necessariamente, pela adoção legal de regras mais claras para identificação dos destinatários da política, além da adoção ou expansão de instrumentos de gestão capazes de garantir cruzamentos de bancos de dados que possam demonstrar a real situação socioeconômica dos solicitantes do BPC.

## Conclusões

Embora contestados em alguma medida no momento atual, foram muitos os ganhos sociais obtidos pela implementação da

política do BPC a partir de 1996. Em cumprimento à determinação constitucional e atuando em espaços não cobertos pela proteção social oferecida pela previdência social, o BPC garantiu uma renda mínima e retirou da zona de pobreza milhões de beneficiários e suas famílias, em especial ao amparar pessoas idosas que por diversas razões socioeconômicas não puderam desenvolver atividade remunerada ou, se puderam, fizeram de forma precária, sujeitos a altas taxas de informalidade e rotatividade, de maneira a não reunir os requisitos para a aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Segundo algumas estimativas, o percentual de idosos no Brasil beneficiados com uma renda mensal advinda da Previdência e da Assistência Social (BPC) chega a 81%. De acordo com levantamento feito pelo próprio governo federal, esse número chegaria a 28,23 milhões de indivíduos (BRASIL, 2016d: 17). Outro dado relevante aponta que, no ano de 2014, menos de 9,6% dos idosos no Brasil possuíam renda familiar inferior a meio salário mínimo (IPEA, 2017: 10). Além disso, de 1996 a 2015, a política do BPC foi responsável pela redução nas desigualdades sociais, como apontam diversos estudos (ARRETCHE, 2018; IPEA, 2016; ROCHA, 2012; SOARES, 2007; IPEA, 2010; BRITO, FOGUEL e KERSTENETZKY, 2015).

Durante esse período de implementação e desenvolvimento da política do BPC, a Constituição Federal se manteve como uma referência válida e apropriada para proteção de idosos e pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade socioeconômica, ainda mais quando passou a incorporar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O texto Constitucional, a todo momento, também guiou os movimentos sociais na luta pela regulamentação do BPC e na sua posterior concretização e articulação com outras políticas socioassistenciais e setoriais, como educação, trabalho, saúde e inclusão social. Permitiu, ainda, a formação de um bloco de eleitores, beneficiários diretos ou indiretos, da política que foi objeto de disputa entre forças políticas progressistas e conservadoras, que atuaram em conjunto para expansão das políticas de inclusão social, mostrando as conexões e tensões profundas entre democracia e desigualdades sociais e a importância de programas que combatam essas assimetrias (ARRETCHE, 2018).

Nos últimos anos, porém, novos desafios têm-se colocado na trajetória de desenvolvimento da política do BPC e, em conside-

rável medida, à manutenção do texto da Constituição Federal, na parte em que trata do referido benefício assistencial.

Em relação ao conceito de família adotado pela Loas, a Constituição não vem sendo observada em sua integralidade, pois a leitura conjunta do inciso V do art. 203 com os arts. 229 e 230 revelam que a atuação do Estado na manutenção de seus idosos e pessoas com deficiência em estado de vulnerabilidade socioeconômica é subsidiária em relação ao dever de prestar alimentos dos familiares, tal como disciplinado no Código Civil. Além disso, o conceito de família da Loas não parece refletir da melhor maneira a realidade dos diversos e plurais arranjos familiares da realidade dos cidadãos brasileiros, sobretudo entre os estratos mais pobres, que por vezes compartilham o mesmo teto sem terem parentesco que decorra da condição de filhos/pais/irmãos e consortes. Nesse ponto, o conceito do CadÚnico e do PBF parecem lidar melhor com a realidade.

Em outra frente, parece ser o texto constitucional o responsável a guiar a crescente judicialização da política do BPC e o aumento no número de emissões de benefícios por força de decisões jurisdicionais. Por ser a renda familiar um parâmetro que sempre fará parte de qualquer critério que se adote para qualquer política de transferência monetária, a subjetividade utilizada em muitas decisões do Poder Judiciário relacionadas à concessão do BPC, embora tenham seus méritos em alguns aspectos, pode configurar uma verdadeira violação ao próprio texto constitucional, na medida em que a gestão e previsibilidade da política resta seriamente comprometida com o expressivo e crescente número de concessões judiciais de BPC, para não mencionar as situações de flagrante quebra de isonomia entre quem tem e quem não tem acesso aos serviços de representação judicial para pleitear o benefício, reforçando certas desigualdades.

Forçoso reconhecer, porém, que chegamos a essa excessiva judicialização do BPC em decorrência da omissão do Poder Legislativo, que deixou lacunas importantes na lei sem esclarecimento (art. 20, § 3º, da Loas), e, durante esses 25 anos de vigência da legislação de regência, apesar de inúmeras proposições tramitando com o intuito de corrigi-las, ainda não decidiu sobre a matéria. Mesmo após a decisão do STF de 2013, que julgou a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, o tema não alcançou a agenda política. Igualmente, o Poder Executivo, que observa diuturnamente os problemas causados pelas distorções, nesse interregno, não apresentou proposta para dirimir os problemas

que comprometem sobremaneira a manutenção e sobrevivência de uma política pública tão essencial para o bem-estar de idosos e pessoas com deficiência extremamente vulneráveis.

A fixação de um critério mais flexível para aferição da pobreza, que vá além do critério meramente de renda, é medida que se impõe para uma cobertura mais adequada do programa. Deve-se caminhar no sentido de se redefinir o critério de vulnerabilidade, inserindo o aspecto multidimensional, em que a acessibilidade, o efetivo acesso a serviços públicos básicos, a dependência e a necessidade de cuidados de longo prazo para as atividades básicas da vida diária possuem um papel de destaque.

Não se sabe, contudo, se isso será suficiente para conter a atuação do Poder Judiciário, pois os critérios de elegibilidade serão sempre frutos de decisões políticas convencionadas, jamais alcançando uma precisão científica. Se o critério objetivo e simples de renda pode ser contornado pelo Poder Judiciário, será que um critério mais sofisticado, utilizando índices que levem em consideração outros aspectos do fenômeno da pobreza e da dependência, também não poderia? O certo é que, mesmo correndo-se esse risco, é necessário que haja um critério mais detalhado para aferir a situação de vulnerabilidade. Talvez um conjunto mais objetivo e preciso de requisitos para acessar o BPC possa inibir sua judicialização.

Por fim, observa-se que, com a dura realidade vivenciada pela sociedade brasileira na atualidade, seja pela crise econômica, com previsão de nulo ou baixo crescimento econômico nos próximos anos, seja pelo crescente desequilíbrio fiscal do Estado, surge o momento de se reavaliar o BPC no que diz respeito à sua eventual sobreposição em relação a outros programas a cargo da Previdência e da própria Assistência Social. Essa medida pode torná-lo sustentável e mais progressivo, ampliando seu potencial redistributivo em favor de uma cidadania inclusiva. Ademais, retirará a pressão orçamentária que os gastos crescentes com o BPC, acima da inflação, impõem sobre os outros gastos assistenciais, como os serviços do SUAS, em razão das regras do Novo Regime Fiscal.

Nunca é demais, ainda, manter a perspectiva de que a Assistência Social, apesar das ambiguidades e contradições entranhadas no texto constitucional, em função dos embates políticos travados durante a ANC, possui nítida vocação para a universalidade, sendo avessa à tradição de segmentação e fragmentação dos serviços e prestações a cargo das políticas socioassistenciais,

de acordo com um perfil predeterminado de potencial usuário (MESTRINER, 2011, p. 170-171).

Convém alertar, contudo, que a manutenção do BPC não pode representar o fim ou a debilidade das demais ações do SUAS e do FNAS, que, operando de forma descentralizada na oferta de serviços, adotam regras mais condizentes com a noção de universalização da Assistência e com a preponderância de ações preventivas. Essa forma de lidar com a questão do social materializa o programa constitucional de ruptura com o atendimento segmentado por cliente e em momentos emergenciais, susceptíveis a todo tipo de práticas clientelistas, sempre a serviço de uma elite política.

Impende, ainda, reforçar que essas ações do SUAS possibilitam aos seus usuários, entre eles os beneficiários do BPC e suas famílias, exercer, com dignidade, os demais direitos de cidadania, fortalecendo as condições para que alcancem a plena inclusão social.

Nesse sentido, o texto constitucional possui a importante capacidade de ser reinterpretado e ressignificado sem que, necessariamente, seja reformado. E é exatamente nessa capacidade de se reinventar, de ser reapropriado em meio a negociações políticas, aliás, que um ato fundacional, como é uma Constituição, adquire e conserva, de forma retrospectiva, sua legitimidade (DERRIDA, 2002; INGRAM, 2006, pp. 86-87). A legitimidade da Constituição, nunca é demais lembrar, estará sempre diferida, de maneira a permitir a superação da inerente contradição que uma decisão fundante representa: o povo que a subscreve, titular do Poder Constituinte, autoriza a si próprio para tanto<sup>141</sup>, isto é, ao mesmo tempo que a subscreve, é seu destinatário e próprio instituidor, como bem apontou Jacques Derrida (2002, pp. 46-54).

---

<sup>141</sup> O povo que refundou a nossa ordem constitucional em 1988, e em nome do qual acordos teriam sido feitos, decisões e atos fundacionais teriam sido tomados, está, como nos ensina Jacques Derrida, eternamente diferido, suspenso, indeterminado (DERRIDA, 2002, 46-54). Está, portanto, sujeito à contestação e à negociação política, em uma ruptura com a temporalidade que governa nossa noção de política e direito. O povo como uma unidade presente (naquele momento) é um nonsense, fruto da metafísica do presente, típica da cronosofia da modernidade. Assim como a legitimação dos atos fundacionais, entre eles a constituição, é adquirida retrospectivamente, no curso do processo de sua renovação e reinterpretação pelas gerações futuras, a identidade e a memória dessa unidade nacional que refundou a república brasileira em 1988 permanece aberta ao conflito, a disputas, o que é próprio de democracias, sobretudo na contemporaneidade (DERRIDA, 2002, 46-54; INGRAM, 2006, pág. 86-88).

## Referências

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Censo SUAS 2014: análise dos componentes sistêmicos da política nacional de assistência social.- Brasília, DF: MDS, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação; Secretaria Nacional de Assistência Social, 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social – MDS. Nota Técnica nº 03/2016/DBA/SNAS/MDS. Nota Técnica sobre as concessões judiciais do BPC e sobre o processo de judicialização do benefício. Brasília: 21 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. Ata de Oficina Técnica: consulta e aprimoramento como etapa do processo de validação do instrumento de avaliação da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade da pessoa com deficiência e da pessoa idosa para elegibilidade ao Benefício de Prestação Continuada (BPC). Brasília, 10 de maio de 2016b.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica/DBA/SNAS/MDS: Trajetória de construção e metodologias de validação do novo instrumento de avaliação para elegibilidade ao BPC. Brasília, maio de 2016c.

\_\_\_\_\_. Gasto Social do Governo Central: 2002 a 2015. Secretaria do Tesouro Nacional – STN. Brasília, 2016d.

BANCO MUNDIAL. Um Ajuste Justo: Análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. BRASIL REVISÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS, Volume I: Síntese. Novembro de 2017, 160p. Disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/pdf/121480-REVISED-PORTUGUESE-Brazil-Public-Expenditure-Review-Overview-Portuguese-Final-revised.pdf>. Acesso em 15-2-2018.

IPEA – Instituto Pesquisa Econômica Aplicada. Pnad 2006: primeiras análises. Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. Pnad 2009 – primeiras análises: distribuição de renda entre 1995 e 2009. Brasília: Ipea, 2010. (Comunicados do Ipea, n.63).

\_\_\_\_\_. Políticas Sociais: acompanhamento e análise (BPS). Ipea, n. 24, 2016.

ARRETCHE, Marta. Democracia e Redução da Desigualdade Econômica no Brasil: A inclusão dos outsiders. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais – Vol. 33, nº 96. Janeiro de 2018.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade e trabalho. Paradoxos na construção das Políticas de Previdência e Assistência Social no Brasil. Brasília: Letras Livres. Editora UnB, 2006. 1ª reimpressão.

BRITO, A.; FOGUEL, M.; KERSTENETZKY, C. Afinal, qual a contribuição da política de valorização do salário-mínimo para a queda da desigualdade no Brasil? Uma estimativa para o período 1995-2013. Cede, dez., 2015. (Texto para Discussão, n. 110). Disponível em <http://www.proac.uff.br/cede/sites/default/files/TD109.pdf>. Acesso em 29-1-2018.

D'ABADIA, B. Possíveis Impactos da Aprovação da PEC nº 241, de 2016. Consultoria Legislativa. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://>

www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-daconle/tema10/2016\_10338\_posseis-impactos-da-aprovacao-da-pec-241-16\_brunodabadia. Acesso em 27-2-2018.

DERRIDA, Jacques. *Declarations of independence*. In: ROTTEMBERG, Elizabeth (Ed.). *Negotiations: Interventions and interviews – 1971-2001*. Stanford: Stanford University Press, 2002. p. 46-54.

DEUD, Cláudia Augusta F.; SOUZA, Marcos Tadeu Napoleão de; RUBINSTEIN, Mônica Nunes. A PEC nº 241, de 2016, e a Seguridade Social. Consultoria Legislativa. Câmara dos Deputados. Brasília: setembro de 2016.

FREITAS, Maria José de; SOUZA, Maria Valdênia Santos de; MARTINS, Raquel de Fátima Antunes. O Benefício de Prestação Continuada – BPC: direito socioassistencial. -, 2013, p. 139 - Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social/Organizadores: José Ferreira da Crus...[et al]. - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – 1ª ed. – Brasília: MDS, 2013, 248p.

GOMES, Ana Lígia. Benefício de Prestação Continuada: direito da Assistência Social: para pessoas idosas e com deficiência. In.: Textos para V Conferência Nacional de Assistência Social. Cadernos de Estudos: desenvolvimento social em debate. Brasília: MDS, dezembro de 2005.

GOMES, Sandra C. *O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembleia Constituinte (1987-88)*. Dados – Revista de Ciências Sociais, 49 (1), 2006, pp. 139-163.

INGRAM. *Law: key concepts in philosophy*. New York: Continuum, 2006, pp. 86-88. ISBN: 9780826478221.

JACCOUD, Luciana; BICHIR, Renata; MESQUITA, Ana Cleusa. *O SUAS na Proteção Social Brasileira: transformações recentes e perspectivas*. Dossiê Políticas Sociais e Redistribuição. Novos Estudos. São Paulo: CEBRAP, V36.02, julho de 2017, pp. 37-53.

MAZALLI, Vanessa. A Consolidação do SUAS no Ordenamento Jurídico Brasileiro, O Direito à Assistência Social no Brasil, Aspectos Doutrinários e Constitucionais. In: Olhares sobre o direito à assistência social / [Organizado por] Karoline Aires Ferreira Olivindo, Sandra Mara Campos Alves, Simone Aparecida Albuquerque -- Brasília, DF: Fiocruz Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2015. Páginas 107-124.

MESTRINER, Maria Luiza. *O Estado entre a filantropia e a assistência social*. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MICHILES, Carlos. et al. (orgs.). *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

OLIVEIRA Danielle de; PINHEIRO, Josefa Nunes; PEREIRA, Livia Barbosa; MESQUITA, Marcos Marcelo Brito de; SANTOS, Marlene de Jesus Silva; FREITAS, Maria José de; SILVA, Maria Lúcia Lopes da. A Dificuldade de utilização de um conceito de família para a operacionalização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social

– BPC. In: Anais da 19ª Conferência Mundial de Serviço Social: O desafio de concretizar direitos em uma sociedade globalizada e desigual. Salvador: 2008. Disponível em [http://www.mds.gov.br/suas/reviso-es\\_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos\\_producao\\_interna\\_dba/artigo\\_salvador.pdf](http://www.mds.gov.br/suas/reviso-es_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos_producao_interna_dba/artigo_salvador.pdf). Acesso em 26-2-2018.

PILATTI, Adriano. A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROCHA, S. O Declínio Sustentado da Desigualdade de Renda no Brasil (1997- 2009). Revista Economia, v.13, n.3ª, p.629-645, set.-dez., 2012. Disponível em

[http://www.anpec.org.br/revista/vol13/vol13n3ap629\\_645.pdf](http://www.anpec.org.br/revista/vol13/vol13n3ap629_645.pdf). Acesso em 6-2-2018.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; JACCOUD, Luciana; MESQUITA, Ana Cleusa; PASSOS, Luana; NATALINO, Marcos Antônio. *Deficiência e Dependência no debate sobre a Elegibilidade do BPC*. Nota Técnica IPEA nº 31. Brasília: novembro de 2016. Disponível em [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7338/1/NT\\_n31\\_Disoc.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7338/1/NT_n31_Disoc.pdf). Acesso em 8-2-2018.

SOARES, F. V. et al. Programas de transferência de renda no Brasil: impactos sobre a desigualdade. In: BARROS, R. P.; FOGUEL, M. N.; ULYSSEA, G. (Orgs.). *Desigualdade de renda no Brasil: uma análise da queda recente*. Brasília: Ipea, 2007. v. 2, p. 87-129.

SPOSATI, Aldaíza. *A menina LOAS: um processo de construção da assistência social*. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SPOSATI, Aldaíza. Os 20 anos de LOAS: a ruptura com o modelo assistencialista. In: *Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social/Organizadores: José Ferreira da Crus... [et al]. - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – 1ª ed. – Brasília: MDS, 2013, 248p. Páginas 20-40.*

STUCHI, Carolina Gabas. O Reconhecimento do Direito à Assistência Social. In: *Olhares sobre o direito à assistência social / [Organizado por] Karoline Aires Ferreira Olivindo, Sandra Mara Campos Alves, Simone Aparecida Albuquerque -- Brasília, DF: Fiocruz Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2015. Páginas 107-124.*

# A Constituição de 1988 e o Financiamento da Educação: da Expansão Qualificada à Agenda Interrompida

Paulo Sena

*Praticamente, todas as propostas mais abrangentes encaminhadas à Subcomissão incluíam a vinculação, variando apenas a sua proporção. E com efeito, essa vinculação está presente em todas as Constituições democráticas do País desde 1934. Foi suprimida justamente pelas Cartas autoritárias de 1937 e 1967.*

*Constituinte João Calmon*

## 1. Fontes de financiamento à Educação: a vinculação da receita de impostos e o salário-educação

### 1.1 Breve histórico da luta pela vinculação de percentual da receita de impostos para a educação

No período republicano, na década de 20 do século 20, iniciara-se um ciclo de reformas da educação em alguns estados, lideradas por intelectuais, muitos dos quais constituiriam o Movimento dos Pioneiros da Escola Nova (MARTINS e PINTO, 2014).

Após a Revolução de 1930, o governo provisório de Vargas reconheceu que a Educação representava um domínio setorial que requeria políticas públicas por parte do Estado. Cria-se o Ministério da Educação e Saúde Pública, em 1931.

Como já pudemos observar,

A mensagem de Vargas à Assembleia Constituinte mencionava o “espírito de cooperação” que deveria permear a congregação de esforços entre as diferentes esferas de governo, que deveriam destinar “elevada ao máximo, uma percentagem fixa de seus orçamentos para prover as despesas da instrução”. Ressaltava, ainda, que o decreto destinado a regular os poderes e atribuições dos interventores determinava que fossem empregados pelos Estados, no mínimo 10 % das rendas na instrução primária e que estes pudessem exigir de seus municípios até 15% de suas receitas para aplicação nos serviços de segurança, saúde e instrução pública, quando por eles exclusivamente atendidos. Não havia, entretanto, a definição da forma de comprometimento da esfera federal (MARTINS, 2008, p.451).

198 199

Lançado em 1932, o Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, declarava que a educação era uma função essencialmente pública que requeria meios materiais para ser realizada pelo Estado, dentro da doutrina federativa (MARTINS, 2008; MARTINS, 2011). Nos documentos preparatórios para encaminhamento de suas sugestões à Constituinte de 1933-34, a Associação Brasileira de Educação (ABE) propugnava pela constituição de fundo de educação nacional (ABE, 1934, p.35).

Assim, a questão do financiamento da educação ingressou na agenda das políticas públicas educacionais pela ação da Escola Nova (MARTINS, 2010). A Constituição de 1934 previu, pela primeira vez, a vinculação da “renda resultante dos impostos, na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos”, nos termos propostos pela ABE (nunca menos de dez por cento, no caso da União e nunca menos de vinte por cento, em relação aos Estados e o Distrito Federal). Nascia o embrião do conceito que seria aprimorado como “manutenção e desenvolvimento do ensino” (MDE).

Tratava-se, para o jurista Miguel Reale, de “inovação fundamental que se incorporou à nossa tradição” (REALE, 1984, p.652). Elevava-se ao plano constitucional o que seria um dos marcadores institucionais do grau de democratização do País. Tal preceito foi retirado das Cartas outorgadas, autoritárias, de 1937, 1967 e

da Emenda nº 1, de 1969. Em momento imediatamente anterior à aprovação desta última Carta, em que o regime militar já rasgava o que sobrara da Constituição de 1946, na antevéspera do AI-5, realizou-se o Congresso Constituinte de 1966-67. Na ocasião, propunha-se derrubar a vinculação inscrita na Constituição de 1946. Os Anais da Casa registram o pronunciamento do então deputado Franco Montoro, em defesa do que prescrevia a Carta de 1946:

Uns consideram a educação um bem de consumo, outros consideram a educação um verdadeiro investimento. Aqueles que mantêm, ainda, uma mentalidade superada e consideram a educação um bem de consumo, acham que é preciso gastar o menos possível, e todas as normas são no sentido de redução dos gastos em relação à educação, como bem de consumo. Mas hoje não há um grande educador, um sociólogo ou um político de visão que aceite esta concepção. *A educação é o primeiro dos investimentos e é preciso não reduzir, mas ampliar ao máximo as despesas com a educação. A Constituição deve fazer como faz a Constituição vigente* (BRASIL, Anais..., vol. 2, p.302).

O discurso proferido pelo então deputado Mário Covas vai na mesma direção:

Daí porque defendo, sobretudo com base no argumento de evolução do ensino brasileiro, a necessidade de *manter o dispositivo da vinculação da receita tributária à educação em todos seus níveis* – no nível federal, no nível estadual e no nível municipal. Aliás, quero dizer aqui...sou a favor de todos os vínculos que se estabeleçam, através de emenda ao projeto. Sou a favor porque acho *que o tributo deve ter uma característica social*. É por isso que na moderna legislação tributária se prefere a tributação direta em vez da indireta, pois o tributo é forma de igualar aqueles que são desiguais e porque também o objetivo do tributo é ser retribuído de maneira desigual àqueles que são desiguais, porque *é retribuindo desigualmente os desiguais que afinal se chega à igualdade* (BRASIL. Congresso..., vol. 4, p,856).

A posição desses homens públicos que, anos depois, estariam entre os líderes da redemocratização, não foi vitoriosa: a Carta de 1967 fulminava a garantia de receitas de impostos para a educação.

Assim, a vinculação de recursos à educação, instituída de forma pioneira pela Carta de 1934, foi suprimida com o Golpe que

implantou o “estado novo” na Era Vargas, voltou a ser adotada pela Constituição de 1946, foi alvejada pelo golpe militar de 1964 e, posteriormente, foi reintroduzida no período da “Abertura”, por meio da Emenda Calmon (1983) à Carta de 1969 e, finalmente, consagrada pela Constituição de 1988, a “Constituição cidadã”, na expressão de Ulysses Guimarães (CALMON, 1987; CASTRO, 1998; SENA, 2002; PINTO, 2005; JESUS, 2007).

Pode-se depreender que sempre que há fechamento político e compressão das políticas sociais, o princípio e a regra da vinculação são suprimidos ou enfraquecidos. Na atualidade, a Emenda Constitucional nº 95, de 2016, suspendeu a regra da vinculação pelo prazo de 20 anos.

Restaurada pela Constituição de 1988, o impacto positivo, para a política educacional, dessa medida que garante a estabilidade das fontes de financiamento, no que se refere à suficiência de recursos e à previsibilidade e regularidade de seu fluxo, exige que se mantenha a definição dada pelo poder constituinte originário face às repetidas e diversificadas formas de sua relativização ou enfraquecimento.

## 1.2 Os caminhos do salário-educação

O salário-educação foi criado pela Lei nº 4.440, de 1964, originalmente para atender ao “ensino primário”. Foi depois estendido ao ensino fundamental e, finalmente, à educação básica. Conforme indica o site institucional do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao longo do tempo,

não só a alíquota de recolhimento do salário-educação sofreu relevantes modificações, mas também os critérios de arrecadação, repartição e distribuição dos recursos gerados passaram por aperfeiçoamentos significativos.

Atualmente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) é a responsável única pela arrecadação, fiscalização e cobrança dessa contribuição social.

Nos termos da Constituição Federal, o salário-educação é uma contribuição social e constitui fonte adicional de financiamento da educação básica pública. É calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas

ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados (Lei nº 9.424, de 1996).

Somente a partir da Lei nº 10.832, de 2003, os recursos passaram a ser distribuídos para estados e municípios de acordo com as matrículas, solução defendida por Melchior ainda sob o regime da Constituição de 69 (MELCHIOR, 2001).

Dez por cento do valor arrecadado é previamente deduzido e destinado à União. Os demais recursos são divididos entre a Quota Federal, correspondente a um terço de seu montante e a Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços).

Um dos aspectos controversos nas antigas regras do salário-educação era o chamado Sistema de Manutenção de Ensino (SME), mecanismo que carreava recursos para instituições privadas e que se revelou vulnerável a fraudes. Nos debates da Assembleia Constituinte, assinalava o constituinte Octávio Elísio:

E o que é mais grave é que apesar dos escândalos que foram denunciados nos últimos anos mostrando claramente essa canalização de quase 50% dos recursos do salário-educação para as mantenedoras de escolas particulares, não se resolveu o problema do atendimento ao aluno carente. [...] O que percebemos é que a sistemática da bolsa de estudo, a sistemática da compra de vagas pelas empresas junto às escolas particulares, fez proliferar, neste País, a indústria da bolsa de estudo, os alunos fantasmas e as escolas que se mantiveram exclusivamente através das bolsas de estudo (DANC 16/7/87, p.162).

Em relação aos recursos públicos carreados para as escolas privadas, Velloso afirmava:

Uma importante forma de subsídio é o chamado Sistema de Manutenção de Ensino – SME, que usa recursos do salário-educação, a principal fonte singular de verbas para o desenvolvimento do ensino público de 1º grau. As bolsas e as aquisições de vagas do SME, que hoje correspondem nominalmente a quase 1/3 das matrículas na rede privada de 1º grau, [são] geralmente concedidas a alunos não-carentes, já que as escolas particulares não costumam concentrar-se nas periferias urbanas e em outras regiões pobres. (VELLOSO,1988)

Como não houve senão um antagonismo latente entre o público e o privado – o grande divisor de águas no debate consti-

tuinte<sup>142</sup> –, no que diz respeito à formulação dada ao núcleo das propostas referentes aos dois pilares do financiamento da educação – a vinculação da receita de impostos e a continuidade do salário-educação (embora com eventuais divergências quanto a sua interpretação e regulamentação, uma vez que nesse segundo momento é reinserida a dicotomia público-privado) –, esses dois temas conduziram os atores educacionais na constituinte à convergência. Foi estabelecida uma solução negociada ao se proclamar taxativamente que os recursos públicos seriam destinados às escolas públicas; mas se deixou espaço para seu direcionamento também às escolas privadas ditas “sem fins lucrativos” – comunitárias, confessionais ou filantrópicas –, mediante algumas condições (arts. 209 e 213). Recorde-se ainda que, no texto original, mantinha-se, no salário-educação, a possibilidade de compra de vagas – o que somente desapareceu com a EC 14/96<sup>143</sup>.

Desde a Constituinte e, em todas as propostas de reforma tributária, inclusive na atual, o salário-educação é alvo de tentativas de extinção. E, quando vigente, tem sua constitucionalidade não raro questionada. Foi necessário que a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 3, relatada no STF pelo ministro Nelson Jobim, em 1999, definisse que a cobrança do salário-educação é constitucional. Ainda assim, a cada brecha jurídica que se abre, o assunto é judicializado<sup>144</sup>.

Seus detratores alegam – e de fato é uma questão que merece exame – que se trata de contribuição que onera a contratação de pessoal. Daí Velloso ter proposto, nos debates da Constituinte, que o salário-educação incidisse não mais sobre a folha de paga-

---

<sup>142</sup> Expressão adotada pelo então presidente da Subcomissão, Hermes Zaneti, em entrevista concedida a Nalu Farenzena, pela Revista Brasileira de Política e Administração da Educação (RBPAAE), quando a Constituição completava vinte anos: “A grande disputa era entre a escola particular e a escola pública, esse pode ser considerado um divisor de águas. Outra grande disputa foi a fixação de um percentual mínimo da receita de impostos a ser destinado à educação”. (FARENZENA, 2008, p. 353).

<sup>143</sup> Assim, o Sistema de Manutenção de Ensino (SME), continuou a existir sob a nova ordem constitucional, de 1988 a 1996. Castro revela que auditorias do FNDE identificaram a existência de “um ou mais grupos organizados com o intuito de fraudar o Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental” (CASTRO, 1988).

<sup>144</sup> A Súmula 732 do STF, publicada em 2003, dispõe que é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996. Ao final de 2017, julgado do TRF da 4ª região rejeitou a alegação de que a Emenda Constitucional nº33/2001 teria revogado o salário-educação.

mento, mas sobre a receita bruta das empresas, removendo-se o ônus sobre o fator trabalho (VELLOSO,1989).

Essa é uma ideia que merece ser revisitada, sobretudo porque há possibilidade de que, eventualmente, essa fonte sofra, a médio prazo, as consequências da reforma trabalhista.

## 2. Direito à Educação e seu financiamento: do texto originário da Carta de 1988 às Emendas Constitucionais

Se há uma política pública cujos alicerces foram estruturados pelo poder constituinte originário, essa foi a do financiamento da educação: a vinculação de recursos provenientes da receita de impostos<sup>145</sup> à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) e a constitucionalização do salário-educação foram inseridas pela Assembleia Nacional Constituinte em 1988.

O debate e a concepção da política de financiamento da educação, em contraste com o de outros segmentos, têm tido, a partir daí a predominância do Poder Legislativo (poder constituinte derivado), embora o Poder Executivo tenha feito valer seu peso, sempre que se trata da criação de limites e restrições, como as desvinculações que incidiram sobre os recursos federais da educação até 2011 e as limitações impostas pela EC nº 95, de 2016.

A Constituição Cidadã de 1988 continua sendo a matriz dos avanços na área educacional. Seu texto, que na redação original já tratava dos aspectos centrais do setor, vigora com as alterações promovidas pelas mencionadas emendas e estabelece:

- a) a Educação como um Direito de todos e dever do Estado;
- b) os princípios<sup>146</sup> da igualdade, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, coexistência de instituições públicas e privadas, liberdade de aprender/ensinar, gratuidade do ensino público, valorização dos profissionais (com planos de carreira, ingresso

---

<sup>145</sup> Incluídas, obrigatoriamente, as parcelas da dívida ativa e das multas resultantes de impostos. A expressão 'manutenção e desenvolvimento do ensino' (MDE) tem um sentido técnico-jurídico preciso. Não se confunde com educação *lato sensu* ou com a "função educação", categoria orçamentária. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) prevê, nos arts. 70 e 71, as despesas consideradas, respectivamente, como admitidas e não admitidas dentro do conceito normativo de MDE.

<sup>146</sup> O art. 206 da Constituição contém normas com enunciados de princípios e normas com enunciado de regras (XIMENES, 2014).

exclusivo por concurso público nas redes públicas e piso salarial profissional nacional), gestão democrática e garantia de padrão de qualidade;

c) a autonomia universitária;

d) garantias para que se cumpra o Dever do Estado (educação básica obrigatória e gratuita, progressiva universalização do ensino médio gratuito, atendimento especializado às pessoas com deficiência, educação infantil em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos, acesso aos níveis mais elevados de ensino, pesquisa e criação artística, segundo a capacidade de cada um, oferta de ensino noturno regular, programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde para toda a educação básica);

e) o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo e previsão de responsabilidade da autoridade em caso de não oferecimento;

f) a liberdade à iniciativa privada, mediante cumprimento das normas gerais (LDB), autorização e avaliação pelo poder público;

g) a formação básica comum e o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais;

h) o regime de colaboração entre as diferentes esferas federativas;

i) no que concerne ao financiamento, a vinculação de percentual da receita de impostos à manutenção e desenvolvimento do ensino (nunca menos de 18%, no caso da União e, no mínimo, 25% no caso dos entes subnacionais) e constitucionalização do salário-educação;

j) a destinação de recursos públicos às escolas públicas, como regra geral, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, de finalidade não lucrativa;

o Plano Nacional de Educação (PNE), com duração decenal e objetivo de articular o sistema nacional de educação (SNE) em regime de colaboração.

Esses conteúdos são reveladores da opção do constituinte por uma Constituição analítica para assegurar a efetividade do direito à educação. Nesse sentido, manifestou-se o constituinte Florestan Fernandes em defesa de uma Carta “não enxuta”, mas “molhada e salgada”:

Tenho a impressão de que devemos ser relativamente flexíveis com relação à extensão da parte concernente à educação na Constituição brasileira.

[...]

Deveremos, nesse assunto e talvez em alguns outros, inovar no sentido de aumentar o número de normas constitucionais.

Tomando certas inovações imperativas, é provável que consigamos movimentar o carro. Não podemos ficar naquelas formulações abstratas: “A educação é direito de todos e dever do Estado”, e depois fecharmos os olhos à realidade concreta. [...]

[...]acho que a nossa Constituição deve ser molhada e salgada. Deve ser uma Constituição “peso-pesado”. E, claro que não uma enciclopédia, porque senão ela também perderá o seu valor; deixará de ser instrumental na ação prática. (DANC, 16/7/87, p.142)

Do texto do art. 212, votado pelos constituintes, permaneceram inalterados a regra da vinculação de recursos à MDE (caput), os procedimentos referentes ao cálculo de seu montante (§§ 1º e 2º) e a definição de que os programas suplementares sejam financiados por recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários (§ 4º), em nossa interpretação, “outros” que não os previstos no caput<sup>147</sup>.

As alterações a esse capítulo, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 11/96 (contratação de professores estrangeiros), 14/96 (Fundef), 53/06 (Fundeb) e 59/09 (fim da incidência da DRU, extensão da faixa da educação obrigatória, qualificação do PNE decenal como instrumento de articulação dos sistemas de ensino e previsão de percentual do PIB em investimentos na educação), guardaram o espírito originário e buscaram, a par de aprimoramentos técnicos, promover uma expansão qualificada da educação e ampliar direitos e mecanismos de sua garantia.

A Emenda Constitucional nº 14, de 1996, além de instituir a primeira subvinculação dos recursos de MDE com a criação, para vigorar por dez anos, do antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef),

---

<sup>147</sup> Na esfera federal, tanto no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) como no espaço do Poder Legislativo, consolidou-se o entendimento de que as contribuições mencionadas são outras **que não o salário-educação**, uma vez que esta fonte adicional é definida no § 5º do art. 212, isto é, as normas que a regem devem ser aplicadas **em harmonia com o caput**. A União utiliza, para custear a alimentação escolar, as fontes do Tesouro Nacional e de concursos de prognósticos. Alguns Tribunais de Contas Estaduais e Municipais têm interpretado que, no caso de estados e municípios, não há impedimento para que a cota estadual e municipal do salário-educação seja utilizada para financiar a alimentação escolar. Esta interpretação continua controversa.

1) acrescentou alínea “e” ao inciso VII do art. 34, e erigindo assim a vinculação de recursos à educação ao patamar de princípio constitucional, nos seguintes termos<sup>148</sup>:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos *seguintes princípios constitucionais*:

[...]

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

2) alterou o art. 211, ao inserir:

a) nas responsabilidades da União, previstas no § 1º, a função redistributiva e supletiva, de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

b) o §3º referente aos estados e ao DF (atuação prioritária no ensino fundamental e médio);

c) o §4º, que previu a definição de formas de colaboração entre estados e municípios, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório;

3) vedou a possibilidade de que as empresas pudessem deduzir do salário-educação a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

A Emenda Constitucional nº 14, de 1996, teve muitos méritos. Previa, inclusive, que (§ 4º) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustassem progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, **de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino**, definido nacionalmente. Este dispositivo não foi

---

<sup>148</sup> Não se trata de exceção ao princípio da não afetação, mas um princípio autônomo, uma garantia constitucional qualificada ou de primeiro grau (Bonavides, 2016). A previsão também para as ações e serviços públicos de saúde foi acrescentada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

atendido e sua formulação foi abandonada quando da aprovação do Fundeb. Mas a grande inovação promovida pela Emenda 14, de 1996 foi a subvinculação dos recursos da MDE para a constituição de fundos contábeis cujos recursos seriam destinados ao ensino fundamental.

Em substituição ao Fundef, a **Emenda Constitucional nº 53, de 2006**, instituiu, com vigência até 2020, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), cujas principais inovações em relação ao fundo precedente foram a extensão do alcance para toda a educação básica e a regra de complementação da União – nunca menos de dez por cento do total dos fundos. Além disso:

a) ampliou a obrigação do Município, com a cooperação técnica e financeira do Estado e da União, de oferecer não apenas o ensino pré-escolar, mas toda a educação infantil (art. 30, VI);

b) abriu a possibilidade de que as normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fossem definidas setorialmente por leis complementares;

c) inseriu, entre os princípios, o piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal;

d) estendeu o alcance do salário-educação para toda a educação básica;

e) estabeleceu que as cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação fossem distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.

O Fundeb e o Fundef contribuíram para organizar os recursos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino e garantir a regularidade de seu fluxo, com repasses automáticos a conta específica – mais transparente, de forma a possibilitar melhor fiscalização.

Se o texto constitucional consolidou várias conquistas ampliadas pelas alterações aos dispositivos dos capítulos da Educação e no título da Organização do Estado (alterações no art. 23, parágrafo único e art.34, VII, “e”), o financiamento da educação conviveu com desvinculações desde 1994 (quando foi instituído), tal

como no Fundo Social de Emergência (FSE)<sup>149</sup>, que retirava 20% da base de cálculo dos recursos vinculados à MDE; esta restrição se manteve com outros nomes: como Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), de 1996 a 1999 e, finalmente, Desvinculação das Receitas da União (DRU), aprovada em 2000.

Por outro lado, a arrecadação da União cresceu por meio de receitas não compartilhadas com os entes subnacionais e não vinculadas à educação, como as contribuições sociais, excluído o salário-educação. Em 1988, a arrecadação de impostos federais era quatro vezes o valor da obtida com as contribuições (CASTRO, 2008). Em exposição à Comissão Especial da PEC nº 15 de 2015, em 13/6/2017, José Roberto Afonso registrou que, da arrecadação da União, 65% provem de contribuições e um terço, de impostos.

Ponderou ainda:

nosso sistema tributário, está muito apoiado na tributação de bens, de mercadorias. O ICMS corresponde a mais de 60% do FUNDEB em uma economia que vai se tornar de serviços. Não por acaso, aliás, os Estados estão em crise na nossa Federação, porque eles dependem mais do que nenhum outro governo de tributar bens, em uma economia que é cada vez menos uma economia de bens. Eu acho que isso torna o financiamento da educação e do FUNDEB vulnerável no longo prazo. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2018).

Se por um lado, o alerta indica que é necessário atenção e elaboração de propostas para as mudanças institucionais e de organização da sociedade, é preciso ter claro que a vinculação à manutenção e desenvolvimento do ensino sempre foi entendida como uma trincheira: quando suprimida, caíam os recursos para a educação, como demonstraram, nos anos 70 e 80, Melchior, no campo acadêmico, e o Senador Calmon, na esfera política. Assim, não há apego

---

<sup>149</sup> O FSE foi criado no momento da Revisão Constitucional, pela Emenda de Revisão nº 1/94. Isaura Belloni registrou que foram apresentadas 5 (cinco) emendas supressivas ao artigo 212 (PREs 16320-1, 4168-8, 9937-6 e 1434-1), ao mesmo tempo em que outras PREs propuseram a elevação de 20 a 25% dos mínimos para a contribuição da União (PREs 1253-1, 16259-2, 16393-4, 16948-2, 17156-2, 237-1, 8659-0, 9742-1, 7446-7, 1880-7), e de aproximadamente, entre 30 a 35%, para a contribuição dos demais níveis (as PREs citadas, com exceção das duas últimas). As matérias atinentes à Educação não lograram ser votadas durante a Revisão. Tampouco incorporava o Relator quaisquer das emendas mencionadas em seu parecer. Mas, evidentemente, a Educação sofreu o impacto da redução de recursos, derivada do FSE (BELLONI, 1994).

a uma trincheira que não funcione – tal como uma Linha Maginot<sup>150</sup>. Tanto assim que há a proposta de dispêndio de percentual do PIB, prevista no art. 214 da Constituição, a partir da EC nº 59, de 2009. Buscou-se comprometer parte da receita dos royalties do petróleo com a educação, e não é nova a busca de algum tipo de vinculação à receita de contribuições atualmente não compartilhadas. Mas enquanto a organização tributária for a atual, não se pode ignorá-la.

**A Emenda Constitucional – EC nº 59, de 2009** revinculou à manutenção e desenvolvimento do ensino os recursos capturados pela DRU, que deixariam de incidir sobre a educação somente em 2011, dado o prazo gradual estipulado.

Tratou, ainda, de outros aspectos do financiamento:

– Determinou que a distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do Plano Nacional de Educação. Assim, o financiamento da educação obrigatória (4 a 17 anos), direito público subjetivo, foi reconhecido como indisociável de três objetivos: universalização, equidade e qualidade.

– Previu o estabelecimento de percentual do PIB em investimentos na educação.

O arcabouço jurídico construído pelo constituinte e aprimorado pelas emendas constitucionais referentes à educação criou as condições para avançar na direção da garantia do direito à educação e da promoção da expansão qualificada da oferta educacional.

Contudo, tanto o salário-educação como a vinculação de recursos à MDE são alvos constantes de ataques políticos e jurídicos. Daí a advertência do jurista José Afonso da Silva, de que é necessário defender a Constituição:

Os ataques político-ideológicos à Constituição partem das correntes mais retrógradas. Acusam-na de tudo. O mais grave tipo de ataques, contudo, é o boicote a ela. A resistência de aplicar

---

<sup>150</sup> Com a construção da Linha Maginot, a França acreditava ter um sistema eficiente de defesa de suas fronteiras com a Alemanha, após a 1ª guerra mundial. Tratava-se de uma trincheira fortificada, com suprimentos próprios de energia, munição e alimentos, mas que não resistiu às alterações da dinâmica bélica da segunda guerra mundial, em que a guerra de trincheiras foi substituída pela *blitzkrieg* (guerra rápida) e pelos tanques das divisões Panzer dos nazistas.

suas normas, seus institutos, por aquelas autoridades, inclusive judiciárias, que têm o dever de cumpri-la e observá-la. (SILVA, 2003, p.128).

### 3. A agenda interrompida pela EC nº 95, de 2016, e a solução possível a partir do novo Fundeb

Em recente debate ocorrido em São Paulo por iniciativa do MEC e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o Prof. Naércio Menezes Filho apontou o desastre na educação brasileira, no século XIX e grande parte do século XX, decorrente do descaso do Estado Nacional, em contraste com outros países. Indicou como exemplo a quase estagnação no ensino médio, até os anos 70 do século passado, e apontou uma melhora nos anos 90. Em 1992, a média de anos de estudo, para os maiores de 22 anos, era de 6,4 anos em 1992: passou a 10,2 em 2015.

Minha interpretação é de que a Constituição Cidadã alavancou esse processo. É claro que muito ainda há que ser feito – e as metas a serem atingidas são indicadas no Plano Nacional de Educação (PNE). Mas, o que aconteceu de positivo nos anos 90 do século XX foi efeito do que se construiu na Constituição Federal e foi viabilizado, em alguma medida, pela vinculação de recursos à educação – a de impostos e a do salário-educação – e por seu aprofundamento, com o advento dos Fundos contábeis – Fundef e Fundeb.

Ao discursar na promulgação da Constituição, Ulysses Guimarães dizia: “Num país de trinta milhões, quatrocentos e um mil analfabetos – afrontosos vinte e cinco por cento da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto”. A Carta de Goiânia, documento produzido pela IV Conferência Brasileira de Educação<sup>151</sup>, e que continha propostas de atores do campo educacional para a nova Constituição, mencionava que 30% dos adultos brasileiros eram de analfabetos e “numeroso contingente de jovens e adultos” permanecia sem acesso à escolarização básica (DANC, 16/7/87, p.197).

---

<sup>151</sup> A IV Conferência Brasileira de Educação realizou-se, em setembro de 1986, em Goiânia, por iniciativa da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação (Anped), Centro de Estudos, Educação e Sociedade (Cedes) e Associação Nacional de Educação (Ande). Reuniu seis mil participantes.

Em contraste, quase trinta anos depois, o relatório do 1º ciclo de monitoramento das metas do PNE: Biênio 2014-2016, indica que, embora aquém da meta de 93,5% em 2015, fixada pelo PNE, a taxa de alfabetização da população de 15 anos ou mais de idade no Brasil vem crescendo, saindo de um patamar de 88,5%, em 2004, para 91,7%, em 2014.

Em 1986, cerca de 30% de crianças e jovens na faixa dos 7 aos 14 anos estavam fora da escola. O Censo do IBGE de 2010 indicava 3,8 milhões de crianças nessa situação na faixa. Atualmente, o número, ainda preocupante, é de 2,8 milhões, segundo exposição de Maria Inês Fini, presidente do Inep, em audiência pública realizada em 1º de junho de 2017, acerca da PEC nº 15 de 2015. Segundo dados da PNAD Contínua 2016, para as pessoas de 6 a 14 anos as taxas de escolarização chegaram a 99,2%.

A Carta de Goiânia de 1986 preocupava-se com o fato de 22% dos professores serem leigos, ou seja, com formação apenas de nível fundamental. A Sinopse Estatística da Educação Básica, de 2016, do Inep, indica que o número de professores leigos é hoje residual: dos 2.196.397 docentes, apenas 6.043 estão nessa condição.

Enfim, de uma situação de desastre, na expressão do Prof. Naércio Menezes Filho, o Brasil encontra-se ainda em face de muitos desafios, mas com a perspectiva de poder enfrentá-los, a partir do roteiro consensuado por todas as forças políticas no Congresso Nacional, quando da elaboração do Plano Nacional de Educação.

A agenda estabelecida pelo constituinte em 1988 e pelo legislador ordinário no PNE está, contudo, em momento de interrupção. A Emenda Constitucional nº 95, de 2016, alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para instituir o que denomina “Novo Regime Fiscal”. Para tanto, dispôs sobre os limites individualizados para as despesas primárias<sup>152</sup>, em âmbito federal. A regra geral, nos termos do art. 107, §1º, II, prevê que os limites equivalerão, para os exercícios posteriores a 2017, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro

---

<sup>152</sup> Despesa primária é a despesa total menos a despesa financeira (amortização de dívidas, juros passivos, concessão de empréstimos). Assim, um dos itens que mais impacta na dívida pública – os juros, não é disciplinado.

de Geografia e Estatística (IBGE), ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária. O § 5º expressamente determina que é vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites.

A limitação imposta pela Emenda 95, de 2016, ao Executivo é que mais impacta nas políticas públicas. O prazo de vigência da emenda, que suspende a “fundamental e tradicional” regra da vinculação (REALE,1984), é de vinte anos. Equivale a cinco governos, cinco legislaturas do Congresso Nacional, cinco planos plurianuais de investimento (PPAs) e dois planos nacionais de educação (PNEs).

Com o limite previsto na EC nº 95, há compressão das despesas discricionárias e dos investimentos, o que afeta o conjunto das políticas e programas educacionais. Entre as despesas discricionárias estão, por exemplo, os recursos destinados ao livro didático, importante insumo do CAQ (Custo Aluno-Qualidade<sup>153</sup>), e ao Plano de Ações Articuladas (PAR) – mecanismo desenhado pela União para o exercício da função supletiva e fundamental para a constituição do sistema nacional de educação (SNE).

Há, contudo, uma forma juridicamente viável e política, social e institucionalmente desejável, que não pode ser objetada como inconstitucional e que está em discussão, no âmbito da PEC nº 15 de 2015. Trata-se do aumento do valor da complementação da União ao Fundeb, para, digamos, o mínimo de 20% do total dos fundos – o que expressamente está fora do teto da Emenda nº 95/2016<sup>154</sup>. O novo Fundeb pode ser o veículo para reconstituir a

---

<sup>153</sup> CAQ é medida de necessidade educacional, que multiplicada pela matrícula de cada escola, resulta no montante de recursos necessários ao financiamento do ensino de qualidade. (MELLO,1989). É o valor disponibilizado, por aluno, para garantir um padrão mínimo de qualidade para o ensino oferecido.

<sup>154</sup> Segundo declarou Vander Borges, do FNDE, em audiência pública no Senado Federal, realizada em 8/4/2015, isso representaria um aumento de 8,3% no Fundeb, mantidas constantes as demais variáveis (matrículas, ponderações e percentual de aporte de estados e municípios), cenário no qual, em vez dos atuais 9 a 10, seriam 16 os fundos estaduais a receberem a complementação da União. Segundo estudo de Claudio Tanno, para subsidiar a discussão da PEC nº 15 de 2015, a complementação da União, em valores de 2015, na base de 20% seria de R\$23.944,8 e beneficiaria o Fundeb de vinte âmbitos estaduais. Ou seja, além dos nove estados que atualmente recebem complementação (PB, PE, PI, AM, AL, CE, BA, PA, MA), passariam a contar com esses recursos também o MS, GO, SE, ES, RJ, AC, RO, PR, MT, MG, RN (TANNO, 2017).

agenda educacional original da Carta de 1988, no momento interrompida pelos efeitos da EC nº 95, de 2016.

## Referências Bibliográficas

ABE- Associação Brasileira de Educação. **O problema educacional e a nova Constituição**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934.

BELLONI, Isaura - "Resumo de Propostas revisionais e respectivas emendas" - Assessoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Brasília, 1994, mimeo, p.1-2.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional - 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Anais da Constituição de 1967. Projeto de Constituição Tramitação no Congresso (1ª Fase) Discussão e Votação do Projeto 2º Volume.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer `Proposta de emenda à Constituição nº 15 de 2015. Sessão de audiência pública de 1º de junho de 2017. Disponível em:<www2.camara.leg.br> Acesso em: 22 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer `Proposta de emenda à Constituição nº 15 de 2015. Sessão de audiência pública de 13 de junho de 2017. Disponível em:<www2.camara.leg.br> Acesso em: 22 fev. 2018.

\_. Congresso. Câmara dos Deputados. Secretaria da Presidência, ed. Constituição do Brasil de 1967 (anais) Brasília, 1969. 4v.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. INEP. Relatório do 1º ciclo de monitoramento das metas do PNE: biênio 2014-2016. Brasília, DF: Inep, 2016.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. A educação na Constituição de 1988 e a LDB. Brasília: André Quincé, 1998.

\_\_\_\_\_. A Constituição de 1988 e a Educação Brasileira após Vinte Anos. In: DANTAS, Bruno (Org.); BARROS, Eliane Cruxên (Org.); LAGO, Gustavo Ponce (Org.); SANTOS, Fernando (Org.). Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. 1. ed. Brasília: Secretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2008. v. 5. 5800 p.

DANC. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Suplemento de 16/7/87.

FARENZENA, Nalu. Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, educação e cidadania. Entrevista com Hermes Zaneti. In: RBP AE, vol. 24, n 2, p. 351-358, mai/ago 2008.

\_\_\_\_\_. JESUS, Wellington Ferreira de. “Despesa Sagrada”: estudo sobre a vinculação constitucional de verbas a educação nas Constituições Brasileiras de 1934 e 1946. 2007<sup>a</sup>. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2007.

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382.

MARTINS, Paulo de Sena. O financiamento da educação e a constituição de 1988: a vinculação de recursos à manutenção e ao desenvolvimento do ensino. In: ARAÚJO ET al. (Org.) Ensaio sobre impactos da Constituição de 1988 na sociedade brasileira. Brasília, DF: Câmara dos Deputados/ Consultoria Legislativa, 2008. P. 449-461. V. 1.

\_\_\_\_\_. O financiamento da educação básica como política pública. Revista Brasileira de Política e Administração da Educação, Porto Alegre, v. 26, n. 3, p. 497-514, set./dez.2010.

\_\_\_\_\_. Fundeb, federalismo e regime de colaboração. Campinas: Autores Associados, 2011. 352 p.

\_\_\_\_\_. O financiamento da educação no legislativo. In: PINTO, José Marcelino de Rezende; SOUZA, Silvana Aparecida de (Orgs.). Para onde vai o dinheiro? Caminhos e descaminhos do financiamento da educação. São Paulo: Xamã, 2014<sup>a</sup>. P. 113-132.

\_\_\_\_\_. O Financiamento da Educação de Qualidade. Revista Educação e Políticas em Debate – v. 3, n.2 – ago./dez. 2014b.

MARTINS, Paulo de Sena e PINTO, José Marcelino Rezende. Como seria o Financiamento de um Sistema Nacional de Educação na perspectiva do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova. In: BRASIL. O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto. Brasília: MEC/SASE, 2014.

MELCHIOR, José Carlos de Araujo. Fineduca. Volume 1 - 2011, n.1.

MELLO, Ediruald de. Implicações do financiamento da educação na gestão democrática do ensino público de primeiro grau. Inep. Em Aberto, Brasília, ano 8, n. 42, abr./jun. de 1989

\_\_\_\_\_. Os desafios do ensino público de qualidade para todos. Revista Brasileira de Administração da Educação [S.l.], v. 7, n. 1/2, jan./dez. 1991.

*PINTO, José Marcelino de Rezende. Financiamento da Educação do Brasil: da vinculação constitucional à construção de uma escola com padrões mínimos de qualidade. In: Linhas Críticas, vol. II, nº 20, jan/jun, 2005. Brasília, DF: UnB, p.93-102.*

REALE, Miguel. Educação e Cultura na Constituição Brasileira. In: Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Brasília, v.65, nº 51, set/nov.,1984.

*SILVA, José Afonso da. Luta pela Constituição. In: Cadernos de Soluções Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores/ABCD, 2003, p.123-135.*

*TANNO, Claudio Riyudi. Universalização, Qualidade e Equidade na*

*Alocação de Recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) – Propostas de Aprimoramento para a Implantação do Custo Aluno Qualidade (CAQ) ESTUDO TÉCNICO Nº 24/2017-CONOF/CD.*

VELLOSO, J. *Investimento público em educação: quanto e onde? Ciência e Cultura*. SBPC. volume 40, nº4 abril de 1988.

\_\_\_\_\_. *O financiamento da educação na Transição Democrática. In: Educação e Transição Democrática*. MELLO, G. N. (e outros). São Paulo: Cortez/Autores Associados, 1989.

XIMENES, Salomão Barros. *Direito à Qualidade na Educação Básica - Teoria e Crítica*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. 430 p.

*A balança de poder moderna reflete o nível do desenvolvimento científico de uma sociedade e pode ser ameaçada de forma drástica por desdobramentos inteiramente no interior do território de um Estado<sup>155</sup>.*

## 1. Introdução

216 **217**

Política de Ciência, Tecnologia e Inovação (C, T & I) é o conjunto de ações tomadas pelo Estado para estimular ou assegurar esforços de desenvolvimento, assimilação e aplicação do conhecimento científico. Pretende organizar macroprocessos que propiciem o avanço desse conhecimento e sua realização, em última instância, na forma de bens, serviços e práticas sociais mais dignas ou economicamente mais eficazes.

Em geral, essa política é justificada com base em argumentos relacionados com o caráter econômico da atividade de Pesquisa

---

<sup>155</sup> Kissinger (2015: 161).

e Desenvolvimento Tecnológico (P&D). Mais especificamente, o problema da P&D conduzida no âmbito privado é o de que essa atividade tem características que a aproximam de um bem público, sobre o qual podem ser estabelecidas conjecturas de não rivalidade e não exclusão, porém *cum grano salis*.

A não rivalidade relaciona-se com o fato de que o conhecimento, uma vez divulgado, pode ser explorado por um número grande de agentes. Sua aplicação por um destes não reduz a capacidade de outros de também se beneficiarem<sup>156</sup>.

A não exclusão decorre da possibilidade de outros se apropriarem dos resultados da pesquisa. De fato, a observação da atividade propicia sua replicação por outros agentes, a um custo comparativamente menor. Assim, não há garantias, mesmo dispondo de um sistema público de proteção eficaz (por exemplo, mediante uma patente), de que o agente que investe em P&D logre beneficiar-se plena e exclusivamente dos resultados do investimento feito<sup>157</sup>.

O conhecimento científico possui então, mais propriamente, características de bem de mérito. Resultados e potencialidades da P&D podem envolver externalidades positivas, benéficas a outros agentes ou à sociedade, mas que não envolvem uma percepção de ganhos de quem está investindo. Desse modo, o nível de P&D privada tende a ser menor do que o socialmente desejável. Algumas dessas externalidades envolvem aspectos de competitividade no mercado global e de segurança do País, estando associadas a objetivos estratégicos de caráter nacionalista.

Nesse contexto, políticas públicas ou de estímulo à P&D privada, para assegurar maiores taxas de investimento, ou de realização de P&D pública, para complementar o esforço privado, são conduzidas por grande parte dos países. Essas iniciativas têm sido concebidas levando em consideração um modelo analítico denominado de “hélice tripla”, denotando a realimentação positiva entre comunidade acadêmica, setor produtivo e governo

---

<sup>156</sup> No entanto, não se trata neste caso de uma situação típica de bem público, em que a oferta é coletiva e irrestrita (um exemplo é a oferta de televisão aberta). O acesso a conhecimento envolve sempre um esforço de aquisição ou qualificação.

<sup>157</sup> De fato, mecanismos contratuais de proteção têm duas limitações importantes. A primeira, de que são delimitados no tempo, não caracterizando a propriedade permanente sobre o conhecimento. A segunda, de que haverá formas de construção independente do conhecimento que poderão desafiar a proteção.

(ETZKOWITZ e LEYDERSDORFF, 1995; BECKER, 2015; ZEN et al, 2016).

Algumas políticas de estímulo a atividades de P&D são amplamente reconhecidas e praticadas: crédito tributário e subsídios diretos para custear investimentos privados em P&D; custeio ou apoio ao sistema de ensino e pesquisa de nível superior, mediante recursos diretos ou aportes competitivos como bolsas e contratos; estruturação de redes de difusão e colaboração, inclusive organização de clusters; apoio formal à colaboração entre empresas e academia ou entre instituições congêneres; internacionalização de iniciativas de P&D e reforço do sistema de proteção da propriedade (ROGERS, 1995; CAVALCANTE, 2009; BECKER, 2015).

A importância dessas políticas já era amplamente reconhecida por ocasião dos debates na Assembleia Nacional Constituinte. Tais políticas, no entanto, haviam sido formatadas em um contexto de estratégia econômica de substituição de importações e de ampliação do mercado interno, característico das décadas de 1950 a 1980<sup>158</sup>, que no momento do debate constituinte vinha rapidamente se esgotando.

Em certa medida, a Constituição de 1988 foi construída, nos temas relativos à C, T & I, com uma visão de se proteger as políticas públicas então adotadas e dificultar mudanças institucionais que prejudicassem os atores incumbentes.

Tais mudanças se tornariam, no entanto, inevitáveis nos anos seguintes, em decorrência da gradual abertura econômica do País e de reações da própria comunidade acadêmica a situações novas que foram sendo postas por mudanças institucionais e econômicas.

Este texto examina, com um enfoque eminentemente de história econômica, alguns desses episódios que mudariam gradualmente a política setorial de C, T & I. Busca-se dar destaque a três momentos que tiveram maior efeito sobre a legislação do setor ou que propiciaram mudanças no texto constitucional após 1988: a crítica da política de substituição de importações, a construção de novos mecanismos de custeio de P&D e a reação institucional ao crescente ativismo dos institutos de controle sobre o setor.

---

<sup>158</sup> Para fins de contextualização formal dessa política no Brasil, consideram-se como referenciais de seu início o Plano SALTE, elaborado em 1948 no governo Dutra e divulgado em 1950, e de seu encerramento, o Plano Brasil Novo, anunciado em 1990 no governo Collor.

O texto está organizado como segue. Na seção 2 é feita uma breve resenha do debate constituinte e apresenta-se a redação dos principais dispositivos constitucionais relacionados com a C, T & I. Na seção 3 aborda-se a quebra da política de substituição de importações e as Emendas Constitucionais nº 6, de 1995, e nº 11, de 1996. Na seção 4 discute-se o problema do financiamento de P&D, a criação dos fundos setoriais em 1999 e 2000 e a formatação institucional da P&D no Brasil, dada pela Lei de Inovação (Lei nº 10.973, de 2004) e sua atualização (Lei nº 13.243, de 2016), no bojo de cujo debate foi proposta e promulgada a Emenda Constitucional nº 85, de 2015. Apresentam-se, enfim, algumas conclusões.

## 2. A visão da ciência e tecnologia em 1988

A entrada do Brasil na construção do conhecimento científico foi tardia. Algumas evidências bem conhecidas são ilustrativas do enorme atraso do País nesse setor. Enquanto outros países da América dispunham de um sistema de ensino superior formal e sólido desde o século XVII, contando com universidades multidisciplinares, o Brasil foi constituir suas primeiras universidades a partir da década de 1910<sup>159</sup>. Então, já havia um número expressivo de universidades, em outros países do continente, com duzentos ou trezentos anos de funcionamento.

O sistema formal de incentivo à pesquisa iniciou-se apenas na década de 1950, com a criação do Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq), hoje Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)<sup>160</sup>. A partir de então as políticas públicas de ensino superior passaram a focar na qualificação de quadros de

---

<sup>159</sup> Mendonça (2005) menciona a criação, nesse período, de três universidades que foram extintas em poucos anos, a Universidade de Manaus em 1909, a Universidade de São Paulo em 1911 e a Universidade do Paraná em 1912. As primeiras instituições a sobreviver até os dias atuais foram a Universidade do Brasil, hoje UFRJ, fundada em 1920, a Universidade de Minas Gerais, hoje UFMG, em 1927 e a USP, em 1932. Anteriormente, o Brasil já dispunha de algumas escolas e institutos autônomos de medicina, engenharia, direito e outras profissões tradicionais, a maior parte criada a partir da vinda da corte portuguesa ao Brasil em 1808.

<sup>160</sup> Outras instituições de fomento à formação acadêmica e à P&D, igualmente importantes, foram criadas à época, entre as quais se destacam a Campanha Nacional de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), criada em

profissionais de nível superior em número suficiente para atender ao projeto desenvolvimentista por substituição de importações, então conduzido pelo governo brasileiro. Um sistema de bolsas para formação de pós-graduados no exterior foi consolidado para equipar as universidades e institutos de pesquisas federais que então vinham se consolidando (FÁVERO, 2000: 57; GUIMARÃES, 2002; LINS, 2009: 598; MENDONÇA, 2005).

Nas décadas de 1960 e 1970, a rápida expansão do sistema federal de ensino superior e de institutos de pesquisas envolveria, além da ampliação da oferta de cursos de graduação em todos os estados, a criação de cerca de oitocentos programas de pós-graduação, rompendo a dependência em relação ao exterior para a formação de quadros de docentes e pesquisadores. Em 1969 era constituído o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), que iria instrumentalizar o custeio de bolsas e programas<sup>161</sup>.

O sistema, no entanto, enfrentaria uma crise de recursos durante os anos oitenta, em decorrência da contenção de gastos públicos que acompanharia a crise econômica iniciada com o segundo choque do petróleo, em 1979. Em 1980, o físico José Goldemberg, então Presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), afirmou, a respeito de um possível encontro do Papa João Paulo II com intelectuais brasileiros em sua primeira visita ao Brasil:

Se o Papa me pedir para falar a respeito da comunidade científica brasileira, dir-lhe-ei quais são os grandes problemas desse segmento de nossa sociedade: más condições de trabalho, necessidade de um maior respeito ao meio ambiente e luta por um sistema de decisão com maior participação<sup>162</sup>.

Entre as dificuldades sentidas pela comunidade acadêmica incluíam--se os salários defasados<sup>163</sup>, a burocracia para contratação de professores estrangeiros e as restrições à importação de bens de capital e material de consumo para pesquisas (CANDOTTI, 1981). Em 1981, Goldemberg sugeriu uma flexibilização do aten-

---

1951 e hoje uma fundação vinculada ao MEC, e a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), criada em 1967, hoje vinculada ao MCTIC.

<sup>161</sup> Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969.

<sup>162</sup> “Dom Marcos falará em nome dos intelectuais no encontro”. *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, 1º de julho de 1980, p. 27

<sup>163</sup> “ANDES afirma que greve de professor quer melhores salários e universidades”. *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, 16 de novembro de 1981, p.5.

dimento da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (Cacex) para importação de equipamentos, iniciativa rejeitada pela entidade<sup>164</sup>.

Em 1984, durante a campanha para a eleição indireta de Presidente da República, representantes da academia levaram a Tancredo Neves documento expondo reivindicações do setor:

Mais de 600 nomes da comunidade acadêmica assinam o documento entregue ontem ao candidato Tancredo Neves por uma comissão de professores universitários do Rio de Janeiro (...). No que toca ao ensino superior, pede a autonomia universitária tanto no nível acadêmico, financeiro e administrativo, além da adoção de uma série de medidas emergenciais ligadas sobretudo à política salarial vigente para professores das universidades federais autárquicas, que querem equiparação aos ganhos dos que trabalham em fundações<sup>165</sup>.

A criação do Ministério da Ciência e Tecnologia, em 1985<sup>166</sup>, não foi suficiente para que esses problemas fossem equacionados. Sua criação havia sido, inclusive, criticada meses antes por representantes da comunidade acadêmica:

A criação de um Ministério da Ciência e Tecnologia foi ontem desaconselhada ao candidato Tancredo Neves por um grupo de cientistas que com ele esteve, em Brasília, liderado por Carlos Chagas Filho e pelo Presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), Crodowaldo Pavan. Para o cientista Carlos Chagas Filho, um ministério seria oneroso, burocratizante e partidário<sup>167</sup>.

Os debates da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, com a comunidade científica, conduzidos pela Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, ficaram centrados nesses problemas conjunturais (LINS, 2009: 598). Havia um interesse da comunidade científica em resolver o problema do financiamento

---

<sup>164</sup> “SBPC pede importação mais fácil”. *Jornal do Brasil*, 1<sup>a</sup> Caderno, 19 de junho de 1981, p. 19.

<sup>165</sup> “Medidas de emergência para a Universidade”. *Última Hora*, 23 de outubro de 1984, p. 4.

<sup>166</sup> Decreto nº 91.146, de 15 de março de 1985.

<sup>167</sup> “Cientistas não querem ministério”. *Última Hora*. 14 de dezembro de 1984, p. 3.

da P&D e uma tendência a defender configurações de política industrial que viabilizavam, naquele momento, uma demanda por desenvolvimento tecnológico. Entre estas, destacava-se, pela ordem de grandeza que havia alcançado, a política de informática.

A Política Nacional de Informática (PNI) havia nascido nos anos 1970 com a atuação da Comissão de Coordenação das Atividades do Processamento Eletrônico (Capre), órgão do Executivo criado em 1972<sup>168</sup>, responsável por coordenar a importação de bens de informática, cujo peso na balança comercial era expressivo e que eram adquiridos pelo setor público com margens de ociosidade muito elevadas em vista do seu custo. Nos anos seguintes, a atuação da Capre evoluiu para uma política industrial de substituição de importações, com uma reserva de mercado para linhas de produto que pudessem ser montadas no País.

O cerne dessa política centrou-se, na década de 1980, na fabricação local de minicomputadores, terminais de vídeo, impressoras, centrais telefônicas e fibra ótica. A gestão das autorizações de importação e de fabricação local passou a ser feita por uma autarquia, a Secretaria Especial de Informática, criada em 1979<sup>169</sup>. Os procedimentos da SEI foram consolidados, em 1984, pela aprovação da Lei de Informática<sup>170</sup>, vigente à época da Constituinte (DANTAS, 1988; GRAU, 1988; MOREIRA, 1995).

Os resultados da PNI sempre foram controversos, como de resto os da política industrial de substituição de importações como um todo, conduzida pelo Brasil entre 1950 e 1990, da qual a PNI era um entre muitos instrumentos. Não cabe, neste trabalho, uma análise pormenorizada de ganhos e custos dessa escolha de política. Importa destacar que os representantes da comunidade científica se posicionavam em geral a favor dessa política que, naquele momento, propiciava oportunidades de projetos de desenvolvimento tecnológico na academia e absorção de mão de obra de elevada qualificação nas equipes de projetistas da indústria. Tal posição era abraçada por outros setores, que viam na política industrial um esforço de quebra de dependência:

No quadro ideológico da “modernização”, a racionalidade da divisão internacional do trabalho leva naturalmente à condena-

---

<sup>168</sup> Decreto nº 70.370, de 5 de abril de 1972.

<sup>169</sup> Decreto nº 84.067, de 2 de outubro de 1979.

<sup>170</sup> Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984.

ção de toda e qualquer tendência à utilização de tecnologia local pelas sociedades subdesenvolvidas, ou esforço para concebê-la, como ‘irracional’. Nesse mesmo quadro, por outro lado, os conceitos de Estado e de nação são apontados como obstáculos ao desenvolvimento, de modo que, sempre, a afirmação da busca de desenvolvimento tecnológico local é contestada sob o argumento de que o nacionalismo é retrógrado (...).

Como a economia brasileira era baseada na exploração de mão de obra não qualificada barata e cumprimos a função de exportadores de matérias-primas, o advento da crise do petróleo, associado ao surto de desenvolvimento tecnológico então produzido, nos fez conscientes de que não nos manteríamos como participantes da economia mundial se não fôssemos capazes de produzir desenvolvimento tecnológico (GRAU, 1988: 206).

Por outro lado, as controvérsias relacionadas com a propriedade intelectual de inventos e soluções tecnológicas, as limitações de importação de bens de informática e de contratação de software e serviços estrangeiros, a qualidade inadequada de alguns dos bens produzidos no País, a relação difícil entre Estado e setor produtivo em procedimentos como a emissão de guias de importação foram aspectos que trouxeram desgastes políticos, insatisfação do mercado consumidor e limitações importantes à indústria, em um momento em que tendências à digitalização de equipamentos, à automação de processos e à integração global de operações comerciais e industriais claramente já se vislumbravam (EVANS, 1995: 210-211, 221; MOREIRA, 1995: 41-47).

As propostas construídas na Assembleia Nacional Constituinte e refletidas no texto final da Carta refletem, em suma, três aspectos nos quais as entidades representativas da academia defenderam posições vencedoras: a incorporação das garantias de preservação do controle da União em áreas estratégicas, particularmente em telecomunicações e tecnologia nuclear (art. 21), a distinção entre empresas de capital nacional e capital estrangeiro como requisito de acesso a benefícios associados à pesquisa e desenvolvimento tecnológico no País (art. 171) e a afirmação do papel de bem de mérito da pesquisa e da relevância do seu custeio pelo Estado (arts. 218 e 219).

Iniciando pela preservação do controle do Estado sobre atividades estratégicas:

Art. 21. Compete à União:

.....  
XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

.....  
XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas;

c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

.....

224 225

Também era central, para a política industrial em andamento e seus desdobramentos em C, T & I, a distinção de empresas de capital nacional, beneficiárias das políticas já mencionadas. A PNI, em particular, estabelecia um mecanismo de incentivos fiscais e proteção de mercado baseado em similaridade entre bens importados e bens fabricados no País, lastreado nessa distinção<sup>171</sup>:

Art. 171. São consideradas:

I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;

II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.

---

<sup>171</sup> Ver a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984.

§ 1º A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:

I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;

II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do caput se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º Na aquisição de bens e serviços, o poder público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.

Finalmente, nos aspectos mais diretamente relacionados à C, T & I, um curto capítulo, com dois artigos, definia alguns dos compromissos que a comunidade científica desejava ver inscritos na Carta:

#### CAPÍTULO IV DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

### 3. A revisão do conceito de empresa brasileira de capital nacional

À época da promulgação da Constituição de 1988, já havia uma convicção de setores da sociedade brasileira de que a política de desenvolvimento por substituição de importações estava esgotada. Três fatores contribuía para essa postura crítica. O principal era o de que a economia perdia produtividade com as proteções de mercado, sendo a exposição à competição internacional um mecanismo pragmático para pressionar a indústria nacional por inovação. No lançamento, em 1988, da “nova política industrial” do governo Sarney<sup>172</sup>, assim se posicionava o jornal *O Globo*:

A impressão é a de que o governo acertou em cheio no tratamento dado à questão da eficiência, ao priorizar o estímulo ao desenvolvimento tecnológico. Com isso, a fase de crescimento meramente quantitativo, determinado pela política de substituição de importações, está definitivamente encerrada<sup>173</sup>.

Outro fator, mais prosaico, era o de que as empresas nacionais que se beneficiavam de mecanismos de proteção tendiam a oferecer produtos antiquados, de baixa qualidade e preços elevados. Fernando Collor de Mello, Presidente eleito, referia-se em 1990, por exemplo, aos automóveis fabricados no Brasil, nos seguintes termos:

---

<sup>172</sup> Decreto-Lei nº 2.433, de 19 de maio de 1988.

<sup>173</sup> “Busca de eficiência é base da nova política industrial”. *O Globo*, Economia, 22 de maio de 1988, p. 46.

O Presidente eleito Fernando Collor disse ontem de manhã em Bonn que “nossos carros, hoje, comparados aos carros do mundo desenvolvido, são verdadeiras carroças”. Ele anunciou que vai rever profundamente em seu governo a política de privilégios que premia a ineficiência econômica e que este é um momento importante para a possibilidade de se instalarem no Brasil outras montadoras de automóveis<sup>174</sup>.

Essa barreira à oferta de mercadorias de bom padrão tinha um caráter mais amplo. A política de substituição de importações havia sido desenvolvida sob a égide da administração da balança comercial brasileira, buscando-se continuamente a construção de superávits. Desse modo, mecanismos complexos de determinação de taxas de câmbio e acesso a divisas, com a consequente existência de um mercado de moeda paralelo, conviviam com tarifas aduaneiras proibitivas e procedimentos burocráticos para administração de benefícios e privilégios. A cesta de bens de consumo à disposição do brasileiro era, portanto, restringida e encarecida por esses mecanismos em geral e o mercado negro era uma realidade em diversos setores.

O problema era agravado nos setores que estavam sujeitos a reservas de mercado formais. A PNI era o caso mais conhecido e destacado, mas havia barreiras em outros setores, como siderurgia, papel e celulose, álcalis, materiais elétricos e indústria naval (SUZIGAN, 1996: 45-46). E, mesmo com as reações então já em curso, grupos de interesse buscavam proteção e, nas audiências da Assembleia Nacional Constituinte, houve a proposta de aplicação de reservas a mais alguns setores, a exemplo de fármacos (LINS, 2009: 605).

O terceiro fator destacado era o contencioso de negociações que o Brasil acumulava em relação a parceiros e competidores internacionais, não apenas pela aplicação de barreiras não tarifárias e de procedimentos administrativos ad hoc, a exemplo de exames de similaridade, mas também pelo fato dessas políticas carecerem de clareza de aplicação delimitada, prazos determinados e mecanismos de phasing out. A imposição de medidas compensatórias acabava por atingir setores não cobertos por essas políticas, re-

---

<sup>174</sup> “Collor: ‘carros nacionais são carroças’”. *O Globo*, País, 2ª clichê, 3 de fevereiro de 1990, p. 6.

sultando em perdas de mercado e em desgaste político doméstico (MOREIRA, 1995).

Esses argumentos eram estendidos, no debate público, aos bens e serviços ofertados por empresas estatais, a exemplo do grupo Telebrás nas telecomunicações. O argumento da baixa produtividade das empresas era deslocado à percepção de perda de capacidade de investimentos, em decorrência tanto da corrosão de sua lucratividade pela transferência de montantes ao Tesouro, para cobrir déficits públicos recorrentes, quanto do uso político das suas decisões de investimento e da alocação de cargos da sua estrutura. A oportunidade de combinar a transferência dessas empresas ao âmbito privado, com uma expectativa de gestão eficiente do negócio e de apropriação de receitas extraordinárias decorrentes do processo de venda dos ativos, levaria o governo ao caminho da privatização (LINS, 2000: 56-58).

O Plano Brasil Novo, ou Collor I, proposto em 1990, marcou a quebra do regime de substituição de importações e a inauguração de uma nova forma de construir políticas industriais e de desenvolvimento tecnológico<sup>175</sup>. Combinou um reposicionamento gradual das tarifas aduaneiras, instrumento de uma Política Industrial e de Comércio Exterior (PICE), com programas de estímulo baseado na interação institucional público-privada, a exemplo do Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade (PBQP)<sup>176</sup>, e com uma proposta de privatização de empresas públicas contida em um Programa Nacional de Desestatização (PND)<sup>177</sup>.

O objetivo principal do plano, centrado no combate à hiperinflação com a criação de uma nova moeda e o congelamento de créditos e de preços<sup>178</sup>, em grande medida fracassou, dando lugar, no ano seguinte, a um novo esforço. O Plano Collor II, lançado em janeiro de 1991, adicionava novos instrumentos ao combate à inflação, como o encerramento do mercado de curto prazo (overnight) e a substituição de índices de reajuste. Deu, também, eficácia ao mecanismo das câmaras setoriais para servirem de fóruns bilaterais entre o Governo Federal e os diversos setores

---

<sup>175</sup> Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, e Lei nº 8.030, da mesma data.

<sup>176</sup> Decreto nº 99.675, de 7 de novembro de 1990.

<sup>177</sup> Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.

<sup>178</sup> A inflação brasileira, à época da posse de Collor, em março de 1990, atingira o patamar de 81% ao mês.

produtivos. Inicialmente voltadas à negociação de preços controlados, as câmaras passaram com o tempo a servir de espaço para a negociação de medidas de política industrial<sup>179</sup>. A assinatura do acordo do setor automotivo em março de 1992 foi o primeiro exemplo dessa prática (COUTINHO e FERRAZ, 1993: 1-2).

A abertura da economia refletiu-se nos vários setores na forma de decretos que realinharam a estrutura tarifária, eliminaram procedimentos burocráticos de exame ou cadastramento de bens e serviços e simplificaram a submissão de pedidos para determinação de origem ou tecnologia de produtos. No caso particular da PNI, os principais instrumentos de supervisão foram sendo desativados e a política foi revista em 1991, passando a alcançar as empresas brasileiras de capital nacional com concessões de incentivos, tendo como contrapartida aplicações em P&D diretamente ou mediante convênio com universidades ou instituições de pesquisas no País<sup>180</sup>.

Essa movimentação de abertura econômica foi parcialmente retardada no início de 1993, após o impeachment de Collor e a posse do Vice-Presidente Itamar Franco. Para sinalizar uma revisão de decisões do antecessor, Franco demandou a volta da fabricação nacional de veículos já descontinuados, a exemplo do Fusca<sup>181</sup>:

O caminho para a volta do velho Fusca está desimpedido desde a noite de anteontem, quando o Presidente Itamar Franco e o Presidente da Autolatina, Pierre-Alain de Smedt, assinaram em Brasília um protocolo de intenções que garante ao carro a isenção do IPI e do Finsocial<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> Lei nº 8.178, de 1ª de março de 1991, art. 23. O conceito de câmara setorial existia desde 1988, sendo criado pelo Decreto nº 96.056, de 19 de maio de 1988 (ANDERSON, 1999: 2).

<sup>180</sup> Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. Empresas brasileiras de capital nacional ou empresas que, não se enquadrando como tal, produzissem bens no País e mantivessem programas de capacitação técnica, de P&D local e de progressiva exportação, teriam benefícios de isenção de IPI e de depreciação acelerada a bens de capital, tendo como contrapartida a aplicação de 5% das receitas de comercialização de produtos em atividades de P&D.

<sup>181</sup> No entanto, Itamar Franco, apesar do discurso nacionalista, manteve a agenda do programa de privatizações, concluindo a alienação da Companhia Siderúrgica Nacional ainda em 1993 ("Itamar assegura que a poupança é intocável". *Jornal do Commercio*, 28 de abril de 1993, p. 5).

<sup>182</sup> "Acordo da Autolatina com Governo trará o Fusca de volta". *O Globo*, 6 de fevereiro de 1993, p. 21.

No entanto, as pressões pela revisão do tratamento diferenciado ao capital nacional mantiveram-se no período, especialmente diante da expectativa de mudanças na Carta, em decorrência da revisão constitucional de 1993/94. Esperava-se a revogação do art. 171 da Carta, com a retirada da distinção entre empresa de capital nacional e de capital estrangeiro, a quebra dos monopólios e reservas nos setores de energia, telecomunicações, mineração, assistência à saúde e navegação de cabotagem. Nas palavras de Henrique Meirelles, então Presidente do Banco de Boston:

O Brasil está perdendo tempo ao discriminar o capital estrangeiro. A China atraiu nos últimos anos US\$ 60 bilhões em recursos externos, enquanto o Brasil recebeu US\$ 36 bilhões<sup>183</sup>.

As pressões do lobby das empresas multinacionais somaram-se a uma agenda liberal perseguida pelo governo, que resultaria no Plano Real<sup>184</sup>, e à crescente necessidade de recursos não orçamentários para equilibrar as contas públicas no período posterior ao plano. Com a posse de Fernando Henrique Cardoso em 1995, o programa de privatizações das empresas estatais e de abertura da economia tomou um ímpeto inexorável. Nas palavras do Presidente:

Estamos levando ao limite o que se chama de flexibilização dos monopólios. Elas não são emendas tímidas, têm a audácia que o momento requer e estão respaldadas pela opinião pública e pelos partidos que me apoiam. Não se trata de surpresa, trata-se de mostrar que o Brasil, para continuar crescendo, precisa da cooperação ativa do capital privado, nacional e estrangeiro<sup>185</sup>.

Nessa iniciativa, o governo Cardoso alinhava-se a um discurso amadurecido em espaços internacionais e seguido também por outras administrações latino-americanas. Um aspecto destacado desse debate foi a construção do “consenso de Washington”, um conjunto de recomendações de política econômica consolidado em 1989, que defendia, entre outros pontos, o liberalismo no comércio internacional, a participação do capital estrangeiro

---

<sup>183</sup> “Multinacionais apostam alto na revisão”. *O Globo*, Economia, 17 de outubro de 1993, p. 46.

<sup>184</sup> Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

<sup>185</sup> “FH: chegou a hora de avançar”. *O Globo*, 17 de fevereiro de 1995, p. 3.

e a privatização de empresas públicas<sup>186</sup> (WILLIAMSON, 1999; LINS, 2017: 45-46).

Desse modo, o art. 171 da Constituição foi revogado in totum pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995. A redação do art. 21, inciso XI, seria modificada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1995, promulgada na mesma data, passando a vigor com o seguinte comando:

Art. 21. Compete à União:

.....  
XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;  
.....

Ficavam, assim, abertos os caminhos para a diversificação dos beneficiários de incentivos à P&D no País e para a privatização do setor de telecomunicações. Esses processos se consolidariam com mudanças na legislação, em particular com a Lei Geral de Telecomunicações (LGT)<sup>187</sup>, e com os leilões de privatização das empresas do Sistema Telebrás, finalizados em julho de 1998. Vale mencionar, para a C, T & I, a criação do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel), previsto na LGT e posteriormente regulamentado<sup>188</sup>, que se incorporaria ao rol de novas fontes de recursos para o setor, tema a ser abordado a seguir.

#### 4. Lei da Inovação e sua atualização

Os efeitos das mudanças na política industrial sobre a P&D foram expressivos. A recuperação econômica encontrava-se las-

---

<sup>186</sup> O consenso pode ser resumido em dez pontos: disciplina fiscal, foco em gastos públicos de alto retorno (saúde, educação e infraestrutura), reforma tributária, liberalização das taxas de juros, taxa de câmbio competitiva, liberalização do comércio exterior, liberalização do investimento externo, privatização, eliminação de barreiras e garantia aos direitos de propriedade.

<sup>187</sup> Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Veja-se também a Lei Mínima de Telecomunicações, Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996, e a modificação da Lei de Informática, Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

<sup>188</sup> Lei nº 10.052, de 28 de novembro de 2000.

treada, na visão dos anos noventa, em duas estratégias: a abertura ao exterior, provendo rápido aumento de produtividade mediante a entrada de bens de capital e tecnologia, e a estabilidade de preços, com efeitos redistributivos e de abertura de oportunidades de planejamento de longo prazo (ERBER, 2000: 188-189). No Brasil, o Plano Real assegurou avanços importantes no controle da inflação e na estabilização de indicadores, com importante aumento de investimento estrangeiro direto. No entanto, a fragilidade da situação das contas públicas e a exposição a riscos de ataques especulativos contra o câmbio, então o lastro mais consistente dessas políticas (por exemplo, nas crises do México e da Rússia), expôs o Brasil a taxas de crescimento e de investimento modestas e oscilantes.

Na C, T & I, essa estratégia deveria trazer efeitos positivos, pela agregação de tecnologia à produção, decorrente da abertura comercial. Também contribuiria para isto a crescente preocupação de políticas públicas com a educação, em vista do aumento de qualificação da mão de obra, que deveria acompanhar a atualização tecnológica do setor produtivo. A crescente adoção de instrumentos de incentivo fiscal, a exemplo do que se realizara na PNI, estimulou a participação privada<sup>189</sup>.

De fato, durante os anos noventa aumentou a participação do setor empresarial em atividades de C, T & I elevando-se de 25% do total em 1990 para 45% em 2000 (CAVALCANTE, 2009: 16-17). Esses números, embora de apuração controversa<sup>190</sup>, ilustram a transformação estrutural do setor.

No entanto, as dificuldades econômicas trouxeram dois resultados indesejáveis nos anos noventa. Por um lado, não estimularam o setor privado a investir em atividades de P&D autônomas no País. Desse modo, a dependência da P&D em relação ao financiamento público, a incentivos fiscais e ao funcionamento de instituições de ciência e tecnologia públicas manteve-se elevada. Por outro lado, a delicadeza da situação fiscal do governo impôs

---

<sup>189</sup> Veja-se, em especial, a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, dispondo sobre os incentivos fiscais para a capacitação tecnológica da indústria e da agropecuária.

<sup>190</sup> Os indicadores de C, T & I no Brasil ganharam consistência com a realização da Pesquisa de Inovação (Pintec) a partir de 2000. Anteriormente, eram consolidados a partir de pesquisas realizadas pela Associação Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento das Empresas Industriais (Anpei) e seus resultados, setoriais, eram extrapolados para compor uma estimativa nacional.

restrições que atingiram o orçamento da área de ciência e tecnologia, dificultando sua expansão.

A situação se resolveria, em parte, após a crise da Rússia, com a quebra do modelo de câmbio atrelado a uma cesta de moedas e a adoção do câmbio flutuante “sujo”. Ao final de 1999, diante do fôlego que o governo havia recuperado, Fernando Henrique fez divulgar uma agenda positiva de investimentos sociais que desenvolveria no ano seguinte. A respeito de C, T & I, segundo a colunista Rosângela Bittar:

Áreas que, segundo os estudos em andamento, deverão merecer mais atenção, são as de educação, ciência e tecnologia (...). O Presidente Fernando Henrique quer mais atenção ainda a esta área a partir do próximo ano. Quer, também, aproveitar os dados de estabilidade da economia mundial para voltar-se às áreas de ciência e tecnologia. Além de buscar novas formas de financiamento da ciência e tecnologia, acredita o governo que será necessário promover maior envolvimento das empresas para que efetivamente possa desenvolver os dois setores, sem contar apenas com a pós-graduação (BITTAR, 1999).

O resultado desses estudos, conduzidos no MCT, foi a proposta de programas estruturantes para dotar a C, T & I de instrumental adequado ao ambiente de P&D como um todo e a criação de um mecanismo de financiamento com destinação bem definida e que fosse resiliente diante de pressões por contingenciamento orçamentário. Isto seria alcançado com a adoção, a partir de 2000, dos fundos setoriais de ciência e tecnologia.

Os fundos setoriais são alimentados por obrigações de investimento em P&D e por contribuições de intervenção no domínio econômico, impostas a setores específicos, devendo sua aplicação destinar-se a atividades de P&D para esses mesmos setores<sup>191</sup>. Desde sua adoção, cerca de 50% do montante recolhido foi contingenciado, mas ainda representam, hoje, uma fonte expressiva de financiamento de P&D.

---

<sup>191</sup> Veja-se, por exemplo, as Leis nº 9.991, de 2000, de aplicação de recursos em P&D pelo setor elétrico, 9.992, de 2000, para transportes terrestres, 9.993, de 2000, para recursos hídricos e setor mineral, 9.994, de 2000, para o setor espacial, 10.052, de 2000, para telecomunicações, 10.168, de 2000, aplicada sobre royalties, 10.197, de 2001, que reserva recursos para a implantação e recuperação de infraestrutura de P&D, e 10.332, de 2001, que reserva parte dos recursos desse fundo para projetos específicos. São ao todo 14 fundos setoriais e dois fundos transversais.

Nos anos seguintes, a institucionalização das atividades acadêmicas e de P&D avançou com a promulgação da Lei de Inovação, em 2004<sup>192</sup>, e com a Lei do Bem, de 2005<sup>193</sup>.

A Lei do Bem é um apanhado de benefícios fiscais com diversas finalidades, sob a égide geral de ser um programa de promoção de política industrial e de inovação. Para a C, T & I, importam as disposições previstas no capítulo III da lei (art. 17 a 27), que estabelecem incentivos de dedução de despesas com pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica para fins de apuração de imposto de renda, de redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente sobre equipamentos destinados a P&D, depreciação acelerada destes para apuração de imposto de renda, amortização acelerada do pagamento de bens intangíveis, crédito do imposto devido sobre royalties para pagamento no exterior de consultoria técnica e transferência de tecnologia, amortização do imposto de renda sobre registro ou manutenção de marcas e patentes e subvenção de salários de pesquisadores nas empresas.

Já a Lei de Inovação tem um significado mais profundo para o setor de C, T & I, pois consolida o desenho do fomento à pesquisa privada e da organização das instituições públicas de ciência e tecnologia. Prevê o compartilhamento de infraestrutura de instituições públicas com entes privados (art. 4º), a participação pública no capital social de empresas voltadas à inovação (art. 5º), o licenciamento de inovação por instituição pública (art. 6º), a prestação de serviços tecnológicos por instituições públicas (art. 7º e 8º), a condução de projetos conjuntos envolvendo entes públicos e privados (art. 9º a 11), a participação do criador de inovação nos ganhos decorrentes da sua exploração (art. 13 e 14), a criação, nas instituições públicas, de núcleos de inovação tecnológica para gerir políticas e contratos relativos a P&D e a inovações (art. 16). Em relação ao fomento à inovação nas empresas, a lei prevê a concessão de recursos financeiros, humanos e de infraestrutura mediante convênios ou contratos (art. 19), o fomento mediante compras governamentais (art. 20) e o apoio a micro e pequenas empresas tecnológicas e ao inventor independente (art. 21 e 22).

---

<sup>192</sup> Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

<sup>193</sup> Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

As instituições públicas de ciência e tecnologia (ICTs) vislumbraram à época um espaço para uma atuação mais flexível na colaboração com empresas e centros de pesquisas privados e na disseminação de inventos e criações. O crescimento do Brasil a partir de 2003 viabilizou a expansão das despesas com o setor, promovendo uma ampliação da P&D<sup>194</sup>.

Infelizmente, o processo de inovação tem um ciclo relativamente longo de adequação do invento a condições de aplicabilidade industrial e de usabilidade do bem que deste se beneficia. Isto envolve um investimento que é tipicamente realizado no ambiente empresarial ou fabril, sendo posterior à criação propriamente dita, pois envolve a adequação de design, a construção de protótipos e a engenharia do processo produtivo. Essa etapa final da inovação não foi adequadamente tratada pela lei e trouxe uma série de controvérsias para o âmbito das ICTs e das empresas de base tecnológica, em especial quanto ao compartilhamento de laboratórios e de plantas industriais com atividades de produção, levando a questionamentos de benefícios concedidos.

As ICTs também acumularam um passivo de reclamações e exigências de ajustamento de conduta por parte das instituições federais de controle, seja pela incompatibilidade de disposições da Lei de Inovação com a prática administrativa do setor público, seja pelas controvérsias envolvendo fundações e empresas técnicas vinculadas às universidades e institutos federais, que intermediavam projetos de pesquisa e consultoria técnica, subcontratando professores das instituições<sup>195</sup>.

Em consequência, em 2011, foi proposto um projeto de lei que dotava a comunidade acadêmica de um novo marco legal, com a subscrição dos líderes de partidos e o apoio das secretarias estaduais de ciência e tecnologia e das principais entidades representativas do setor<sup>196</sup>. O texto resultaria, após longa elaboração, na Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, que modificou

---

<sup>194</sup> TAVARES, Mônica. “Dinheiro recorde para inovação”. *O Globo*, Caderno de Economia, 24 de setembro de 2007, p. 23.

<sup>195</sup> Veja-se, por exemplo, FABRINI, Fabio. “As fraudes do senhor reitor”. *O Globo*, 10 de dezembro de 2011, p.3. Nas audiências públicas de exame do Projeto de Lei nº 2.177, de 2011, vários depoentes referiram-se a essas instituições de controle como “sistema U” (Tribunal de Contas da União – TCU, Advocacia Geral da União – AGU e Controladoria Geral da União – CGU), apontando aspectos abusivos e burocráticos em suas decisões.

<sup>196</sup> Projeto de Lei nº 2.177, de 2011.

dispositivos da Lei de Inovação. Ficou conhecida como o Código de Ciência e Tecnologia.

As principais modificações inseridas pela nova lei referem-se a aspectos de ampliação dos instrumentos de custeio da C, T & I, apoio a incubadoras e parques tecnológicos, participação de empresas estrangeiras no esforço brasileiro de P&D, simplificação de procedimentos na participação societária do governo em empresas de base tecnológica, particularmente na alienação de ativos ou da referida participação, a criação de procedimentos precautionais no tratamento de direitos de propriedade intelectual das ICTs, a possibilidade de custeio por parte de entes de todos os níveis de governo, inclusive de modo colaborativo, a simplificação das prestações de contas e da admissão de colaborador estrangeiro.

A Emenda Constitucional nº 85, de 2015, inseriu diversas modificações pontuais na Carta com vista a proteger essas disposições com status constitucional. Merecem destaque, pelo caráter político de expansão da abrangência das atividades científicas e tecnológicas, as mudanças no texto do art. 218, que passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput.

O art. 219 mereceu a adição de um parágrafo único, que traz explicitamente ao âmbito da C, T & I as atividades de inovação nas empresas:

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

Foram, também, adicionados dois novos artigos ao capítulo da ciência e tecnologia, formulando as bases de um sistema nacional integrado de promoção da C, T & I, envolvendo as três esferas de governo:

“Art. 219-A. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei”.

“Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI) será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação.

§ 1º Lei federal disporá sobre as normas gerais do SNCTI.

§ 2º Os estados, o Distrito Federal e os municípios legislarão concorrentemente sobre suas peculiaridades”.

A Emenda Constitucional nº 85 também incluiu modificações pontuais em outros dispositivos (artigos 23, 24, 167, 200 e 213), destinadas a dar fundamentação às disposições acima e viabilizar sua operacionalização.

Desse modo, ficaram contornadas as controvérsias constitucionais levantadas na discussão da Lei nº 13.243, de 2016. O País passava a dispor de um marco de desenvolvimento de C, T & I mais flexível, em que a interação entre entes públicos e privados fica legitimada e os mecanismos de financiamento permeiam os três níveis de governo de forma sistêmica.

## 5. Considerações finais

A proposta de um Código da Ciência e Tecnologia resultou, como se viu, de uma mobilização ampla, que envolveu entidades representativas de universidades, instituições de pesquisa e o empresariado, as secretarias estaduais de ciência e tecnologia, com o apoio político das entidades patronais e da classe política. Outras iniciativas de caráter mais afastado do âmbito legislativo foram também promovidas nesse mesmo contexto.

Em 2008 a Confederação Nacional da Indústria (CNI) deu início a um programa de integração entre indústria, comunidade acadêmica e governo, baseado na concepção de “hélice tripla”. A iniciativa, denominada Mobilização Empresarial pela Inovação (MEI), buscava ajustar a agenda de investimentos em C, T & I às necessidades e ao ritmo de investimentos do setor produtivo. Tenta--se, desse modo, dar maior protagonismo ao setor privado na definição da agenda de investimentos em inovação e deflagrar uma iniciativa pela inovação de horizonte mais prolongado.

Um problema central desse tipo de coordenação é dotar a iniciativa de instituições com alcance e competência para gerir os projetos de P&D, garantindo seu alinhamento com as demandas da indústria. Nesse enfoque, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação lançou em 2010 editais para estruturar Núcleos de Apoio à Gestão da Inovação (Nagi), que acompanhassem o planejamento da inovação nas empresas e a busca de parcerias com instituições de pesquisa em ciência e tecnologia.

O esforço de investimento em linhas de ação estratégicas levou o governo a criar a Empresa Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial (Embrapii), que realiza desde 2013 projetos empresariais de P&D, lançados mediante editais, em cooperação com ICT acreditadas e empresas privadas.

Também deve ser destacado o esforço de melhorar a infraestrutura acadêmica e de P&D no período, a expansão de iniciativas de incubação de empresas de base tecnológica em várias ICT e a condução de programas estratégicos como a extensão da Rede Nacional de Pesquisas (RNP) e o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL), que favoreceram maior capacidade de intercâmbio de dados entre instituições e de divulgação de conhecimento e informações ao público em geral. Há também um esforço de estruturação de programas de incentivo à formação tecnológica ou superior, como o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico

e Emprego (Pronatec)<sup>197</sup> e o Programa Ciência sem Fronteiras<sup>198</sup>, que tiveram extensa disseminação, ainda que com resultados controvertidos.

A eficácia da nova lei e da emenda constitucional que lhe dá suporte é ainda incerta. Muitas de suas disposições requerem um detalhamento infralegal ainda em discussão e a construção de uma doutrina de interpretação que torne eficaz a gestão da inovação. Episódios de investigação de práticas administrativas nas ICTs são divulgados com alguma frequência, ressaltando a complexidade dessa transição<sup>199</sup>.

A atualização dessa legislação e de eventuais perspectivas constitucionais é necessária ao setor de C, T & I. Trata-se de uma atividade que é profundamente afetada pelo contexto econômico e cultural, hoje desafiado pela crescente integração entre países, pela consolidação de redes globais de produção e distribuição de mercadorias, e, neste momento, pela crescente influência da tecnologia da informação, da automação e da inteligência artificial.

Em certa medida, as práticas de gestão e controle do Poder Executivo falharam ao não antecipar essas novas configurações socioeconômicas e atualizar-se em seus procedimentos, persistindo em posições administrativas e tributárias conservadoras. Essa postura é agravada pela dependência da P&D realizada no País em relação aos mecanismos de incentivo do Estado e à participação das ICTs públicas, afetados pelo ambiente de persistente instabilidade fiscal. O excessivo controle formal sobre a gestão das atividades das ICTs públicas, a interpretação conservadora na avaliação de incentivos concedidos e até a persistência de mecanismos de fomento incompatíveis com o estágio atual da doutrina de comércio internacional<sup>200</sup> são alguns dos problemas enfrentados pela comunidade de C, T & I.

Neste momento, a configuração legal de regulamentação do setor provê os elementos para lidar com os desafios atuais. O que precisa ser transformado é a mentalidade do setor público.

---

<sup>197</sup> Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011.

<sup>198</sup> Decreto nº 7.642, de 13 de dezembro de 2011.

<sup>199</sup> Por exemplo, RAMALHO, Guilherme. “Polo de suspeitas”. *O Globo*, 6 de setembro de 2016, p. 10.

<sup>200</sup> Veja-se, a esse respeito, a controvérsia na OMC sobre o Inovar-Auto e a PNI, na qual o Brasil foi derrotado, ficando exposto a retaliações (CHADE, 2017; MOREIRA, 2017).

## Referências bibliográficas

“Dom Marcos falará em nome dos intelectuais no encontro”. *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, 1º de julho de 1980, p. 27.

“SBPC pede importação mais fácil”. *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, 19 de junho de 1981, p. 19.

“ANDES afirma que greve de professor quer melhores salários e universidades”. *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, 16 de novembro de 1981, p.5.

“Medidas de emergência para a Universidade”. *Última Hora*, 23 de outubro de 1984, p. 4.

“Cientistas não querem ministério”. *Última Hora*. 14 de dezembro de 1984, p. 3.

“Acordo da Autolatina com Governo trará o Fusca de volta”. *O Globo*, 6 de fevereiro de 1993, p. 21

“Itamar assegura que a poupança é intocável”. *Jornal do Commercio*, 28 de abril de 1993, p. 5.

“FH: chegou a hora de avançar”. *O Globo*, 17 de fevereiro de 1995, p. 3.

ANDERSON, Patrícia. Câmaras Setoriais: histórico e acordos firmados, 1991-1995. Texto para Discussão nº 667. Rio de Janeiro: IPEA. Setembro de 1999.

BAER, Werner. *The Brazilian Economy: growth and development*. Westport (CN), EUA: Praeger, 5ª ed. 2001.

BECKER, Bettina. “Public R&D policies and private R&D investment: a survey of the empirical evidence”. *Journal of Economic Surveys*, 29 (5): 917-942. 2015.

BITTAR, Rosângela. “Símbolos do otimismo”. *Jornal do Brasil*, Coluna Coisas da Política, 19 de dezembro de 1999, p. 2.

CANDOTTI, Ennio. “A Lei dos Estrangeiros e os cientistas”. *Jornal do Brasil*, Caderno Especial, 13 de setembro de 1981, p. 5.

CAVALCANTE, Luiz R. Políticas de Ciência, Tecnologia e Inovação no Brasil: uma análise com base nos indicadores agregados. Texto para Discussão nº 1.458. Rio de Janeiro: IPEA, 2009.

CHADE, Jamil. “OMC decreta fim de programas ilegais de apoio à indústria avaliados em R\$ 25 bi”. *O Estado de São Paulo*, 30 de agosto de 2017.

COUTINHO, Luciano G. e João C. FERRAZ (coord.). *Estudo da Competitividade da Indústria Brasileira*. Campinas: Unicamp. 1993.

DANTAS, Vera. *Guerrilha Tecnológica: a verdadeira história da Política Nacional de Informática*. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

DAVIDSON, Sinclair e Jason PUTTS. “The stationary bandit model of intellectual property”. *The Cato Journal*, 37 (1): 69-88, 2017.

DE NEGRI, João A., Fernanda DE NEGRI e Mauro B. LEMOS. “O im-

pacto do programa FNDCT sobre o desempenho e o esforço tecnológico das empresas industriais brasileiras”. Em: DE NEGRI, João A. e Luis C. KUBOTA (orgs.). Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica no Brasil. Brasília: Ipea, 2008, pp. 291-320.

ERBER, Fabio S. “Perspectivas da América Latina em ciência e tecnologia”. Parcerias Estratégicas, 8: 181-200, maio de 2000.

ETZKOWITZ, Henry e Loet LEYDERSDORFF. “The Triple Helix-University-Industry-Government relations: a laboratory for knowledge-based economic development”. EASST Review, 14 (1): 14-19. 1995.

EVANS, Peter. Embedded Autonomy: States & Industrial Transformation. Princeton, EUA: Princeton University Press. 1995.

FABRINI, Fabio. “As fraudes do senhor reitor”. O Globo, 10 de dezembro de 2011, p.3.

FÁVERO, Maria L. Universidade e poder: análise crítica, fundamentos históricos, 1930-1945. Brasília: Plano, 2000.

GRAU, Eros R. “A reserva de mercado no Brasil, para a produção de bens de informática”. Tradução do texto “Market Reserve in Brazil on the Production of Informatic Goods”. 4º Congresso Internazionale sul tema “Informatica e Regolamentazioni Giuridiche”. Roma, maio de 1988.

GUIMARÃES, Reinaldo. “Pesquisa no Brasil: a reforma tardia”. São Paulo em Perspectiva, 16 (4): 41-47, out./dez. 2002.

KISSINGER, Henry. Ordem Mundial. Rio de Janeiro: Objetiva. 2015.

LINS, Bernardo E. “Privatização das telecomunicações brasileiras: algumas lições”. Cadernos Aslegis 4 (10): 9-25. 2000.

LINS, Bernardo E. “VIII.b - Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação”. In: BACKES, Ana L. et al. (orgs.). Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a Sociedade na Tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009, pp. 593-613.

LINS, Bernardo E. Efeitos sociais da superautomação: o debate em Davos 2016. Estudo técnico da Consultoria Legislativa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

LINS, Bernardo E. Histórico da legislação de telecomunicações no Brasil. Estudo técnico da Consultoria Legislativa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

LOUVEN, Mariza. “Busca de eficiência é base da nova política industrial”. O Globo, Economia, 22 de maio de 1988, p. 46.

MENDONÇA, Tânia R. Brasil: do ensino superior às primeiras universidades – Colônia, Império e Primeira República. 2º Seminário Nacional “Estado e Políticas Sociais no Brasil”. Cascavel: Unioeste. Outubro de 2005.

MOREIRA, Assis. “OMC vai condenar política industrial do país”. Valor Econômico, 25 de agosto de 2017. Disponível em [www.valor.com.br/brasil/5094382/](http://www.valor.com.br/brasil/5094382/).

MOREIRA, José A. “Informática: o mito Política Nacional de Informática”. *Revista de Biblioteconomia de Brasília*, 19 (1): 23-50. Jan/jun. 1995.

NETTO, Marcelo. “Collor: ‘carros nacionais são carroças’”. *O Globo*, País, 2º clichê, 3 de fevereiro de 1990, p. 6.

OLIVEIRA, Germano. “Multinacionais apostam alto na revisão”. *O Globo*, Economia, 17 de outubro de 1993, p. 46.

RAMALHO, Guilherme. “Polo de suspeitas”. *O Globo*, 6 de setembro de 2016, p. 10.

ROGERS, Everett M. **Diffusion of Innovations**. Nova York, EUA: Free Press. 1995.

SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. Genebra, Suíça: Fórum Econômico Mundial, 2016.

SUZIGAN, Wilson. “Experiência histórica de la política industrial en el Brasil”. *Ciclos*, 6 (11): 41-64.1996.

TAVARES, Mônica. “Dinheiro recorde para inovação”. *O Globo*, Economia, 24 de setembro de 2007, p. 23.

TIGRE, Paulo B. e Antonio J. BOTELHO. “Brazil meets the global challenge: IT policy in a postliberalization environment”. *The Information Society*, 17: 91–103. 2001.

WILLIAMSON, John. “What Washington means by policy reform”. In: WILLIAMSON, John (org.). **Latin American Adjustment: How Much Has Happened?**. Washington (DC), EUA: IIE, 1990.

WILLIAMSON, John. “What should the Bank think about the Washington Consensus?” World Bank background paper. Washington (DC), EUA: Banco Mundial, 1999. (mimeo).

ZEN, Aurora C., Ana I. LÓPEZ, Ângela M. DAMBROS, Daniela C. MENEZES e Bernardo D. MACHADO. “Análise sobre a interação da *triple helix* em um programa público federal”. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, 15 (3): 163-169. Set-dez. 2016.

# Lei Complementar nº 140/2011: a busca da cooperação e do equilíbrio para proteção do meio ambiente

Mauricio Boratto Viana  
Evellyn Brühmüller Ramos  
Lívia de Souza Viana

## 1. Introdução

Completadas três décadas do advento da Constituição Federal de 1988 e comparando-a com as demais Cartas Supremas desde a independência do País, observa-se que o meio ambiente só foi tutelado de forma direta na versão atual. E não se faz aqui referência apenas ao art. 225 da Lei Maior de 1988, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que tal tutela está presente em diversos outros dispositivos constitucionais.

Após trinta anos de advento da Carta Magna, muitos avanços em prol do meio ambiente foram conquistados com base em seus estatutos. Entre esses avanços, a Lei Complementar (LC) nº140, de 8 de dezembro de 2011, que fixa normas para a cooperação entre os entes da Federação em matéria ambiental. Trata-se de produto resultante do comando insculpido no parágrafo único do art. 23 da Constituição atual, que estabelece a fixação, mediante leis complementares, de normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Em meio à predominância da gestão ambiental centralizada na esfera federal de governo, tal diploma legal representa tendência de descentralização da política ambiental, em perfeita sintonia, portanto, com as diretrizes constitucionais. Assim, muito embora a LC nº 140/2011 distribua atribuições entre os entes federativos, ela não deve ser vista como geradora de uma nova repartição de competências entre eles, mas como uma explicitação delas a partir da interpretação do texto constitucional acerca da predominância de interesses em matéria ambiental de cada um dos três níveis – União, estados e municípios.

## 2. Origem e tramitação da LC Nº 140/2011

Em sua redação original de 30 anos atrás, a Constituição Federal de 1988 assim dispunha em seu artigo 23:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger (...) paisagens naturais notáveis (...);

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição (...);

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”

É necessário registrar que a Emenda Constitucional nº 53/2006 deu nova redação a esse parágrafo único, passando-o para o plural (“leis complementares fixarão...”), de modo a tornar mais claro que tais normas de cooperação deveriam ser ela-

boradas nos mais diversos setores. Três anos antes, contudo, já havia sido proposto pelo então Deputado Sarney Filho o Projeto de Lei Complementar nº 12 (PLP nº 12/2003), com o objetivo de atender ao *mandamus* constitucional em matéria ambiental. A ele foram apensados dois outros projetos em 2007.

Após tramitarem e serem aprovados por três comissões da Câmara dos Deputados na forma de substitutivos, o PLP nº 12/2003 e seus apensos foram aprovados pelo Plenário ao final de 2009 na forma de outro substitutivo e remetidos ao Senado no início de 2010, onde também lograram aprovação, sendo a LC nº 140/2011 finalmente sancionada pela Presidência da República ao final de 2011. Quatro anos após o seu advento, a LC nº 140/2011 teve alguns de seus dispositivos regulamentados pelo Decreto nº 8.437/2015.

### 3. Conteúdo e principais implicações da LC Nº 140/2011

Em linhas gerais, a LC nº 140/2011 dispõe sobre ações de cooperação entre os entes federativos em diversos temas da área ambiental, tais como: política e gestão; estudos e informações; zoneamento; educação; técnicas, métodos e substâncias que comportem risco; controle e fiscalização; licenciamento; manejo e supressão de vegetação; proteção da fauna e flora; patrimônio genético e conhecimento tradicional associado; transporte de produtos perigosos etc.

Além disso, ela altera o art. 10 da Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Com as mudanças feitas, o caput desse artigo não mais prevê que o licenciamento ambiental ocorra preferencialmente ao nível dos estados, com atuação supletiva do órgão federal. Ademais, a partir da LC nº 140/2011, permite-se que os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão sejam publicados, alternativamente, em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente, conforme § 1º do art. 10 da Lei nº 6.938/1981. Por fim, os §§ 2º a 4º do citado art. 10 foram revogados, assim como o § 1º do art. 11 da mesma Lei.

Analisando-se seus principais dispositivos, a LC nº 140/2011, após as conceituações de licenciamento ambiental, atuação supletiva e atuação subsidiária (art. 2º), descreve os objetivos dos entes da Federação no exercício da competência comum em matéria ambiental (art. 3º) e os instrumentos de cooperação institucio-

nal dos quais eles podem se valer. Entre esses instrumentos, encontram-se os consórcios e convênios, bem como delegação de atribuições e da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro (art. 4º).

Já nesse ponto, as diferenças de conteúdo entre o PLP nº 12/2003 e a LC nº 140/2011 são imensas: enquanto o primeiro descreve uma série de atribuições do “órgão colegiado, de caráter nacional, com função normativa, deliberativa e consultiva” (noultras palavras, o Conama), a segunda inclui, como “instrumentos de cooperação institucional”, entre outros, a “Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e a Comissão Bipartite do Distrito Federal” (art. 4º, III).

Em outras palavras, como são constituídas por representantes unicamente dos Poderes Executivos nos dois ou três níveis da Federação, tais Comissões excluem a participação de representantes tanto do setor produtivo quanto da sociedade civil e da academia, nas decisões quanto à gestão ambiental, sobretudo no que diz respeito ao licenciamento. Ou seja, com a nova redação houve significativa perda de representação de setores interessados.

No art. 5º da LC nº 140/2011, prevê-se a atuação subsidiária dos entes federativos, condicionando-se a execução das ações administrativas, contudo, à disponibilidade de órgão ambiental capacitado, definido como tal no parágrafo único do citado artigo. Ademais, exige-se que o ente federativo destinatário das ações administrativas delegadas disponha de conselho de meio ambiente.

Em seguida, a LC enumera as ações administrativas dos entes da Federação: no art. 7º, as da União; no 8º, as dos estados (e do Distrito Federal – DF) e, no 9º, as dos municípios (e também do DF). Esses dispositivos são semelhantes aos originalmente propostos, mas algumas atribuições foram modificadas, tais como o controle de criadouros de fauna pelos estados (art. 8º, XIX).

No que diz respeito ao licenciamento ambiental, assunto que está sempre na pauta legislativa e nas discussões políticas, as ações de cada ente da Federação estão discriminadas no inciso XIV dos três artigos citados. Pelo art. 8º, XIV, observa-se que a competência residual para o licenciamento permanece no âmbito dos estados, uma vez que as ações da União e dos municípios estão detalhadas no inciso XIV dos arts. 7º e 9º, respectivamente.

No que concerne ao conflito de competências na atuação dos entes federativos, ensina Édís Millaré:

A sempre possível sobreposição de atuação do licenciamento da obra ou atividade sujeitas à supervisão de mais de um ente federativo será evitada com base nas regras dos art. 8º, XIV e 9º, XIV da LC 140/2011, que, respectivamente, determinam que os estados promovam o licenciamento respeitando as atribuições da União e dos Municípios, e estes, por sua vez, observem as atribuições dos demais (MILLARE, 2013).

Importante notar, por um lado, que a LC nº 140/2011 fixa, definitivamente, a competência municipal para o licenciamento ambiental, no caso de atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local ou localizados em unidades de conservação instituídas pelo município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs). Tal previsão já constava na Resolução Conama nº 237/1997, mas era alvo frequente de questionamentos jurídicos quanto a sua legalidade e constitucionalidade.

Por outro lado, no art. 7º, XIV, alínea *h*, a LC nº 140/2011 fixou, entre as ações administrativas da União, a de “promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional (criada pela Portaria MMA nº 189/2001), assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento”.

Tal dispositivo, estabelece “uma verdadeira norma em branco, que confere ao Chefe do Poder Executivo federal, mediante Decreto, o poder de estabelecer outras tipologias cujo licenciamento ambiental será de competência da União” (NASCIMENTO, 2015). A retirada da atribuição até então exercida pelo Conama, que conta não apenas com a representação de órgãos do Poder Público, como também com representantes da sociedade civil e do setor produtivo, para concentrá-la em ato privativo do Presidente da República, representa um retrocesso na participação social na tutela ambiental.

Situação semelhante é observada no parágrafo único do mesmo art. 7º, que trata do licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda, concomitantemente, áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira. Neste caso, esquece-se também de prever a participação da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM), encarregada de aprovar o Plano

Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC), conforme previsto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.661/1998, que o institui.

Ainda sobre essa questão do licenciamento ambiental, também pode ser constatada a falta de paralelismo entre as previsões dos arts. 7º, XIV, alínea *h* e 9º, XIV, alínea *a*: enquanto, segundo esta última, cabe aos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente definir as tipologias das atividades ou empreendimentos que possam causar impacto ambiental de âmbito local, tal atribuição cabe, no âmbito nacional, não ao Conama, mas à Comissão Tripartite Nacional, com as incongruências comentadas anteriormente.

No mesmo sentido, manifesta-se Silvia Helena Nogueira Nascimento:

Verifica-se um grande retrocesso nessa matéria ao se conferir tal atribuição, retirada de um conselho de políticas públicas de âmbito nacional, a um Decreto do Presidente da República, quando se cuida da tipologia de competência da União, ao mesmo tempo que, sem o estabelecimento de qualquer diretriz de caráter geral, essa atribuição é repartida entre todos os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente para fixação de competência dos respectivos Municípios, sem ao menos assegurar que os referidos entes possam participar de processo de decisão. Nesse sentido, as eventuais críticas feitas à atuação normativa do Conama não foram solucionadas com a Lei Complementar em questão, cujas inconstitucionalidades de ordem formal e material parecem mais flagrantes, em especial no que diz respeito ao equilíbrio federativo e ao controle social no âmbito do licenciamento ambiental (NASCIMENTO, 2015).

Após as especificações das ações de cada ente da Federação, a LC nº 140/2011, em seu art. 11, deixou espaço para que leis ordinárias estabeleçam regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção. A referência direta é à Lei nº 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), mas nada impede que outros biomas venham a receber proteção semelhante no futuro.

Os arts. 13 e 14 da LC nº 140/2011 trazem importantes garantias para os empreendedores. No primeiro artigo, prevê-se que o licenciamento ou autorização ambiental se dê por um único ente federativo, que os demais possam se manifestar apenas de maneira não vinculante e que os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devam guardar relação

de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo.

Já o art. 14 estabelece, entre outras questões, que os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento e que as exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos.

Por outro lado, como garantias para os órgãos licenciadores, o art. 14 determina que as exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitos pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor. E, mais importante, fica proibida a emissão de licença ambiental por decurso de prazo, isto é, o decurso dos prazos de licenciamento sem a emissão da licença ambiental não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva.

Com relação a esta última, o art. 15 disciplina a atuação supletiva dos entes federativos nas ações administrativas de licenciamento e autorização ambiental, de forma que as lacunas do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama), resultantes da inexistência de órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente em determinado ente, possam ser supridas pelo órgão de maior abrangência geográfica.

Em seguida, prevê-se, no art. 16, a ação subsidiária dos entes federativos e, no art. 17, a competência para fiscalização, lavratura de auto de infração ambiental e respectiva instauração de processo administrativo, que cabe ao órgão responsável pelo licenciamento ou pela autorização (caput).

Talvez a previsão mais importante do art. 17 esteja em seu § 3º, segundo o qual:

O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Ou seja, em tese, retira-se do órgão federal a competência para aplicar auto de infração por danos ambientais (desmate, pesca, mineração, poluição etc.), se o órgão licenciador competente (em geral, o estadual) o fizer.

Em razão dessa previsão, e para que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) pudesse continuar a lavrar auto de infração e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas na área da Amazônia Legal e no bioma Pantanal, foi proposta alteração da LC nº 140/2011 pelo PLP nº 117/2011. Este prevê que, ocorrendo a lavratura de auto de infração por dois ou mais órgãos ambientais, prevalecerá o primeiro auto, independentemente do órgão ambiental responsável pelo licenciamento ou autorização. Foi decidida a criação de comissão especial na Casa para a apreciação da matéria, mas ela não havia sido instalada até a elaboração deste livro.

Como dito anteriormente, o Decreto nº 8.437/2015 regulamentou o art. 7º, caput, inciso XIV, alínea *h* e parágrafo único da LC nº 140/2011. Ele estabelece as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União. Em síntese, são elas:

- implantação de rodovias, ferrovias e hidrovias federais;
- pavimentação/ampliação da capacidade de rodovias federais acima de 200 km;
- portos organizados, terminais e instalações portuárias com movimentação de carga > 15 milhões t/ano ou 450 mil TEU<sup>201</sup>/ano;
- exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, incluindo “gás de xisto”; e
- UHE/UTE<sup>202</sup> com potência maior que 300 MW e usinas eólicas *offshore* e na zona de transição terra-mar.

O decreto também estabelece casos especiais e regras de transição para a continuidade dos processos de licenciamento e autorização ambiental. No aspecto material, o Decreto nº 8.437/2015 reserva ao Ibama, nos termos da LC nº 140/2011, aqueles empreendimentos de maior porte e potencial poluidor, como é o caso de usinas hidrelétricas e termelétricas acima de 300 MW (art. 3º, VII, *a* e *b*) e de instalações portuárias que movimentam carga em volume superior a 450 mil TEU/ano ou a 15 milhões t/ano (art. 3º, IV e V).

---

<sup>201</sup> TEU - Twenty-foot Equivalent Units (Unidades Equivalentes a Vinte Pés) – unidade utilizada para conversão da capacidade de contêineres de diversos tamanhos ao tipo padrão International Organization for Standardization – ISO de vinte pés.

<sup>202</sup> UHE: usina hidroelétrica; UTE: usina termoelétrica.

Ele também mantém no âmbito desse Instituto o licenciamento de atividades e empreendimentos por sua natureza, como é o caso da implantação de rodovias, ferrovias e hidrovias federais (art. 3º, I, *a*; II, *a*; III, *a*), assim como usinas eólicas no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar (art. 3º, VII, *c*) e grande parte da exploração e produção de petróleo e gás natural, incluindo o polêmico “gás de xisto” (art. 3º, VI).

Todavia, talvez no afã de reservar a si o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos com, teoricamente, maior porte e potencial poluidor, o Decreto nº 8.437/2015, comete certos exageros que, na rotina diária, praticamente inviabilizariam a atuação do Ibama, considerada sua estrutura técnica atual. Com isso, o decreto vai contra o espírito da própria LC nº 140/2011, que é o de distribuir entre os entes da Federação as tarefas decorrentes do exercício da competência comum em matéria ambiental, dando vez e voz ao princípio da subsidiariedade.

Imagine-se, por exemplo, a construção de um trecho de apenas 5 km de uma rodovia federal na parte central de um estado qualquer do Brasil, em área sem maiores fragilidades ambientais. Haveria necessidade, de fato, de o licenciamento dessa obra ocorrer junto ao Ibama (Decreto nº 8.437/2015, art. 3º, I, *a*)? Não seriam os impactos de tal obra restritos apenas ao município ou, no máximo, ao estado em que ela se situasse?

Da mesma forma, uma usina hidrelétrica de 390 MW de potência (como a UHE Miranda, instalada no rio Araguari, Triângulo Mineiro) ou uma usina elétrica a gás de 469 MW (como a UEG Araucária, instalada no município homônimo, no Paraná) teriam sua licença de operação doravante renovada pelo Ibama (Decreto nº 8.437/2015, art. 3º, VII, *a* e *b*, *c/c* art. 4º, § 2º), muito embora todo o processo de licenciamento tenha sido conduzido pelo órgão ambiental do estado – no caso, Minas Gerais e Paraná, respectivamente – e o impacto ambiental seja local ou, no máximo, regional.

Outra situação esdrúxula ocorreria, por exemplo, no caso de um porto organizado, terminal de uso privado ou instalação portuária que, num ano, movimentasse carga em volume superior a 15 milhões de toneladas e, no ano seguinte, num valor pouco inferior a esse. Em função dessa redução de movimentação de carga de um ano para o outro, tal instalação teria a renovação de sua licença de operação automaticamente deslocada do órgão

licenciador federal para o estadual, nos termos do Decreto nº 8.437/2015 (art. 3º, IV e V)?

Informações colhidas junto ao Ibama indicam que hoje há cerca de 460 processos de licenciamento em tramitação nesse órgão federal apenas no que se refere a rodovias e ferrovias, a grande maioria relativa a pequenos trechos lineares. Com o novo decreto, esse número certamente irá aumentar, sobrecarregando um órgão que deveria dirigir sua atenção para atividades e empreendimentos causadores de impactos mais significativos. Talvez por essa razão haja, também no caso desse decreto, proposições tais como o projeto de decreto legislativo (PDC 54/2015) em tramitação na Casa objetivando sustar seus efeitos.

#### 4. Conclusão

252 **253**

A LC nº 140/2011 insere-se no ordenamento jurídico brasileiro como um importante marco para a atuação dos entes federativos no exercício da competência material comum de forma harmônica e colaborativa. Entretanto, algumas alterações realizadas no conteúdo do PLP original ao longo de sua tramitação representam um verdadeiro retrocesso no que diz respeito ao equilíbrio federativo e ao controle social no âmbito do licenciamento ambiental.

#### Referências bibliográficas

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILLARÉ, Édis. Direito do ambiente. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Sílvia helena Nogueira. Competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/2011. São Paulo: Atlas, 2015.

## 1. Introdução

Casamento entre pessoas do mesmo sexo, divórcio direto (sem a necessidade de separação prévia), proibição de castigo físico aos filhos e parentalidade socioafetiva são temas que se consolidaram na última década no direito de família. As mudanças nas relações familiares e as normas constitucionais desempenharam relevante papel em relação a essas e outras transformações vivenciadas pelo direito civil contemporâneo.

A Constituição de 1988, além dos importantes avanços democráticos que imprimiu ao ordenamento jurídico brasileiro, inaugurou uma nova era na metodologia de interpretação do direito. O texto constitucional deixou de ser visto como mera carta política a estabelecer compromissos a serem realizados de acordo com os critérios de conveniência e de oportunidade do legislador ordinário para ser compreendida também – e especialmente – como um feixe de normas, o que abrange tanto as regras como os princípios (SARMENTO, 2014: 361), é dizer, admitiu-se a força normativa da Constituição.

O objetivo deste artigo é fazer um breve apanhado das transformações operadas no direito de família nos últimos dez anos.

## 2. Novas famílias

A Constituição de 1988 inovou ao contemplar expressamente a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes como entidades familiares merecedoras da proteção do Estado (CF, art. 226, §§ 3º e 4º). Sem embargo da extensão do amparo jurídico, o Poder Judiciário começou a se deparar com relações afetivas que observavam composições diferentes. Conforme já explorado no artigo publicado na obra *Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira* (REIS, 2008), uniões homoafetivas e famílias simultâneas já eram temas ventilados nos tribunais brasileiros e nas casas legislativas. A matéria é envolta em polêmica, pois não toca apenas questões de técnica jurídica, mas evoca também elementos ligados à tradição, à religião, à liberdade, ao nível de intervenção do Estado no âmbito das relações afetivas e ao direito de autodeterminação de minorias, para dizer o mínimo.

Para além das discussões a respeito do conceito de família – do qual se poderia concluir, por simples dedução lógica, quem nele está incluído e os não contemplados, por exclusão –, há uma questão de direitos: a quem conferir ou a quem não conferir certo nível de tutela estatal. Mais que isso, para que se possa trabalhar adequadamente com os princípios constitucionais atinentes ao tema, importa refletir sobre a função da família (“para que serve”) na ordem constitucional mais do que sobre a sua estrutura (“o que é”).

A primazia da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional importa considerar como premissa que a família é protegida não por possuir um valor intrínseco supraindividual, mas por ser o ambiente por excelência do desenvolvimento da personalidade humana. A tutela jurídica é funcionalizada à proteção da pessoa (TEPEDINO, 2009: 258). Assim, a proteção a que se refere o art. 226 da Constituição não é compreendida como meio jurídico de hierarquizar o casamento frente a outras entidades familiares. Ao contrário, entende-se que todas as formações familiares possuem igual dignidade pela importância que têm na realização de seus componentes.

## 2. Uniões homoafetivas

E então, promulgada a Constituição e editado o novo Código Civil, numerosas demandas relativas à união de pessoas do mesmo sexo, nas quais se pleiteia reconhecimento jurídico, chegam aos tribunais. Requerem benefícios previdenciários, inclusão em planos de saúde, possibilidade de recebimento de indenização de seguros automotores, a adoção conjunta de filhos, alimentos e, mais importante, não discriminação jurídica em relação a outros casais. Enfim, buscava-se afastar de uma série de constrangimentos cotidianos a dificultar o exercício de direitos básicos e se relacionam exclusivamente à forma como essas pessoas vivem sua sexualidade.

Embora não houvesse vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, no que diz respeito à união estável, os textos legais referiam-se a homem e mulher (CF, art. 226, § 3º; CC, art. 1.723). Interpretava-se a lei no sentido de que forma distinta não estaria protegida pelo direito.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando sistematicamente o texto constitucional, decidiu: deve ser aplicada às uniões homoafetivas a disciplina da união estável. Ao julgar conjuntamente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, em 2011, prevaleceu na Corte o entendimento de que o preceito inserto no § 3º do art. 226 da Constituição não tinha feição restritiva de direito, apenas destinava-se à inclusão de modelo de família tradicionalmente não protegido expressamente por lei. A decisão tem efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (CF, art. 102, § 2º).

Com efeito, a inserção da união estável no texto constitucional nada mais foi do que o reconhecimento de costume que se disseminou: a constituição de famílias mesmo sem a formalidade do casamento. Além desse elemento histórico, a Corte valeu-se dos princípios fundamentais da Constituição para definir o caráter mais ou menos restritivo do art. 226. Para tanto, não podia prescindir do cotejo com o princípio da dignidade da pessoa humana (fundamento da República), com o objetivo do Estado de promover o bem de todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação (CF, art. 3º, IV) e com a igualdade substancial.

Em seguida, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), competente para uniformizar a interpretação da lei federal, foi chamado a se

pronunciar sobre a legalidade da recusa à celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Como já referido, apesar da referência lateral a marido e mulher, o Código Civil não estabelece expressamente a diversidade de sexos como elemento essencial do casamento e não lhe comina a nulidade, como faz com os impedimentos matrimoniais. Tomando por premissa a decisão do STF de que a essa união aplica-se a disciplina da união estável e que esta, por sua vez, pode ser convertida em casamento, admitiu-se também o casamento homoafetivo, ao qual os oficiais de registro não podem negar a habilitação.

Posteriormente, com fundamento nas decisões proferidas pelo STF e pelo STJ, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 175, de 2013, que proibiu os cartórios de recusarem a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

No Poder Legislativo, a matéria está longe de superar a polêmica. De um lado, tramitam no Senado Federal proposições que perfilham uma noção mais inclusiva do casamento e da união estável. De outro, na Câmara dos Deputados observa-se tendência oposta. Em nenhum dos casos, houve decisão definitiva pelas casas legislativas. Há manifestações parciais das comissões, não havendo decisão institucional formal (tanto na perspectiva liberal como na conservadora), o que demonstra a maior dificuldade de se lidar com o tema pelo Parlamento.

Obviamente, esse tema não constitui peculiaridade brasileira. Em relação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, é possível elencar leis aprovadas em Portugal (2010), na Argentina (2010), no Uruguai (2013), na França (2013), e na Alemanha (2017). De modo semelhante ao Brasil, o direito à união foi entendido por interpretação da Constituição nos Estados Unidos (2015) e na Colômbia (2016). Por fim, convém mencionar a recentíssima opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qual se declarou que o Pacto de São José da Costa Rica protege a constituição de família entre pessoas do mesmo sexo.

## 2.2 Monogamia, famílias simultâneas e poliafetividade

Outra discussão que ocupou os tribunais no último decênio diz respeito à possibilidade de se reconhecer como família protegida pelo ordenamento relacionamento paralelo ao casamento ou duas uniões estáveis concomitantes. Anteriormente à consti-

tuição, o relacionamento informal com as características do casamento era chamado concubinato, que se classificava em puro, caso não houvesse algum impedimento matrimonial, ou impuro, caso houvesse. A Constituição abandonou o termo pejorativo, preferindo falar em união estável, agora reconhecida como entidade familiar.

Para que ela se caracterize, é necessário que a convivência seja pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. De acordo com o Código Civil (art. 1.727), se uma pessoa é casada e mantém um relacionamento duradouro com outra, não há com esta união estável, mas concubinato.

Um relacionamento de anos, presentes os mesmos elementos da união estável, a saber, público, contínuo, duradouro e com o fim de formar uma família (CC, art. 1.723) deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico, mesmo quando um dos conviventes era casado? Alguns casos interessantes ocuparam a jurisprudência dos tribunais superiores. Os primeiros diziam respeito a pensão por morte deixada ao cônjuge de servidores públicos civis ou por militares. Sendo a pensão destinada ao cônjuge ou ao companheiro, um excluindo o outro, indagava-se como proceder no caso do servidor que, apesar de casado e separado de fato, mantinha união estável com outra pessoa. Segundo o Código Civil, não há que se falar em concubinato, pois a separação de fato permite a constituição da união estável (CC, art. 1.723, § 1º). Nesse caso, optou-se pelo rateio da pensão entre mulher e companheira.

Mas e no caso de não haver separação? Qual é a resposta do ordenamento quando alguém resolve manter duas famílias simultaneamente? Desenvolveram-se três correntes de entendimento: (1) não há tutela do segundo relacionamento, pois não é classificado como família, mas mero concubinato; (2) é possível conferir tutela apenas ao companheiro de boa-fé, que não sabia da existência de outra família previamente estabelecida (união estável putativa), e (3) tutelam-se todas as relações em que se verifiquem os requisitos constantes do artigo 1.723 (desconsiderando-se a incidência do § 1º quanto à vedação em relação aos casados).

O cerne da questão é saber se a monogamia é um princípio fundamental do direito de família. Houve – e ainda há – certa vacilação nos tribunais de segundo grau. No âmbito das Cortes Superiores, de outra parte, proclamou-se claramente a monogamia como ínsita às relações familiares juridicamente protegidas. Em 2006, o STJ, mesmo após reconhecer a boa-fé de com-

panheira, que desconhecia o estado de casado de seu consorte, negou tutela jurídica ao relacionamento, por entender incabível sua classificação como entidade familiar. Essa razão de decidir é algo assistemática, pois a lei garante proteção até mesmo no caso de bigamia, quando o cônjuge não sabe do estado de casado do outro (CC, art. 1.561). Não houve novas decisões da Corte que hajam enfrentado a questão da união estável putativa.

A esse entendimento, prevalecente no âmbito dos tribunais superiores, opõem-se doutrinadores de nomeada, como DIAS (2014: 43) e HIRONAKA (2013: 205).

O entendimento consolidado não significa que o concubinato não gere quaisquer efeitos jurídicos. A jurisprudência o caracteriza como sociedade de fato, instituto de direito obrigacional, e, diante da comprovação de aquisição de bens por esforço comum, autoriza a partilha de bens. Julgado do STJ, em situação específica, conferiu à concubina o direito a alimentos: o relacionamento comum se estendera por mais de quarenta anos e, havendo ela abandonado a vida profissional, viu o relacionamento findar-se quando já septuagenária e sem meios de prover o próprio sustento.

Investigando ainda a pluralidade de formas familiares, convém indagar sobre a tutela das relações poliafetivas. Se mais de duas pessoas convivem de forma pública, contínua e duradoura, com o fim de constituir família, é possível reconhecer essa formação como entidade familiar? Se considerados o princípio da liberdade, a autodeterminação da pessoa para se desenvolver de acordo com suas aptidões e características pessoais e que o rol de entidades familiares da Constituição (art. 226) é meramente exemplificativo, a resposta será afirmativa. Ainda que se forme consenso nesse sentido no futuro, haveria dificuldades (contornáveis) decorrentes do fato de a estrutura jurídica tradicional de tutela à família não estar adequadamente equipada para lidar com tais questões. Em contrapartida, se o já mencionado princípio da monogamia for considerado fundamental para que o Estado proteja a família, penderá a balança para o outro lado.

A polêmica sobre a matéria aumentou nos últimos cinco anos, em que começaram a ser lavradas escrituras públicas de uniões estáveis poliafetivas no Rio de Janeiro e em São Paulo. Provocado, o CNJ resolveu iniciar estudos para regulamentar a matéria e recomendou que os notários se abstivessem de lavrá-las até que a regulamentação chegue a termo.

### 3. Pais e filhos

#### 3.1 Direito à convivência familiar

Seguindo as diretrizes constitucionais relativas ao direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e à igualdade entre os cônjuges, o Código Civil de 2002 abandonou, para fins de definição da guarda dos filhos, os critérios de culpa no fim da sociedade conjugal e de preferência à mãe (no caso de culpa recíproca). A redação original do Código fazia referência unicamente à guarda unilateral.

Em 2008 e em 2014, o Código Civil foi alterado no sentido de se dar preferência à guarda compartilhada. A Lei nº 13.058/2014 estabeleceu que essa modalidade de guarda deve ser fixada ainda que não haja acordo entre os pais (CC, art. 1.584, § 2º) e impôs tempo de convívio equilibrado entre pai e mãe, de acordo com as possibilidades fáticas (CC, art. 1.583, § 2º). Cumpre consignar que, apesar do silêncio legislativo anterior às reformas legislativas, já havia juízes que fixavam a guarda compartilhada (DIAS, 2015: 226), em atenção ao direito à convivência familiar (CF, art. 227), o que demonstra uma vez mais a incidência direta de seus preceitos nos casos concretos.

Embora os novos dispositivos legais tenham dado passos significativos na direção da proteção dos filhos, em concretização aos comandos constitucionais, não houve referência aos preceitos substantivos da Lei Maior na discussão parlamentar dos projetos de lei correspondentes.

A Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, representou importante avanço na proteção dos direitos da criança e do adolescente, instituindo mecanismos para evitar o desencadeamento da síndrome da alienação parental – repúdio do genitor não detentor da guarda decorrente de campanha de desqualificação realizada pelo guardião. A tramitação do projeto de lei correspondente tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal referiram-se, embora em pequena medida, aos princípios constitucionais como baliza argumentativa na análise da matéria. O mesmo se observa nos debates atinentes ao projeto de lei que se converteu na Lei da Palmada (Lei nº 13.010/2014, também denominada Lei do Menino Bernardo), nos quais, em contrapartida, se conferiu grande peso a tratados de direitos hu-

manos e ao posicionamento de órgãos nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos, além de estudos técnicos sobre o tema.

Maior relevância em termos argumentativos foi dada aos princípios constitucionais quando das deliberações das proposições legislativas que resultaram na aprovação da chamada Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009) e da lei que garantiu a convivência familiar de criança ou adolescente com mãe ou pai privado de liberdade (Lei nº 12.962/2014).

As reformas operadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) pela Lei de Adoção de 2009 incluíram, entre outras coisas, a definição de família extensa, “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (art. 25, parágrafo único). Sua importância decorre do fato de que a colocação em família substituta ocorre apenas quando não for possível a convivência familiar com a família natural ou com a família extensa.

Novas alterações no ECA foram objeto de debate no Congresso Nacional, com o fim de facilitar o procedimento de adoção. O resultado foi a aprovação da recente Lei nº 13.509/2017. No que concerne à convivência familiar, além do encurtamento de prazos e de certa simplificação procedimental, que tende a reduzir o período dos infantes em instituições de acolhimento, autorizou-se (1) a entrega voluntária de recém-nascido à adoção, desde que não haja interesse da família extensa em criar a criança, e (2) o apadrinhamento afetivo, do qual não podem participar pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção. No debate parlamentar sobre a Lei nº 13.509/2017, consignou-se o fato de a Constituição impor ao legislador a concretização do direito à convivência familiar e comunitária.

As leis supramencionadas, ainda quando o mote do discurso parlamentar não tenha sido a realização de valores da Lei Maior, demonstram a relevância da atividade legislativa na concretização de princípios constitucionais, acerca dos quais nem sempre convergem juristas e especialistas. Ou seja, a maior importância detida pelo intérprete contemporâneo não apequena o papel do legislador.

### 3.2 Filiação e parentalidade socioafetivas

Além desses importantes esforços do legislador ordinário para o aperfeiçoamento da tutela jurídica das relações entre pais e filhos, mudanças importantes foram sendo incorporadas pela jurisprudência dos tribunais, ainda que sem a correspondente previsão legislativa. A mais relevante consiste nos efeitos jurídicos da filiação socioafetiva.

O grau de certeza obtido com o exame de DNA representou importante avanço na investigação de paternidade, permitindo suplantar as dúvidas do filho, que poderiam permanecer mesmo depois da declaração judicial. No entanto, se, a despeito disso, uma criança é criada por outra pessoa, que a tem como filho, que resposta jurídica deve ser dada em relação à paternidade? Afinal de contas, pai é quem cria? Sempre há de se privilegiar o vínculo biológico? A matéria não consta expressamente da legislação, mas foi, de certo modo, tangenciada pelo legislador quando, em 2009, aprovou a Lei nº 11.924, que permitiu o acréscimo do sobrenome do padrasto ou madrasta ao nome do enteado.

O tema, cada vez mais relevante, popularizou a expressão filiação socioafetiva para designar aquela “que resulta da posse do estado de filho” (DIAS, 2015: 406) ou ainda o “vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem” (CASSETARI, 2017: 17). Embora o Código Civil não dedique nenhum dispositivo à expressão socioafetividade, pode-se entender que ela foi contemplada no diploma legal, o qual consigna expressamente que o parentesco é natural ou civil, “conforme resulte de consanguinidade ou outro vínculo” (art. 1.593).

Decerto, a possibilidade de o vínculo afetivo se consolidar juridicamente como parentalidade (paternidade ou maternidade) já existia e, em algumas raras ocasiões, prevalecia sobre a biológica. No entanto, foi sobretudo na última década que diversas questões atinentes ao tema foram levadas à apreciação do STJ.

Em estudo empírico dedicado ao tema, Cardoso (2016: 21-22) encontrou na base de jurisprudência do STJ, até julho de 2015, 23 decisões relevantes para o debate acerca da relevância jurídica da filiação socioafetiva face à biológica. Desse número, 76% privilegiou o vínculo socioafetivo sobre o biológico. Dos 24% remanescentes, em que se deu guarida ao vínculo biológico, há que se considerar que as ações foram manejadas pelos próprios filhos

(não pelos pais e tampouco por outros interessados, como os demais herdeiros).

Inúmeras demandas que chegaram aos tribunais relativas à socioafetividade envolviam a “adoção à brasileira”, que consiste no registro (em geral, de paternidade) de filho biológico de outra pessoa. Ocorre que o reconhecimento é ato irrevogável, não sendo admissível pleitear estado contrário ao registro, salvo em se comprovando falsidade ou erro. Além disso, a conduta constitui crime.

Nessas situações, após decorridos anos de convivência como pai e filho, diante do fim de relacionamento amoroso com sua mãe, havia o pleito de desconstituição da paternidade, em geral, com o pedido de exame de DNA, que comprovaria inequivocamente a falsidade do registro. A interpretação prevalecente no STJ é a de que o indivíduo que sabe da inexistência de vínculo biológico com a criança e ainda assim a reconhece como filha não pode pretender desconstituir essa situação jurídica, especialmente após a constituição de laços familiares. A ilegalidade do ato não permite a repercussão prejudicial sobre a situação familiar consolidada.

O mesmo se passa em outras situações de convivência familiar, nas quais a criança ou o adolescente é tratado como filho nas relações interpessoais e assim é reconhecido socialmente. Cuida-se da atribuição de efeitos à situação fática, denominada posse do estado de filho, ainda que ausente a referência no registro de nascimento. Embora não consignada na lei brasileira, como ocorre na França e na Bélgica (CASSETTARI, 2017: 99-100), reputa-se que a posse do estado de filho se consolida mesmo contra a filiação biológica.

Abandona-se uma postura ligada exclusivamente à segurança jurídica e à resposta correta, atribuindo-se valor superior à realidade social. É certo que determinadas demandas de desconstituição de vínculos de parentalidade socioafetiva são motivadas por razões patrimoniais, relacionadas ao pagamento de alimentos ou à herança. O direito não pode ser conivente com a predominância de valores patrimoniais sobre os existenciais, diante da prevalência da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

O reconhecimento da filiação socioafetiva opera importantes efeitos jurídicos. Consoante já dito anteriormente, a Constituição proíbe a discriminação entre filhos, de modo que os mesmos direitos e obrigações são aplicáveis nessa relação: alimentos re-

cíprocos, direitos sucessórios, direitos e deveres decorrentes do poder familiar etc. Ademais, o filho será parente dos parentes de seu pai socioafetivo: os outros filhos dele serão seus irmãos, os pais dele, seus avós e assim sucessivamente. Serão aplicáveis, por exemplo, os impedimentos matrimoniais (CC, art. 1.521 e 1.522) e a legislação relativa à inelegibilidade (CF, art. 14, § 7º).

O progressivo reconhecimento jurisprudencial da socioafetividade motivou alguns Tribunais de Justiça a emitirem provimentos autorizando o reconhecimento da parentalidade socioafetiva por escritura pública, a ser arquivada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. É o que já ocorria nos Estados de Pernambuco, Ceará, Maranhão, Santa Catarina, Amazonas e Rio Grande do Sul. Por fim, o CNJ editou, em novembro de 2017, o Provimento nº 63, que dispõe, entre outras coisas, sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, garantindo nacionalmente a possibilidade de registro.

Uma vez mais, verifica-se que ausência de regra específica ou expressa não tem o condão de obstaculizar a incidência da solidariedade familiar diante da simples alegação de inexistência de vínculo biológico. A propósito, a fecundação heteróloga e mesmo a adoção demonstram que a origem genética não terá sempre primazia no ordenamento jurídico.

O debate a respeito do vínculo biológico versus vínculo socioafetivo ganhou novo capítulo com questionamentos a respeito da possibilidade do reconhecimento simultâneo da paternidade ou maternidade. A bipaternidade ou bimaternidade designa a indicação, no registro de nascimento, de dois pais ou de duas mães de determinada pessoa. Em geral, isso ocorre quando pessoas do mesmo sexo são pais de uma pessoa. Esse entendimento já é pacífico desde a equiparação entre a união homoafetiva e a união estável.

Contudo, há situações em que uma pessoa que já tem parentesco socioafetivo reconhecido e deseja o conhecimento e a declaração do vínculo biológico. O ato de terceiro (pai socioafetivo), que cria e sustenta uma criança ou um adolescente, teria o condão de isentar de responsabilidade o pai biológico ou mesmo de afastar eventuais consequências jurídicas? De outro turno, caso o filho busque a determinação da paternidade biológica, isso necessariamente implicará o rompimento posterior do vínculo afetivo já formado? O STF entendeu que as opções não são excludentes,

sendo possível a cumulação entre paternidade socioafetiva e biológica.

A inovação levou alguns juristas a questionarem a operacionalização dessa pluralidade de laços familiares, sobretudo relacionada a desdobramentos patrimoniais, como o direito a alimentos e a sucessão. Schreiber e Lustoza (2016: 858) apontam as inconsistências da desconfiança com o recente entendimento firmado pela Corte. Demonstram como suplantar aspectos de supostos óbices técnicos decorrentes da tese com repercussão geral firmada pelo STF.

#### 4. Casamento e união estável

Não se poderia encerrar artigo destinado ao direito de família sem destinar algumas linhas ao tradicional instituto do casamento. Além da ampliação do instituto, de modo a abranger também as pessoas de mesmo sexo, outra relevante transformação ocorrida na última década: o fim da necessidade de separação prévia para a obtenção do divórcio, mudança protagonizada pelo Parlamento.

A exigência foi afastada por ocasião da aprovação da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, que modificou o § 6º do art. 226. A supressão tornou os dispositivos codificados incompatíveis com o texto constitucional, não sendo mais impositivo submeter-se à prévia separação judicial de um ano ou a separação de fato de dois anos. Não obstante, o STJ pronunciou-se pela subsistência da separação no ordenamento jurídico, a título facultativo. O consectário natural seria o de dispensar a relevância da culpa no fim do casamento, mas, segundo Madaleno (2016: 621), ainda há, em sede doutrinária, vozes divergentes sobre a questão.

Assistiu-se desde o advento da Constituição de 1988 a progressiva equiparação entre casamento e união estável. Mais recentemente, verificou-se com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que previa, para a generalidade dos casos, um regime sucessório mais favorável ao cônjuge do que ao companheiro, uma das diferenças mais marcantes entre os dois institutos. O STF, em sede de recurso extraordinário, entendeu descabida a distinção entre regimes sucessórios, pois isso implicaria inaceitável hierarquização entre entidades familiares.

A proximidade dos institutos levou muitos a se questionarem inicialmente sobre por que não optar pelo casamento. Hoje, a redução das diferenças – considerando a desnecessidade de se submeter a uma série de rigores formais – permite que se ponha a questão no sentido inverso: obtendo-se praticamente os mesmos efeitos, por que se casar? A vantagem mais evidente é a definição do termo inicial do relacionamento, que pode ser importante para questões patrimoniais. Ainda assim, é possível comprovar os elementos caracterizadores da união estável eventualmente existentes antes de formalizado o casamento, o que põe em perspectiva essa vantagem comparativa.

## 5. Conclusões

Àquele que busca respostas jurídicas para as questões familiares na literalidade do Código Civil pode parecer estranho que parte significativa (do ponto de vista qualitativo) do direito que hoje é aplicado pelos tribunais não conste do diploma legal. O fenômeno é natural e não exclusivo desse ramo do direito. As normas constitucionais permeiam todo o ordenamento jurídico, sendo imprescindível que legislação infraconstitucional seja interpretada de acordo com a ordem de valores por elas estabelecida. O Código Civil deixou de ser o centro unificador do Direito, posição ora ocupada pela Constituição (TEPEDINO, 2009: 10).

Desde a promulgação da Constituição Cidadã, a disciplina das relações familiares deixou de se ater exclusivamente ao casamento, operando-se abertura a outros modelos familiares. É que a nova ordem de valores estabelecida tem por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, todos são titulares de direitos e merecem o respeito do Estado quanto a aspectos concernentes à sua autodeterminação (escolher sua identidade e a maneira de viver).

Os direitos e deveres dos membros da família existem para a tutela da dignidade humana. A família tem uma função serviente aos indivíduos. Por essa razão, (1) não mais se admite que filhos havidos fora do casamento tenham menos direitos os nele concebidos (para se atingir a finalidade de proteção do modelo familiar matrimonial); (2) que o Estado intervenha no planejamento familiar; (3) que se vede o reconhecimento de uniões ou casamentos homoafetivos; (4) que se operem distinções injustificadas

entre união estável e casamento ou (5) que se fechem os olhos aos vínculos familiares socioafetivos.

A família não é protegida por ser um ente finalizado em si mesmo. A função dessa proteção decorre do fato de ser a família o local por excelência do desenvolvimento da pessoa, por ser o microcosmos onde se define a personalidade, ente de proteção e acolhimento do indivíduo. A mutação – legislativa ou jurisprudencial – reflete esse giro copernicano no direito de família: evidencia-se a importância da afetividade na tutela jurídica familiar. Consoante Paulo Lôbo (2016: 120), “[a] família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”.

A família democratizou-se, pluralizou-se e impôs ao direito adaptações que o permita fornecer soluções adequadas a novas questões que não cessam de surgir, sempre em respeito aos princípios constitucionais. A constante mutação da realidade social certamente continuará a exigir do legislador e do intérprete esforços contínuos para permanecer na trilha da proteção da pessoa, amparando situações que lhe promovam a dignidade.

## Referências

CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. In: *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-parentalidade-biologica-e-socioafetiva/>>. Último acesso em 3.3.2018.

CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DW BRASIL. Parlamento alemão aprova casamento gay. 30/06/2017. Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/parlamento-alem%C3%A3-aprova-casamento-gay/a-39484988>. Último acesso em 28 fev. 2018.

FUJITA, Jorge Shimuemitsu. Guarda compartilhada: um passo à Frente em favor dos filhos. In: COLTRO, Carlos Matias; DELGADO, Mário Luiz (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 108. pp. 199-219, jan./dez., 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Suprema Corte dos Estados Unidos legaliza o casamento gay em todo o país. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5676/Suprema+Corte+dos+Estados+Unidos+legaliza+o+casamento+gay+em+todo+o+pa%C3%ADs>. Último acesso em 21 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). IBDFAM pede veto presidencial em trecho de Projeto e Lei que altera Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6483/IBDFAM+pede+veto+presidencial+em+trecho+do+Projeto+de+Lei+que+altera+Estado+da+Criança+e+do+Adolescente>. Último acesso em 3 mar. 2018.

LEVENEUR, Laurent (org.). *Code civil*. 34. ed. LexisNexis: Paris, 2015.

LÔBO, Paulo. *Direito de família e os princípios constitucionais*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

MADALENO, Rolf. A lei da guarda compartilhada. In: COLTRO, Carlos Matias; DELGADO, Mário Luiz (coord.). *Guarda compartilhada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatização do casamento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Último acesso em: 2. mar. 2018.

MUNIZ, Mariana. Corte Constitucional da Colômbia legaliza casamento gay. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/corte-constitucional-da-colombia-legaliza-casamento-gay-30042016>. Último acesso em 21. fev. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Tratado de Direito das Famílias. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. O direito fundamental à convivência familiar e a guarda compartilhada. In: COLTRO, Carlos Matias; DELGADO, Mário Luiz (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REIS, Maria Regina. A Constituição de 1988 e o direito de família. In: Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. 2v. (1005 p.).

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. In: Pensar. Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez., 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A legitimidade constitucional das famílias formadas por uniões de pessoas do mesmo sexo. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

# Ferrovias na Constituição e o descompasso das normas infraconstitucionais: Brasil fora dos trilhos

Marcos Kleber Ribeiro Felix  
Clay Souza e Teles

## 1. Introdução

A Constituição de 1988 foi promulgada logo após o regime de exceção encerrado em 1985 e pouco antes da surpreendente queda do muro de Berlim, em 1989. No campo econômico daquela época não era claro, nem para os constituintes originários, nem para o mundo, qual seria o melhor modelo de Estado: empresário, planejador ou regulador.

Talvez, por essa razão, os constituintes deixaram para os legisladores ordinários a tarefa de eleger, conforme as necessidades do tempo e da sociedade, os caminhos que a União iria percorrer em atividades infraestruturais, a exemplo dos setores de telecomunicações, ferrovias, portos, óleo e gás, aeroportos, entre outros.

As opções ficariam contidas entre o regime de direito público dos serviços públicos, comuns nos Estados de bem-estar social e socialistas, e o regime de direito privado da atividade econômica, mais comum nos países liberais. Ocorre que passados quase 30 anos da Carta Política, o setor ferroviário brasileiro enfrenta significativo déficit de qualidade e quantidade.

A hipótese do estudo é que o legislador infraconstitucional do setor ferroviário restringiu, em demasia, a exploração do

setor, em descompasso com os limites constitucionais e demais áreas de infraestrutura com assento constitucional.

Assim, este estudo tem por objetivos investigar os ditames constitucionais quanto ao transporte ferroviário e comparar os marcos legais das outras atividades com assento constitucional.

Além desta seção introdutória, o estudo é organizado em mais quatro seções com enfoque na exploração de ferrovias. Na seção 2, discute-se, brevemente, a opção dos serviços públicos e a autorização prevista na Carta Política. Na seção 3, apresenta-se a tradição constitucional do setor ferroviário. Na seção 4, discute-se a legislação ordinária comparada. Finalmente, na seção 5 são apresentadas as conclusões do estudo.

## 2. Serviços públicos e Autorização

270 271

### 2.1 Outorga por concessão e permissão

A Lei Maior faculta à União a escolha da forma de exploração daquelas atividades elencadas no art. 21, XI <sup>203</sup> e XII: se pela própria Administração, diretamente, ou se mediante *autorização, concessão* ou *permissão*. Como será observado a seguir, a Constituição Federal oferece ao legislador ordinário amplo leque de possibilidades de regulação do serviço de transporte ferroviário.

Entretanto, é bom frisar que, no caso específico de atividades econômicas, sua exploração direta pelo Estado só é permitida nos casos previstos constitucionalmente ou quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (CF, art. 173). Isso porque a Constituição Federal consagra a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica (art. 170, caput e parágrafo único), de maneira que, como regra, o Poder Público exerce o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica (CF, art. 174).

---

<sup>203</sup> Inciso XI com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1995. A redação original permitia apenas a delegação mediante concessão dos serviços de telecomunicações.

Já o art. 175 da CF prevê que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de *concessão* ou *permissão*, sempre através de licitação, a prestação de *serviços públicos*.

Ante o exposto, o presente tópico se estrutura do seguinte modo: em primeiro lugar, fixa um conceito de serviço público; em seguida, traça linhas gerais de sua delegação por concessão e permissão; por fim, trata do instituto da autorização, presente no art. 21, XII, mas não mencionado no art. 175 da Lei Maior<sup>204</sup>. Mello (2015, p. 695) define serviço público como:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público<sup>205</sup> [...]

Justen Filho (2011, p.371-372), por sua vez, apresenta pequenas distinções. Dentre elas, merece destaque a de que o serviço público também pode ser fruível coletivamente – por exemplo, do serviço de varrer as ruas. A segunda é que serviço público também abarca a prestação de utilidades imateriais.

Incontroversa, no entanto, é a característica da satisfação da coletividade. Não são serviços públicos, por exemplo, aqueles de telecomunicações destinados a interligar apenas as empresas que possuem seus serviços de interconexão, ou, ainda, os serviços de radioamador (Mello, 2015, p. 695). Além disso, para Justen Filho, a tônica que distingue serviços públicos das atividades econômicas em sentido estrito é sua vinculação direta a direitos fundamentais<sup>206</sup>.

Além da exploração direta desses serviços, é possível sua concessão, que pode ser definida como “a delegação a particular, pessoa natural ou jurídica, da gestão ou execução de um serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, por sua conta e risco e remuneração pelos usuários” (Bacellar Filho, 2011, p. 393). A titularidade do serviço, entretanto, permanece com o

---

<sup>204</sup> Para uma síntese do debate na doutrina em relação à autorização, cf. Grotti (2003, p. 165-168).

<sup>205</sup> Ou seja, o regime jurídico-administrativo.

<sup>206</sup> Um exemplo mencionado por Justen Filho (2011, p. 378-379) é a energia elétrica: seu uso residencial essencial à dignidade humana, mas isso não ocorre quando alguém produz energia elétrica para fins industriais.

Poder Público, e a concessão é extinta nas hipóteses previstas em lei.

Devemos ressaltar que não se trata de concessão de serviço público precedida de obra pública quando o Poder Público, por exemplo, constrói um estacionamento com seus próprios recursos, mas não tem interesse em sua exploração – nesse caso, o negócio jurídico firmado configura *concessão de uso de bem público* (Carvalho Filho, 2012, p. 369).

A permissão, por sua vez, tradicionalmente se distingue da concessão por seu caráter precário. Ou seja, a Administração pode revogá-la a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade.

Todavia, o parágrafo único do art. 175 conferiu caráter *contratual* à permissão. Observe-se que essa é uma inovação da Constituição de 1988; a de 1946 (art. 151, caput e parágrafo único) tratava apenas do contrato de concessão, bem como as cartas do regime militar (art. 160 da CF de 1967 e art. 167 da EC 1/1969).

Diante disso, como bem aponta Carvalho Filho (2012, p. 373), inexistente, na prática, distinção significativa entre concessão e permissão de serviço público<sup>207</sup>. As distinções – sutis – entre os institutos ficaram a cargo de normas infraconstitucionais. É o que faz o art. 2º, IV, da Lei nº 8.987, de 1995, que conceituou a permissão como delegação a título precário, a despeito do caráter contratual previsto constitucionalmente<sup>208</sup>.

A despeito disso, em ambos os casos, o prestador do serviço público é remunerado, principalmente, pela tarifa a ser paga pelos usuários. Essa tarifa, por sua vez, é fixada em montante suficiente para viabilizar a prestação do serviço (Carvalho Filho, 2012, p. 381), em consonância com a determinação do art. 175, parágrafo único, IV, da CF. Adicionalmente, também é possível que sejam previstas, no edital de licitação, receitas alternativas (Carvalho Filho, 2012, p. 383)<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> No mesmo sentido, ADI nº 1.491-DF, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgada em 1/7/1998.

<sup>208</sup> Causa espécie que um instituto de natureza contratual, segundo a CF, seja considerado precário pela lei – isto é, sujeito a revogação. A revogação pressupõe juízo de conveniência e oportunidade, que, por sua vez, não se encaixa a uma avença. No entanto, esse debate foge ao escopo do presente trabalho.

<sup>209</sup> A previsão consta do art. 11 da Lei 8.987/1995, mas podemos entender como corolário do princípio da impessoalidade.

## 2.2 Outorga por autorização

Quanto à autorização, Celso Antonio Bandeira de Mello entende que apenas o art. 175 trata de modalidades de outorga a terceiros para prestar serviços públicos. A expressão “autorização”, presente no art. 21, XI e XII, abarcaria duas situações: a) ato de polícia administrativa que libera alguma conduta privada<sup>210</sup>; ou b) outorga para prestação de serviço público para resolver emergencial e transitoriamente uma situação (Mello, 2015, p. 714-715).

No sentido da primeira opção, apontada por Bandeira de Mello, Fernando Herren Aguillar propõe que os serviços enumerados nos incisos XI e XIII do art. 21 podem ser prestados em regime de direito privado, típico das atividades econômicas, até mesmo porque a autorização seria incompatível com serviços públicos (AGUILLAR, 1999, p. 138).

Em posição minoritária, Di Pietro entende que autorização, em uma das três acepções<sup>211</sup> adotadas na Constituição, seria precisamente o ato que delega ao particular a prestação de serviço público. Entretanto, ela se distingue da permissão, segundo a autora, por não existir na autorização a outorga de prerrogativas públicas ao prestador do serviço (Di Pietro, 2015, p. 139-140).

Não obstante, podemos afirmar que é pacífica a doutrina de que a autorização é ato administrativo unilateral e discricionário. Portanto, precário.

Não obstante, a Lei nº 9.742, de 1997 – Lei Geral de Telecomunicações, ou LGT – tratou a autorização como ato vinculado (art. 131, §1º), não havendo, portanto, a possibilidade de a Administração revogá-lo por motivo de conveniência e oportunidade. Nesse mesmo sentido, aquele diploma legal enumera em seu art. 138 as hipóteses de extinção da autorização de serviço de telecomunicações.

Sem dúvida, a LGT inovou no conceito de autorização. Segundo a doutrina tradicional, o ato administrativo com as características em comento é a licença, e não a autorização. Para Di Pietro (2015, p. 143), trata-se de flagrante de inconstitucionalidade. Por outro lado, é certo que tal aspecto da Lei nº 9.742,

---

<sup>210</sup> A exemplo da competência para autorizar a produção e comércio de material bélico (art. 21, VI).

<sup>211</sup> As outras duas seriam a autorização como ato praticado no exercício do poder de polícia e a autorização de uso de bem público.

de 1997, goza de presunção de constitucionalidade e não foi declarado inválido quando o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de examinar a LGT. Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento do pedido de medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.668, ocasião na qual o Supremo indeferiu o pedido quanto ao inciso III e §2º do art. 65, e art. 66, que cuidam da concomitância de regime público e privado.

Certo é que a lei designa se determinada atividade contida nos incisos XI e XII do art. 21 da CF é serviço público ou se é atividade econômica em sentido estrito (Justen Filho, 2011, p. 377).

Em sendo determinada atividade caracterizada como serviço público, sua delegação deve se dar mediante concessão ou permissão, através de licitação, a teor do art. 175 da Constituição.

Uma vez caracterizadas como atividade econômica em sentido estrito, carecem de autorização do Poder Público para serem executadas.

### 3. O transporte ferroviário nas constituições brasileiras

Como já foi ressaltada acima, a alínea d do referido art. 21, XII, trata dos serviços de transporte ferroviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou os que transponham os limites de Estado ou Território.

A constitucionalização da matéria não é inovação da Constituição Cidadã de 1988, embora, naturalmente, tenha havido modificações desde a primeira vez em que a matéria foi constitucionalizada.

#### 3.1 Ferrovias nas Constituições pretéritas.

A primeira Constituição Brasileira, de 1824, não tratou do tema. Nem poderia, uma vez que é anterior ao fenômeno da ferrovia como modo de transporte eficiente. Àquela época, a experiência internacional direcionava a ferrovia como um assunto de interesse local; a ferrovia era um modo de transporte substituto dos canais de navegação artificiais, onde a construção desses era antieconômica. Aliás, registre-se que a primeira concessão ferroviária brasileira é fruto de ato<sup>212</sup> do Governo da Província de

---

<sup>212</sup> A Província de São Paulo realizou a primeira concessão ferroviária brasileira anterior às concessões do Império, que, no entanto, não se concretizou, por

São Paulo, a exemplo, da prática da América do Norte, em que as ferrovias eram também concessões estaduais.

A primeira Constituição Brasileira a tratar do tema foi a Carta de 1891, que previu o direito de a União e os Estados legislarem sobre viação férrea (art. 13). Caberia à União a propriedade residual do território indispensável para a defesa das fronteiras, das fortificações, das construções militares e das estradas de ferro federais (art. 64). Conquanto não dispusesse sobre a outorga da exploração da ferrovia, a concessão foi adotada como meio principal desde os anos 1830, por normativos infraconstitucionais.

Em 1891, o Brasil possuía 10.590 km de ferrovias. Parte significativa dessas ferrovias foi construída por entes privados mediante outorgas de concessão, com direitos de exclusividade, garantias de juros e subvenção quilométrica. Segundo Lanna (2005), esses incentivos econômicos tiveram efeito adverso: contribuíram para que as ferrovias brasileiras, entre 1870 e 1920, fossem caracterizadas pela lucratividade no processo de construção e acúmulo de prejuízos durante a exploração. Segundo Felix (2018), a ineficiência dos incentivos econômicos imperiais levou à estatização de diversas ferrovias na República Velha, a fim de mitigar os elevados prejuízos financeiros para o Tesouro. Acioli (2007) expõe que, em 1886, a dívida financeira representava mais de 40% da despesa geral do Império, levando o governo federal da Primeira República a suspender o financiamento de novas ferrovias a partir de 1897 e a decretar moratória da dívida em 1898. A solução para a questão tomada nos primeiros anos do novo regime foi a aquisição das empresas ferroviárias como forma de não pagamento dos juros pactuados. Essas ferrovias foram então arrendadas, às vezes, às mesmas pessoas jurídicas responsáveis por sua construção.

Em 1934, quando o Brasil contava com 33.106 km de linhas férreas, a nova Constituição passou a prever (art. 5º, VIII) que a União privativamente exploraria ou daria mediante concessão as vias férreas que ligassem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais, ou transpusessem os limites de um Estado. Caberia

---

falta de financiamento. A primeira concessão foi feita a Aguiar Viuva, Filhos & Companhia e a Platt e Reid, para explorar, com exclusividade, por 40 anos, corredor de transporte, que incluía estrada de ferro, canal de navegação, estrada de rodagem etc., ligando as vilas de Santos, São Paulo, São Carlos, Piracicaba, Itu ou Porto Feliz e Mogi das Cruzes, podendo unir o rio Paraíba ao Tietê (SILVA, 1904).

ainda privativamente a União estabelecer o plano nacional de viação férrea (art. 5º, IX).

Já a Constituição de 1937 manteve a competência privativa da União para explorar ou dar em *concessão* as vias férreas que ligassem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais ou transpusessem os limites de um Estado (art. 15, VII). Além disso, reintroduziu o poder de legislar sobre vias férreas que tivessem caráter internacional ou interestadual (art. 16, XI). Na ocasião, o Brasil possuía 34.095 km de ferrovias.

A possibilidade de explorar mediante *autorização* foi introduzida na Constituição de 1946 (art. 5º, XII), quando a malha ferroviária brasileira era de 35.335 km. Aquela constituição democrática voltou a tratar de estradas de ferro como bens da União (art. 34, II). Todavia, paradoxalmente, é na vigência da Carta de 1946 que foi constituída a empresa pública federal denominada Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima (RFFSA), à qual foram incorporadas as estradas de ferro de propriedade da União e por ela administradas, assim como as que viessem a ser transferidas ao domínio da União, ou cujos contratos de arrendamento fossem encampados ou rescindidos<sup>213</sup>.

A Constituição de 1967 previa competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão as vias de *transporte* – não apenas ferroviário, observe-se – entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de um Estado, ou Território (art. 8º, XV, d); o mesmo ocorreu na Emenda nº 1, de 1969.

Seguindo a tradição das cartas políticas anteriores, o Constituinte de 1988 voltou a dar *status* constitucional à questão, também introduzindo a possibilidade de exploração do serviço também mediante *permissão*.

### 3.2 A construção do art. 21, XII, d na Assembleia Nacional Constituinte

O anteprojeto da Comissão da Organização do Estado atribuía competências mais estreitas à União em matéria de transporte ferroviário. Em primeiro lugar, a competência legislativa se restrin-

---

<sup>213</sup> Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3115-16-marco-1957-354635-normaatualizada-pl.html>

gia a ferrovias federais (art. 8º, XIX, “h”). No tocante à competência material, o anteprojeto previa apenas “transporte *aquaviário* entre portos brasileiros e fronteiras nacionais ou que transponham os limites do Estado ou do Território” (art. 8º, XI, d) [grifamos].

A competência material da União foi acrescida, em um primeiro momento, para explorar o transporte ferroviário em geral<sup>214</sup>, no bojo do primeiro substitutivo do relator da Comissão de Sistematização. O segundo substitutivo (Fase P) já trazia a redação em vigor atualmente.

A restrição quanto à competência legislativa foi eliminada na Comissão de Sistematização, com o acolhimento de diversas emendas sobre o tema. De fato, se o texto original fosse aprovado, existiria a possibilidade de legislações locais conflitantes. A justificação de emenda de autoria de Denisar Arneiro (PMDB/RJ) sintetiza bem o problema:

Se a norma fosse aprovada, abrir-se-ia possibilidade do surgimento de legislações conflitantes, pois os Estados poderiam legislar para as rodovias estaduais e os municípios, para as municipais.

Um verdadeiro caos se instalaria no sistema de transporte de carga e de passageiros quanto ao uso geral das vias, sujeitando-se um veículo em movimento a diversas legislações, conforme as estradas que estivessem utilizando (sic).

A autorização para prestar do serviço foi incluída apenas nas etapas finais da Constituinte. No texto aprovado na Comissão de Sistematização eram previstas apenas as modalidades de exploração direta ou mediante concessão ou permissão (art. 20, inciso XI). O projeto aprovado em primeiro turno já possuía a redação atual em seu art. 21, inciso XI, que incluía a autorização como forma de exploração indireta.

Na Constituição de 1988, as estradas de ferro não foram expressamente elencadas como bens da União, nem mesmo as federais. O constituinte originário deliberadamente decidiu por não repetir o exemplo das Constituições de 1891 e 1946. De onde se constata que existe a possibilidade jurídica para a propriedade privada das estradas de ferro.

---

<sup>214</sup> Eis o texto: “e) o transporte ferroviário, os portos marítimos, fluviais e lacustres”. Observe-se que não se restringia apenas a transporte ferroviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais ou que transponham os limites do Estado ou do Território.

## 4. O atual regramento na legislação ordinária

### 4.1 As limitações à exploração do transporte ferroviário

O legislador ordinário seguiu caminhos diversos a partir de 1990, quando a União pôs em marcha o Programa Nacional de Desestatização<sup>215</sup>, criado pela Medida Provisória nº 155, de 1990, convertida na Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Entre os objetivos do Programa Nacional de Desestatização constavam, entre outros, permitir que a administração pública concentrasse seus esforços nas atividades em que a presença do Estado fosse fundamental para a consecução das prioridades nacionais, e reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público.

Àquela época, a União dominava a exploração do setor ferroviário, tanto para o transporte de passageiros – por meio, principalmente, da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb) –, quanto para o transporte de cargas, através da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) e da Companhia Vale do Rio Doce. O monopólio da União não era absoluto somente porque os Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo possuíam estatais ferroviárias, e no Norte e Centro-Oeste do país existiam algumas concessionárias privadas de transporte de cargas.

A opção legislativa de desestatização, contudo, na prática preservou o setor ferroviário exclusivamente como serviço público. Em que pese a previsão de autorização a particular para exercício de algumas poucas atividades ligadas ao setor, o legislador infraconstitucional ignorou a possibilidade da sua exploração como atividade econômica, em sentido estrito. Essa opção é controversa na prática internacional<sup>216</sup>, no setor ferroviário, e brasileira, em relação a diversas das atividades elencadas no art. 21 da CF. Aqui,

<sup>215</sup> O Programa Nacional de Desestatização é atualmente regulado pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

<sup>216</sup> Segundo Laurino *et al.* (2015), 37% da infraestrutura ferroviária é provida por firmas integralmente privadas; 8% por firmas privadas em contratos de concessão, e 55% pelo Estado diretamente ou por entidades públicas, em levantamento que analisou a regulação econômica de 20 países responsáveis pela exploração de 817.000km de trilhos (cerca de 62% da malha mundial de 1.316.923km, segundo CIA World Factbook (2018) apud Index Mundi (2018)).

o legislador faculta outorgar à iniciativa privada, por autorização, as telecomunicações, as instalações portuárias, os aeródromos, o transporte rodoviário de passageiros, entre outras.

As hipóteses de concessão, permissão e autorização atualmente previstas em lei são as expostas no quadro 1:

**Quadro 1 - Formas de outorga do transporte ferroviário no Brasil**

<b>Outorga</b>	<b>Dispositivo</b>	<b>Atividade</b>
Autorização, concessão ou permissão.	CF, art. 21, XII, d	Serviços de transporte ferroviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território.
Concessão	Lei nº 8.987, de 1995, art. 2º, II	A delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.
Concessão ou permissão	Lei nº 9.074, de 1995, art. 1º, IV	Vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública.
Concessão	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, I, a	Exploração das ferrovias que compõem a infraestrutura do Sistema Nacional de Viação.
Concessão	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, I, b	Transporte ferroviário de passageiros e cargas associado à exploração da infraestrutura ferroviária.
Permissão	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, IV, b	Transporte ferroviário regular de passageiros não associado à infraestrutura.
Autorização	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, III, f	Transporte ferroviário não regular de passageiros, não associado à exploração da infraestrutura.
Autorização	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, III, i	Transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura, por operador ferroviário independente.

Fonte: Felix (2018) <sup>217</sup>.

A legislação infraconstitucional em vigor, no campo da outorga do transporte ferroviário, seguiu o modelo europeu – de competição pela infraestrutura. Em outras palavras, uma concessão-

<sup>217</sup> Exploração de infraestrutura ferroviária: lições de extremos para o Brasil, Publicação T.DM – 001/2018, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 162p.

nária seria responsável pela infraestrutura, e outras competiriam entre si pelo transporte que a utiliza. As permissionárias executariam o transporte regular de passageiros e as autorizatárias executariam o transporte de passageiros não regular ou o transporte de cargas, ambos desvinculados da manutenção e gestão dos trilhos, sempre de competência das concessionárias<sup>218</sup>.

Todavia, as outorgas dos anos 1990 e anteriores seguiram o modelo de exploração adotado nos EUA, de competição pelas rotas de origem e destino do transporte, por firmas verticalmente integradas, *i.e.*, as concessionárias foram contratadas originalmente para gerirem os trilhos e operarem os trens, tanto de cargas, quanto de passageiros<sup>219</sup>.

A prestação do serviço por particular mediante permissão ou autorização vem se mostrando inviável na prática. **No setor ferroviário, a firma autorizada ou a permissionária somente operam com a anuência da firma concessionária.** Trata-se de modelo diferente daquele do setor de telecomunicações, em que a autorizatária não depende da concessionária para ter acesso ao espectro eletromagnético; ou do setor rodoviário de passageiros, em que o particular autorizado a transportar passageiros não precisa da anuência da concessionária que explora a rodovia; ou do setor portuário, em que a instalação portuária autorizada não precisa de anuência do porto organizado concedido para transportar cargas.

Isso ocorre porque a legislação ferroviária prevê que a firma autorizada ou permissionária opere desvinculada da exploração da infraestrutura dos trilhos. Ocorre que na ferrovia somente existe transporte se houver coordenação de uma entidade responsável pela gestão dos trilhos. Trens não são aptos a operar sem a anuência do mantenedor da linha férrea.

Há no campo normativo clara divergência entre o que foi estabelecido na prática das concessionárias ferroviárias pelo Decreto nº 1.832, de 1996, o Regulamento dos Transportes Ferroviários (RTF), de 1996, e o que está atualmente positivado na legislação infraconstitucional. Veja-se que desde 2001, quando entrou em vigor a atual legislação, nenhuma outorga de permissão de trans-

---

<sup>218</sup> Felix, 2018.

<sup>219</sup> Apenas as concessões de estradas de ferro construídas pela Vale do Rio Doce previram a obrigatoriedade do transporte de passageiros. As concessões das estradas de ferro oriundas da RFFSA são exclusivamente de carga.

porte de passageiros foi realizada. Em 2012, foi criada a hipótese de outorga por autorização para o transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária, por Operador Ferroviário Independente (OFI<sup>220</sup>). Passados quatro anos da inovação, apenas duas firmas privadas foram outorgadas como OFI, e nenhuma delas havia transportado cargas até dezembro de 2016 (Felix & Cavalcante Filho, 2016).

A autorização de OFI ou a permissão de transporte de passageiros habilitam apenas a operação de trens. Todavia, o OFI ou o permissionário, para de fato operarem, precisam ainda da anuência prévia de uma firma concessionária que lhes franqueie o acesso aos trilhos. Essas outorgas desvinculadas da exploração dos trilhos só têm sentido econômico quando são praticadas por firmas subsidiárias da concessionária ou de sua controladora, a exemplo da Brado Logística<sup>221</sup>, uma empresa controlada pela Cosan. Que investidor fará investimento em *leasing* ou aquisição de trens sem a garantia prévia do acesso aos trilhos? Entretanto, a autorização de construir novas ferrovias em regime privado regulado dá ao investidor essa possibilidade, franqueando-lhe a construção e exploração de seus próprios trilhos.

Essa escolha do legislador explica em parte o **déficit de qualidade da infraestrutura ferroviária brasileira**, apontada na **88ª posição entre 137 países analisados no Relatório de Competitividade**, de 2017, do Fórum Econômico Mundial.

Embora a Constituição Federal tenha aberto a possibilidade de exploração do transporte ferroviário como atividade econômica autorizada pelo Poder Público, no regramento infraconstitucional inexistente espaço para a livre iniciativa no setor.

Consequência disso é que no atual marco normativo infraconstitucional não há incentivos à competição entre as firmas ferroviárias em razão da entrada de novos players privados. Mesmo quando há interesse de firmas nacionais ou estrangeiras pela exploração de ferrovias brasileiras, os investimentos não são realizados em razão das dificuldades da União em preparar leilões de outorga de concessão (SEP, 2016; Pelegi, 2017; Otta, 2017; Senado, 2017).

---

<sup>220</sup> Nos termos da atual legislação OFI é uma firma que opera trens de carga, mas não precisa gerir a malha

<sup>221</sup> O pedido de autorização de OFI da Brado Logística não foi aceito pela ANTT.

Diante disso, torna-se oportuno um breve panorama do marco legal de setores que demonstram maior flexibilidade que o ferroviário. E, nesse setor, em particular, não se pode prescindir de observação do transporte ferroviário de cargas norte-americano, altamente desenvolvido.

#### 4.2 Experiências bem-sucedidas: o modelo norte-americano e a exploração de outros serviços no Brasil

A comparação com modelo estrangeiro não implica, de modo algum, propor a importação acrítica de solução alienígena como se fosse panaceia. No entanto, fato inarredável é que a abordagem atualmente em vigor não tem sido suficiente para resolver o déficit no setor ferroviário. E os EUA fornecem um exemplo adequado não apenas pela pujança do setor, mas por suas dimensões continentais, assim como o Brasil. Diante disso, torna-se ao menos oportuno expor a tônica que distingue os modelos adotados nos dois países.

Além disso, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, há outros setores nos quais a prestação por particulares autorizados pela Administração tem se demonstrado meritória. Merecem, portanto, algumas linhas sobre os respectivos marcos legais.

Feita essa digressão, diferentemente do modelo aqui adotado para o transporte ferroviário, nos EUA qualquer empresa que esteja disposta a construir uma ferrovia pode solicitar ao respectivo agente regulador, o *Surface Transportation Board*, o direito de construí-la (Sampaio & Daychoum, 2017).

Naquele país, o mercado ferroviário de cargas é majoritariamente operado por firmas privadas desde o século XIX. O setor ferroviário americano é amplamente dominado por sete empresas privadas, denominadas Classe I. De acordo com a Tabela 2, as empresas Classe I detêm 69% da malha ferroviária, empregam 90% dos trabalhadores e auferem 94% da receita do setor. Todavia, em muitos casos, as 21 ferrovias regionais e as 546 ferrovias locais, também majoritariamente privadas, são a origem ou destino final das cargas. Estima-se que um terço de todos os carregamentos norte-americanos viaje pela malha de mais de uma empresa, mesmo que lá, no geral, as ferrovias não sejam obrigadas a prover acesso de terceiros à suas malhas – geralmente o fazem por acordos voluntários (Pinheiro & Ribeiro, 2017).

**Tabela 1 – Mercado Ferroviário Americano**

<b>Ferrovias</b>	<b>Número</b>	<b>Extensão (km)</b>	<b>Empregados</b>	<b>Receita (US\$ bi)</b>
Classe I	7	153.312	163.464	67,6
Regionais	21	16.665	5.507	1,4
Locais	546	52.880	12.293	2,6
<b>Total</b>	<b>574</b>	<b>222.857</b>	<b>181.264</b>	<b>71,6</b>

Fonte: *Federal Railroad Administration (2014)*<sup>222</sup>

Nos EUA, a iniciativa privada tem maiores liberdades para propor novos negócios ferroviários, desde que atenda critérios técnicos, de segurança e ambientais. Veja-se, por exemplo, o trem privado de passageiros entre Miami e West Palm Beach (FECL, 2017). Não se trata de uma concessão de serviço público, como se pratica no Brasil, *i.e.*, uma outorga planejada pelo Estado e levada à leilão. Trata-se de atividade de natureza privada, meramente autorizada pelo Estado.

Nos EUA, a obrigação de ofertar o transporte ferroviário de passageiros é de entidades estatais. A Amtrak, empresa pública federal, opera em trilhos próprios ou de terceiros o transporte interestadual de passageiros; no Estado da Flórida, a Tri-Rail, entidade estadual, opera o transporte metropolitano de Miami, usando os trilhos da CSX<sup>223</sup>.

Essa obrigação surgiu nos anos 1970<sup>224</sup> – época de intensa atuação regulatória – e foi decorrente da incapacidade do serviço ferroviário privado em competir economicamente com o aéreo, notadamente a partir dos anos 1950. Mas apesar da obrigação ser estatal, *i.e.* de não haver obrigação legal de firmas privadas exercerem a atividade, também não há impedimento.

Segundo Felix (2018), justamente por não haver o impedimento jurídico-normativo é que naquele país uma firma de construção civil e logística pôde desenhar a engenharia econômico-financeira para implantar um novo ramal ferroviário, associado a construção de lojas, escritórios e residências. Se lá, como aqui, houvesse o impedimento, tal negócio jamais seria elaborado, pois a firma estaria atuando nos mercados de livre iniciativa, como

<sup>222</sup> [http://www.infrastructurereportcard.org/wp-content/uploads/2017/05/C1-140212-001\\_D1-FRA-Report-on-RRs-Report-9-30.pdf](http://www.infrastructurereportcard.org/wp-content/uploads/2017/05/C1-140212-001_D1-FRA-Report-on-RRs-Report-9-30.pdf)

<sup>223</sup> CSX é uma firma ferroviária de cargas Classe I

<sup>224</sup> Rail Passenger Service Act of 1970

também o fazem as firmas brasileiras. A falta de iniciativa da Amtrak não foi impedimento para o projeto de financiamento integralmente privado, estimado em U\$3,6 bilhões de dólares, entre Miami e West Palm Beach (Kenton & Gifford, 2015).

A restrição ao investimento de particulares no serviço de ferrovias brasileiras não se repete em outros setores da infraestrutura de transporte como, por exemplo, o aéreo, o portuário e o rodoviário, nem no setor de telecomunicações, como pode ser observado no quadro a seguir:

**Quadro 2 – Atividades autorizadas em conformidade com o art. 21 da CF**

Setor	Dispositivo	Comando
Aeroportuário	Lei nº 7.565, de 1986, art. 35	Os aeródromos privados serão construídos, mantidos e operados por seus proprietários, obedecendo as instruções, normas e planos da autoridade aeronáutica
Rodoviário de Passageiros	Lei nº 10.233, de 2001, art. 14, III, j	Depende de autorização: [...] [o] transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT
Telecomunicações	Lei nº 9.472, de 1997, art. 131 e §1º	A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias. Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.
Portuário	Lei nº 12.815, de 2013, art. 8º	Serão exploradas mediante autorização, precedida de chamada ou anúncio públicos e, quando for o caso, processo seletivo público, as instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, compreendendo as seguintes modalidades: I - terminal de uso privado; II - estação de transbordo de carga; [...]

A legislação aeroportuária, positivada no Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 1986, previu a existência de aeródromos privados<sup>225</sup> construídos – com prévia autorização da autoridade aeronáutica (art. 34) –, mantidos e operados por seus proprietários, obedecidas as instruções, normas e planos da autoridade aeronáutica (art. 35).

Já legislação de portos recentemente foi modernizada pela Lei nº 12.815, de 2013, que criou a possibilidade de a iniciativa privada explorar instalações portuárias, para o transporte de carga própria ou de terceiros. Segundo essa norma, serão exploradas mediante autorização, precedida de chamada ou anúncio públicos e, quando for o caso, processo seletivo público, as instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado. A autorização será formalizada por meio de contrato de adesão, com prazo de até vinte e cinco anos, prorrogável por períodos sucessivos, desde que a atividade portuária seja mantida e o autoritário promova os investimentos necessários para a expansão e a modernização das instalações portuárias.

Os terminais de uso privado (TUPs) foram responsáveis por quase 70% da movimentação total de cargas no primeiro semestre de 2017, com 343 milhões de toneladas; os portos públicos movimentaram 174 milhões de toneladas. A participação da iniciativa privada no setor portuário representa um incremento de 5 pontos percentuais, desde a abertura do mercado, em 2013.

No que diz respeito à política energética, a Lei nº 9.478, de 1997, quando tratou do transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, estabeleceu que qualquer firma constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, atuante nas atividades de pesquisa e lavra, refinação, importação, exportação ou transporte, poderá receber **autorização** da Agência Nacional do Petróleo para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação (art. 4º e 5º c/c art. 56).

Note-se que as infraestruturas ferroviárias e dutoviárias têm as mesmas características de indústrias de rede lineares fechadas. Do ponto de vista econômico, não estão sujeitas ao efeito carona dos usuários, necessitam de altos custos fixos (Eller *et al.*, 2011), e são geralmente vinculadas a indústrias específicas.

---

<sup>225</sup> Segundo a ANAC (2018), o Brasil possui 1.910 aeródromos privados e 587 aeródromos públicos.

Portanto, há na legislação um descompasso da consagração à livre iniciativa nos diferentes setores da infraestrutura dos transportes. Enquanto há maiores liberdades para a provisão de infraestruturas aeronáuticas, dutoviárias e portuárias, a infraestrutura ferroviária depende exclusivamente de o poder público estabelecer prioridades e procurar interessados para explorar o serviço mediante concessão.

## 5. Conclusão

A Constituição Federal determinou à União a competência para explorar rol determinado de atividades, como, por exemplo, os serviços de telecomunicações; de transporte ferroviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; os portos marítimos, fluviais e lacustres; a infraestrutura aeroportuária, entre outros. Em todas essas atividades a outorga por autorização está presente. Todavia, o transporte ferroviário é a única atividade em que uma autorização depende, necessariamente, da anuência de um concessionário pré-estabelecido.

Enquanto o legislador ordinário permitiu o regime de exploração privada nos setores aeroportuários, portuários, rodoviários, de telecomunicações e de óleo e gás, no setor ferroviário a atividade é exercida apenas como serviço público. Entretanto, as evidências nacionais nos citados mercados apontam para a viabilidade da extensão do regime privado ao setor ferroviário, como já é a prática secular nos EUA.

No Brasil, além das já elevadas barreiras econômicas naturais e típicas do setor ferroviário<sup>226</sup>, que dificultam o estabelecimento da contestabilidade do mercado, os atuais concessionários do setor ferroviário usufruem, ao menos em teoria, de barreiras jurídicas a entradas de novas firmas, uma vez que inexistente marco normativo para atividade em regime de direito privado. A remoção das barreiras jurídicas e a positivação apropriada em termos mistos de direito público e de direito privado, como atualmente ocorre nos setores de telecomunicações e portuário, poderia contribuir para a maior competitividade do setor ferroviário brasileiro.

---

<sup>226</sup> Custos afundados, monopólio natural, risco de expropriação.

## Referências:

ACIOLI, R. G. (2007) *Os Mecanismos de Financiamento das Ferrovias Brasileiras*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil (2018). Dados e estatísticas: Aeroportos. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/aeroportos>

AGUILLAR, F. H. (1999) **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad.

BACELLAR FILHO, R. F. (2011) Concessão, Permissão e Autorização de Serviço Público. In: CARDOZO, José E. L. Q, SANTOS, Márcia W. B (coords.). **Direito administrativo econômico**, p. 393-412. São Paulo: Atlas.

BAUMOL, W. J., PANZAR, J. C., & WILLIG, R. D. (1983). Contestable markets: An uprising in the theory of industry structure: Reply. *The American Economic Review*, 73(3), 491-496. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1808145.pdf>

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2018) Mercado de Serviços Portuários. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/CadernosdoCadePortos26092017.pdf>

CARVALHO FILHO, J. S. (2012) **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas.

DI PIETRO, M. S. Z. (2015) **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10 ed. São Paulo: Atlas.

FECI (2017) *Florida East Cost Industries*. Disponível em <http://www.feci.com> Acessado em: 2 de dez. 2017.

FELIX, M. K. R. & CAVALCANTE FILHO, J. T. **Marco Normativo do Setor Ferroviário Brasileiro: Caminhos para Superação da Insegurança Jurídica e Regulatória**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2016 (Texto para Discussão nº 218). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos).

FELIX, M. K. R. (2018) **Exploração de infraestrutura ferroviária: lições de extremos para o Brasil** (manuscrito), Publicação T.DM – 001/2018, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF.

GROTTI, D. A. M. (2003) **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros.

JUSTEN FILHO, M. (2011) Serviço Público no Direito Brasileiro. In: CARDOZO, José E. L. Q, SANTOS, Márcia W. B (coords.). **Direito administrativo econômico**, p. 369-392. São Paulo: Atlas.

KENTON, M. M., & GIFFORD, J. (2015). Comparing Financing Models

for US Intercity Passenger Rail Development. Disponível em: [http://malcolmkenton.info/wp-content/uploads/2017/08/Kenton\\_PUBP-714\\_TermPaper.pdf](http://malcolmkenton.info/wp-content/uploads/2017/08/Kenton_PUBP-714_TermPaper.pdf) Acessado em 2 de dez. 2017.

LANNA, A. L. D. (2005) Ferrovias no Brasil 1870-1920. História econômica & história de empresas VIII.1 (2005), 7-40 17

MELLO, C. A. B. de. (2015) **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros.

MTPAC – Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (2017). Movimentação de cargas do setor portuário cresce 4,7% no primeiro semestre de 2017. Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/ultimas-noticias/5058-movimentacao-de-cargas-do-setor-portuario-cresce-4,7-no-primeiro-semester-de-2017.html>

OTTA, L. A. (2017) Ferroanel Norte pode virar moeda de troca. O Estado de São Paulo, São Paulo, 17 de jun. 2017.

PINHEIRO, A. C. & RIBEIRO, L. C. (2017). Regulação das Ferrovias. Rio de Janeiro: Editora FGV, IBRE.

SAMPAIO, P. R. P., & DAYCHOUM, M. T. (2017). Two decades of rail regulatory reform in Brazil (1996–2016). *Utilities Policy*. 49, p. 93–103

SENADO (2017) Ferrovia bioceânica é viável, dizem chineses em audiência pública. Agência Senado, 18 de abr. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/18/ferrovia-bioceanica-e-viavel-dizem-chineses-em-audiencia-publica>

SEP (2016) Secretaria de Portos. Investidor russo estuda participar de leilão do dia 9 de junho. Assessoria de Comunicação Social, 11 de abr. 2016. Brasília-DF. Disponível em: <http://www.portosdobrasil.gov.br/home-1/noticias/investidor-russo-estuda-participar-de-leilao-do-dia-9-de-junho>

SILVA, C. P. (1904). **Política e Legislação de Estradas de Ferro**. Volume I. São Paulo. Typ. Laemmert & Comp.

# O aproveitamento de potenciais energéticos hidráulicos e das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios

Fausto de Paula Menezes Bandeira

## 1. Introdução

O aproveitamento de potenciais energéticos hidráulicos e das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios é matéria vencida, oportunamente discutida pelos membros da Assembleia Constituinte de 1988. Naquela oportunidade, o constituinte originário decidiu que o referido aproveitamento é importante para a sociedade brasileira e deve ser realizado. Contudo, tal aproveitamento deve ser precedido de autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, na forma da lei.

Essa definição está estatuída no art. 231, § 3º da Constituição de 1988, que estabelece que:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá--las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

.....  
.....  
.....  
.....

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais ener-

géticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

..... (destacamos)

Porém, em todas as tentativas que o Congresso Nacional fez de regulamentar o referido dispositivo constitucional, muito tempo foi desperdiçado com a retomada da discussão da conveniência do aproveitamento de potenciais hidráulicos e das riquezas minerais nas terras tradicionalmente ocupadas por índios, como se não fosse essa matéria vencida, exaustivamente discutida pelo constituinte originário e integrante de uma lógica constitucional que abrange diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988.

Sem a regulamentação da matéria, recursos econômicos decorrentes do aproveitamento de potenciais hidráulicos e das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios, que poderiam, há décadas, estar beneficiando toda sociedade brasileira e diversas comunidades indígenas, deixaram de ser gerados porque a lei a que se refere o § 3º do art. 231 da Constituição não foi editada.

290 291

## 2. A lógica constitucional relativa ao tema

A Constituição brasileira intitula-se Constituição da República Federativa do Brasil. Somos uma República Federativa. A organização de qualquer federação exige a aplicação de uma lógica que organize a divisão de direitos e deveres entre os seus membros.

No caso da Federação brasileira, a divisão de direitos e deveres entre os membros se reflete na repartição de competências entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios que, por sua vez, obedece à lógica da predominância de interesse do ente federado, segundo a qual competem à União as matérias de interesse nacional, enquanto competem aos estados as matérias de interesse estadual e aos municípios as matérias de interesse local.

Em síntese, na sistemática da Constituição de 1988, a referida lógica do interesse emprega como referência o território do ente federado, território esse ocupado pela população diretamente afetada pela questão enfocada, ou seja, a lógica do interesse populacional em cada tema determina a repartição de competências

e, conseqüentemente, embasa a repartição de direitos e deveres entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Nessa linha, a Carta Magna define, no art. 20, os bens que, por questões econômicas, sociais ou de segurança são de interesse direto de toda a população brasileira, ou seja, são de interesse nacional, e conseqüentemente pertencem à União. O referido dispositivo constitucional define que:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excetuadas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 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.

..... (destacamos)

A Carta Magna explicita, no art. 20, que pertencem à União os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Portanto, nas reservas indígenas, tanto as terras, quanto os potenciais de energia hidráulica e os recursos minerais são bens da União.

Simultaneamente, no art. 231, § 3º, a Constituição institui que o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios, ou seja, em terras indígenas, fica condicionado à autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Sistemática e logicamente, a Constituição Federal estabelece em seu art. 49 que:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....  
 .....

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

.....  
 .....

Também, observa-se que a atividade de garimpagem em terras tradicionalmente ocupadas por índios é expressamente vedada pelo art. 231, § 7º, que estabelece que:

Art. 231 .....

.....

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Em síntese, o caput do referido art. 174 da Constituição trata da atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, enquanto os seus § 3º e 4º definem que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado deve organizar a atividade garimpeira, favorecendo a sua organização em cooperativas, que terão prioridade na autorização ou

concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis.

A interpretação das disposições do art. 174, § 3º e 4º, com as do art. 231, § 3º e 7º, da Constituição Federal conduz à conclusão de que o constituinte originário optou por vedar a realização da garimpagem de minérios em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Tal decisão parece obedecer à lógica da precaução em relação à preservação ambiental das terras indígenas. Afinal, a atividade de garimpagem, por utilizar métodos de lavra relativamente arcaicos, geralmente causa significativa degradação ambiental, enquanto produz resultados econômicos pouco relevantes. Geralmente, garimpeiros não dispõem de recursos para atender às exigências estatuídas no art. 225 da Constituição Federal, mormente aquelas constantes no seu § 2º, que determina que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. Na esmagadora maioria dos casos, o passivo ambiental criado pelos garimpos cabe ao Estado equacionar.

A garimpagem praticada por índios é atividade econômica alheia à sua cultura original, e não é menos danosa ao meio ambiente do que a praticada por não índios. Portanto, de forma a preservar a cultura indígena e o meio ambiente nas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, concluímos que o constituinte originário optou por vedar a atividade de garimpagem nessas terras, mesmo a praticada por índios.

Dentro dessa lógica, a Lei nº 7.805, de 18 de junho de 1989, que cria o regime de permissão de lavra garimpeira e dá outras providências, e foi aprovada basicamente pelos mesmos parlamentares que atuaram na Assembleia Constituinte de 1988, estabelece que:

Art. 23. A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei:  
não se aplica a terras indígenas;

.....  
.....

Portanto, a lavra de recursos minerais em terras indígenas, mesmo quando autorizada pelo Congresso Nacional, não pode se dar pelo regime de lavra garimpeira, porque a Lei que instituiu

esse regime de lavra explicitamente declara que a permissão de lavra garimpeira não se aplica a terras indígenas.

Lembramos, ainda, que a Constituição, no art. 20, confere aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração dos bens relacionados nesse dispositivo que se caracterizam como bens consumíveis, riquezas não renováveis, que uma vez utilizados, deixam de estar disponíveis para uso futuro.

No caso do aproveitamento das riquezas minerais em terras tradicionalmente ocupadas por índios, além das participações definidas no art. 20, o § 3º do art. 231 assegura às comunidades indígenas participação nos resultados da lavra, na forma da lei estabelecida pelo Congresso Nacional.

Diferentemente do que ocorre com a lavra de minerais, a Constituição Federal não assegura às comunidades indígenas a participação nos resultados da exploração de aproveitamentos dos potenciais hidráulicos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupadas.

Observa-se, em homenagem a lógica empregada na construção do texto constitucional, que não são relacionados como bens da União o potencial energético eólico e solar, nem caberia fazê-lo, uma vez que a atmosfera e o sol não podem ser associados a nenhum território, não pertencem a nenhum município, estado ou país.

Consequentemente, emendas constitucionais que procurem incluir o potencial eólico e solar entre os bens da União contrapõem-se à lógica que embasa nossa Carta Magna. Geralmente, emendas constitucionais nesse sentido têm objetivos meramente arrecadatários e, na remota hipótese de serem aprovadas, produziriam novo aumento da elevada carga tributária brasileira aumentando o incentivo à sonegação e prejudicando a economia nacional, ao invés de beneficiá-la.

Destaca-se, também, que o art. 231 da Constituição Federal de 1988 não autoriza o aproveitamento do potencial energético eólico e solar em áreas indígenas. Isto ocorre porque o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica só é possível sob condições geográficas específicas, ou seja, onde existem quedas d'água. Da mesma forma, o aproveitamento de riquezas minerais só é possível onde existem ocorrências minerais. Diferentemente, o aproveitamento do potencial energético eólico e solar pode ser

feito em praticamente todo o território nacional. Não há, portanto, necessidade premente de interferir nas terras tradicionalmente ocupadas pelas populações indígenas para fazê-lo.

### **3. Consequências da demora na regulamentação das disposições constitucionais relativas ao tema**

Na ausência da lei a que se refere o § 3º do art. 231, a exploração econômica legal dos potenciais de energia hidráulica e das riquezas minerais existentes nas terras tradicionalmente ocupadas pelas populações indígenas é inviável.

Além de prejudicar o aproveitamento de potenciais energéticos hidráulicos existentes nas terras indígenas, o vácuo legal também prejudica o aproveitamento de potenciais hidráulicos localizados fora de terras indígenas, que causam alguma interferência nessas terras, tais como alagamentos ou alteração nos regimes hidráulicos de cursos d'água.

A Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós, no Pará, é um exemplo de aproveitamento que não obteve licenciamento ambiental pela proximidade com futura reserva indígena. Localizada no rio Tapajós, a construção dessa usina hidrelétrica formaria um lago que inundaria cerca de 7% de terras tradicionalmente ocupadas pelo povo indígena Sawré/Muybu. Ressalta-se que essa área foi demarcada como terra indígena posteriormente à conclusão e entrega ao órgão licenciador ambiental do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima) e do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) do empreendimento.

Sem uma norma que trate da implantação de potenciais hidrelétricos em terras indígenas, não há como resolver definitivamente e adequadamente a questão. Há diversas alternativas que podem ser adotadas para viabilizar a implantação de usinas como a Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós. Pode ser definida uma compensação financeira para as comunidades indígenas que habitam a área afetada; a área a ser demarcada pode ser alterada; pode ser adotada uma combinação dessas alternativas; ou outra a ser definida.

O Plano Nacional de Energia 2030<sup>227</sup>, que foi publicado em 2006, informa que o potencial hidrelétrico brasileiro é de 261 GW, estando cerca de 30% desse potencial em construção ou em operação, ou seja, temos ainda a explorar aproximadamente 183 GW. Cerca de 65% do potencial hidrelétrico a ser explorado no Brasil, ou seja, 120 GW, estão localizados na região norte. Estimando um custo da ordem de 1.500 US\$/kW, o investimento passível de ser concretizado em hidrelétricas na Amazônia poderia alcançar US\$ 180 bilhões ou R\$ 630 bilhões, empregando-se um câmbio de 3,5 R\$/US\$. Em função do grande número dos aproveitamentos hidrelétricos localizados na região norte do Brasil estarem próximos ou causarem interferências em terras indígenas, é imprescindível que o País edite a lei a que se refere o § 3º do art. 231 da Constituição.

Não aproveitar o potencial hidráulico pertencente à União em função desse aproveitamento afetar terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, que também pertencem à União, não seria uma opção razoável, especialmente tendo em vista que essas mesmas comunidades indígenas poderiam ser significativamente beneficiadas pelo empreendimento.

No Brasil, um exemplo de povo indígena diretamente afetado pela implantação de aproveitamento hidrelétrico em terra por ele ocupada é o povo indígena Waimiri Atroari. As terras tradicionalmente ocupadas por esse povo foram parcialmente afetadas pelo reservatório da Usina Hidrelétrica de Balbina, implantada pela Eletronorte, no estado do Amazonas, na década de 80 do século passado. Assim, junto com a implantação dessa UHE foi iniciado o Programa Waimiri Atroari, que tinha como objetivo minimizar os impactos provocados pela implantação da usina na comunidade indígena afetada, e envolvia ações de educação, saúde, apoio à produção e proteção ambiental, de modo a resgatar os direitos, tradições e dignidade daquela etnia.

Segundo informações da Eletronorte<sup>228</sup>, o Programa Indígena Waimiri Atroari foi iniciado em 1988. Nessa época, a população dessa etnia era de 374 indivíduos, e apresentava uma redução po-

---

<sup>227</sup> Disponível na Internet, no endereço: <http://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Plano-Nacional-de-Energia-PNE-2030>, consultado em 8/3/2018.

<sup>228</sup> Disponíveis na Internet, no endereço: <http://www.eletronorte.gov.br/open-cms/opencms/pilares/meioAmbiente/programasIndigenas/waimiri/>, consultado em 8/3/2018.

pulacional que chegava a 20% ao ano. Na produção havia pequenas roças e dependência alimentar externa. A cultura estava em processo de perda dos seus valores, as principais manifestações de seu patrimônio cultural não eram mais realizadas. As terras tradicionalmente ocupadas pelos Waimiri Atroari não estavam delimitadas nem demarcadas e diversas invasões estavam em andamento.

Cerca de vinte e três anos depois, em maio de 2011, a população dos índios Waimiri Atroari havia atingido 1.469 pessoas, apresentava uma taxa de crescimento de 6% ao ano. Possuíam grandes roças, estoque de animais para abate (peixes e gado), garantindo total independência alimentar. Houve o resgate de todas as práticas culturais e de sua dignidade como povo indígena. Na educação, os Waimiri Atrori contavam com 21 escolas e 60 professores indígenas, possibilitando que 63,4% dos Waimiri Atroari estivessem alfabetizados e o restante em processo de alfabetização. Na saúde, os Waimiri Atroari apresentavam excelentes condições, com controle total de doenças respiratórias, da malária e de outras doenças endêmicas, boa nutrição e vacinação de 100% da população. Suas terras estavam demarcadas, homologadas, sem nenhum invasor e com fiscalização sistemática dos seus limites e dos transeuntes das estradas existentes dentro do território Waimiri Atroari. A situação fundiária está totalmente regularizada, com registro em cartório de imóveis e serviço de patrimônio da União.

Atualmente, os Waimiri Atroari desfrutam de melhores condições de vida do que os demais povos indígenas existentes no Brasil. Foram efetivamente beneficiados pela implantação do empreendimento que afetou parte das terras tradicionalmente por eles ocupadas.

No caso da exploração das riquezas minerais existentes nas terras tradicionalmente ocupadas pelas populações indígenas, os danos decorrentes da ausência de regulamentação da lei a que se refere o § 3º do art. 231 são também gravíssimos para toda a sociedade.

Na impossibilidade de haver exploração legal das riquezas minerais existentes nas terras indígenas, a lavra garimpeira ilegal atua indiscriminadamente, invade as terras indígenas, provoca conflitos com os índios, fomenta o comércio ilegal e o contrabando de pedras e metais preciosos, e provoca danos ao meio

ambiente, abrindo clareiras e pistas de pouso nas matas e envenenando as águas de rios com metais pesados.

Exemplo dramático dessa situação de indefinição legal que resulta na morte de índios e garimpeiros e na prática de diversos outros crimes é o garimpo ilegal em terras dos Cinta Larga, em Rondônia, que começou por volta do ano 2000 e perdura até os dias atuais<sup>229</sup>.

A legalização da exploração mineral em terras indígenas poderia resultar em programas de apoio às comunidades indígenas afetadas nos moldes do Programa Indígena Waimiri Atroari, realizado pela Eletronorte. Adicionalmente, o meio ambiente nas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios teria os impactos decorrentes da mineração mitigados conforme as técnicas mais modernas disponíveis, e exigências do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

O melhor exemplo mundial de mineração de baixo impacto ambiental é a mina de ferro Carajás S11D, da Vale, que começou a operar recentemente. A mina e a usina do projeto S11D produzem com uma nova tecnologia que resulta em economia de 93% no consumo de água, 77% no uso de combustível, possibilitando a redução de 50% na emissão de gases de efeito estufa, redução no consumo de energia elétrica em 18 mil MW ao ano, quando comparada aos métodos convencionais, possibilitando ainda a eliminação de barragem de rejeitos, o que minimiza a intervenção em ambientes nativos<sup>230</sup>.

#### 4. Polêmicas relativas aos aproveitamentos de potenciais energéticos hidráulicos e das riquezas minerais existentes em terras indígenas

A principal polêmica relativa ao tema, comumente levantada nas discussões da matéria, seja pelos parlamentares, pela imprensa, ou por outros agentes diretamente interessados na questão, é

---

<sup>229</sup> Para confirmar a continuidade do citado garimpo ilegal, vide matéria jornalística disponível na Internet, no endereço: <https://oglobo.globo.com/economia/garimpo-ilegal-de-diamante-afeta-povo-cinta-larga-20948752>, consultado em 8/3/2018.

<sup>230</sup> Informações disponíveis na Internet, no endereço: <http://www.vale.com/PT/initiatives/innovation/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>, consultado em 8/3/2018.

quanto à conveniência da realização de interferências nas terras indígenas para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica e das riquezas minerais lá existentes.

Trata-se de questão vencida. Sua avaliação se deu durante a Assembleia Constituinte de 1988, e a decisão pela exploração está consubstanciada no art. 321, § 3º da Constituição Federal, afinal, como estatui o art. 20 da Carta Magna.

Lembramos, ainda, que a intervenção em terras indígenas não é novidade no Brasil. O Exército brasileiro e a Polícia Federal têm vasta experiência na realização de intervenções em terras indígenas nas áreas de fronteiras. O Decreto nº 4.412, de 7 de outubro de 2002, dispõe sobre a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nas terras indígenas, conferindo a essas instituições liberdade de trânsito, autonomia para a instalação de infraestrutura e para a implementação de projetos.

Como parte relevante da experiência nacional de intervenção federal em terras indígenas que tem rendido excelentes resultados, ressaltamos a edição da Portaria nº 20, de 2 de abril de 2003, do Chefe do Estado-Maior do Exército, que estabelece diretrizes para o relacionamento do Exército brasileiro com as comunidades indígenas, e a Portaria nº 983 DPE/SPEAI/MD, de 19 de outubro de 2003, do Ministro de Estado da Defesa, que definiu as diretrizes para o relacionamento das Forças Armadas com as comunidades indígenas.

Evidentemente, a experiência nacional de intervenção federal em terras indígenas pode e deve ser empregada na regulamentação da lei a que se refere o § 3º do art. 231 da Constituição Federal.

Infelizmente, no Brasil, grassa a desinformação em relação ao tema. Organizações Não Governamentais (ONGs) que operam com recursos oriundos do exterior, frequentemente, patrocina o deslocamento de indígenas para Brasília, ou para locais onde estão sendo implantadas obras de infraestrutura, a fim de invadirem e depredarem órgãos federais, o Congresso Nacional, ou canteiros de obras, protestando contra a realização de projetos de infraestrutura que sequer estão localizados em terras indígenas, ou em áreas de proteção ambiental.

Essas mesmas ONGs, em países como os Estados Unidos da América, que possuem relevante população indígena e implementam projetos de infraestrutura diretamente em terras indí-

genas, permanecem silentes, não ousando adotar nenhuma das medidas que comumente empregam no Brasil.

Somente esse quadro de expressiva desinformação, em relação às questões indígenas e ambientais no Brasil, patrocinado por interesses comerciais escusos provenientes do exterior explicam a recente polêmica relativa à revogação do Decreto nº 9.147, de 28 de agosto de 2017, que extinguiu a Reserva Nacional do Cobre e Seus Associados (Renca) para regulamentar a exploração mineral apenas na área onde não havia sobreposição com unidades de conservação, terras indígenas e faixa de fronteira.

A sociedade brasileira não pode permitir que a desinformação e a atuação de grupos de pressão que flagrantemente atendem a interesses comerciais alienígenas se sobreponham ao interesse nacional e impeçam ou atrasem a exploração dos bens da União, especialmente aqueles localizados em terras indígenas, cujo aproveitamento está previsto na Constituição Federal, que podem gerar recursos imprescindíveis para a melhoria das condições de saúde, segurança e educação dos brasileiros, e para a preservação da cultura indígena.

A fim de garantir o respeito ao princípio da autodeterminação dos povos e assegurar que a atuação de ONGs nos seus territórios atenda estritamente aos interesses da sociedade nacional, até meados de 2015, mais de sessenta países editaram leis para restringir o recebimento de recursos do exterior por ONGs que atuam nos seus territórios<sup>231</sup>. A lista desses países abrange Canadá, China, Egito, Hungria, Índia, Israel, México, Nicarágua, Nigéria, Rússia, Uruguai e outros.

## 5. Perspectivas de regulamentação da matéria

Uma regulação eficaz do tema precisa garantir às comunidades indígenas que habitam terras afetadas por empreendimentos hidrelétricos condições de preservação de sua cultura.

Nessa linha, a participação dessas comunidades nos resultados dos empreendimentos implantados nas terras que tradicionalmente habitam é uma solução que vem sendo adotada há dé-

---

<sup>231</sup> Vide artigo disponível na Internet, no endereço: <https://www.theguardian.com/law/2015/aug/26/ngos-face-restrictions-laws-human-rights-generation>, consultado em 2/3/2018.

casas no Canadá<sup>232</sup> com sucesso e poderia servir de modelo para o equacionamento da questão no Brasil.

A análise dos projetos de lei relativos ao tema em tramitação no Congresso Nacional e à experiência internacional, certamente, permitiria a definição de uma ou mais propostas que regulamentem de forma justa e eficaz o disposto no § 3º do art. 231 da Constituição Federal, possibilitando que todos os brasileiros sejam beneficiados com os investimentos e riquezas geradas pelo aproveitamento de potenciais energéticos hidráulicos e das riquezas minerais existentes em terras tradicionalmente ocupadas por índios e que permanecem latentes ou são exploradas ilegalmente, provocando conflitos com os índios, mortes, contrabando de pedras e metais preciosos, e danos ambientais de difícil ou impossível reversão, como o envenenamento de rios, peixes e populações com metais pesados.

A ausência da lei que regulamenta o disposto no § 3º do art. 231 da Constituição Federal perpetua uma situação em que todos os brasileiros perdem, sejam índios ou não índios.

---

<sup>232</sup> Vide artigo disponível na Internet, no endereço: [http://www.cbdb.org.br/xxxsngb/download/trabalhos\\_tecnicos/tema114/XXX%20SNGB%20-%20A%20QUEST%C3%83O%20%C3%8DNDIGENA%20E%20AS%20HIDREL%C3%89TRICAS%20AMAZ%C3%94NICAS%2027%2011%2014.pdf](http://www.cbdb.org.br/xxxsngb/download/trabalhos_tecnicos/tema114/XXX%20SNGB%20-%20A%20QUEST%C3%83O%20%C3%8DNDIGENA%20E%20AS%20HIDREL%C3%89TRICAS%20AMAZ%C3%94NICAS%2027%2011%2014.pdf), consultado em 8/3/2018.

# A Análise Econômica da Recomposição Patrimonial Frente à Indexação da Reforma para Débitos Trabalhistas

Darleth Lousando Nascimento Paixão  
Fernando Rangel Alvarez dos Santos  
Nilton Paixão Rodrigues Júnior

## Introdução

A redação original da Constituição Federal de 1988 inovou, no histórico constitucional brasileiro, ao estabelecer um regime diferenciado para os créditos de natureza alimentar contra a Fazenda Pública no universo dos precatórios judiciais (CF/88, art. 100, caput, primeira parte).

Os créditos trabalhistas são dotados de natureza alimentar e preferencial, por força dos §§ 1º e 2º, do art. 100 da Constituição Federal <sup>233</sup> (com

302 **303**

---

<sup>233</sup> “Art. 100 Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão heredi-

a redação da Emenda Constitucional 62, de 2009) c/c art. 186 do Código Tributário Nacional, já que instituem patrimônio mínimo dos trabalhadores afetando diretamente sua subsistência e satisfação de necessidades básicas vitais (arts. 6º e art. 7º da Constituição Federal).

A Emenda Constitucional nº 62/09 incrementou essa diferenciação no regime de pagamentos, adicionando determinados parâmetros subjetivos quanto à pessoa do credor, cujo preenchimento eleva o precatório de que é titular a uma segunda e mais alta ordem de precedência, acima dos precatórios alimentares ordinários e dos precatórios sem qualquer qualificativo. Trata-se do regime instituído pelo § 2º do art. 100 da Constituição Federal, beneficiando os créditos alimentícios cujos titulares (a) tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou (b) sejam portadores de doença grave ou (c) pessoas com deficiência, conforme definido em lei.

Isso não é pouco. O legislador constituinte originário quis proteger minimamente o trabalhador para garantir-lhe a possibilidade de subsistência digna. Em países como o Brasil que a inflação ainda corrói a remuneração do trabalhador, ressalta em importância discutir índices de correção de créditos trabalhistas, pois não pode a Constituição Federal dar com uma mão e a legislação ordinária retirar com a outra.

O fenômeno inflacionário impacta diretamente a depreciação da moeda, e, por consequência, o poder aquisitivo há mais de cinquenta anos. O Estado brasileiro, preocupado com as consequências de tal fenômeno, criou e implantou a chamada 'correção monetária' por meio da Lei nº 4.357/64, que acalentava o mercado ainda indefeso contra a diferença entre as taxas de juros reais e as taxas de juros nominais.

A inflação dominou a vida econômica brasileira, chegando a índices mensais superiores a 80% (oitenta por cento). Após a edição do chamado 'Plano Real', em julho de 1994, o chamado 'tigre inflacionário' diminuiu sua potência, sendo monitorado, desde então, por um sistema de metas. Nesse contexto insere-se

---

tária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

a atualização monetária de débitos trabalhistas, cujo índice foi fixado pela Lei nº 8.177/91 (o chamado ‘segundo Plano Collor’) e ratificada pela recente ‘Reforma Trabalhista’, Lei nº 13.467/2017, no seu artigo 879, § 7º (A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991).

A problemática do presente estudo envolve a atualização monetária de débitos trabalhistas estabelecida pela TR e a recomposição dos valores devidos aos credores em tais demandas. A hipótese verificada é se a atualização determinada atualmente na lei é suficiente para preservar o valor devido aos credores em demandas trabalhistas, se comparado a outros índices de atualização monetária. O objetivo principal é demonstrar a diferença entre tais valores corrigidos e sua relação entre a preservação do patrimônio representado por um valor real.

Justifica-se a pesquisa, pois a recente mudança na lei trabalhista não reformulou tal atualização, em que pese ter alterado direitos significativos nas relações de trabalho. Os resultados apontam para uma possível perda patrimonial por parte dos credores, considerando principalmente a excessiva demora da prestação jurisdicional nas demandas trabalhistas.

O suporte teórico da presente pesquisa funda-se na análise econômica do direito, concentrando-se na teoria do valor e sua relação com os conceitos jurídicos de preservação patrimonial, levando-se em conta que o texto constitucional vigente qualifica de alimentar os créditos trabalhistas.

## 1. Considerações Iniciais

Gilmar Mendes (2008, p. 713) expressa o quanto é difícil interpretar e também aplicar as normas constitucionais dos direitos sociais. Deve haver uma coesão com o todo e não cometer o equívoco de se interpretar em “fatias” a Lei Fundamental:

(...)torna-se extremamente complexa, para não dizer penosa, a interpretação/aplicação das normas constitucionais definidoras dos direitos sociais, na medida em que, de um lado, os seus operadores, independentemente de sentimentos de ordem pessoal, são obrigados a emprestar-lhes a máxima efetividade – afinal de

contas, esse é um dos princípios da interpretação especificamente constitucional – e, de outro, devem observar, também, outros cânones hermenêuticos de igual hierarquia, como os princípios da unidade da Constituição, da correção funcional e da proporcionalidade ou da razoabilidade,(...)

A ordem econômica afeta os parâmetros para a efetividade dos direitos sociais, devendo ser considerados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, pode-se acrescentar, a possibilidade.

A utilização de um índice mais adequado do que a TR para a recomposição do valor do crédito trabalhista não está dissonante com os ditames econômicos. O momento é de ação ativa e inteligente, impedindo que deformidades há tempo praticadas não prosperem.

Para José Afonso da Silva (2008, p.183):

Não é fácil estremar com nitidez os direitos sociais dos direitos econômicos. Basta ver que alguns colocam os direitos dos trabalhadores entre os direitos econômicos – e não há nisso motivo de censura, porque, em verdade, o trabalho é um componente das relações de produção, e, nesse sentido, tem dimensão econômica indiscutível. A Constituição tomou partido a esse propósito, ao incluir o direito dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social (arts. 7º e 193). É posição correta.

Temos que a correção dos créditos trabalhistas tem de obrigatoriamente ter em vista que se trata de correção de direitos constitucionais sociais.

Os constituintes originários optaram por uma técnica conhecida como ‘constitucionalização de direitos’ para alçar matérias antes em sede de legislação ordinária para o interior da Constituição Federal, valorizando certas temáticas, como é o caso do direito do trabalho (art. 7º e seguintes), como elucida, Celso Bastos (1989, p.398):

É importante salientar que a inserção de normas sobre o trabalho na Constituição não significou o nascimento, mas a hierarquização da legislação social.

Com efeito, o chamado “constitucionalismo social” aparece como reflexo das conquistas e progressos alcançados.

Apresentar-se-á a teoria do valor para sustentar a preservação do poder aquisitivo, passando-se em seguida ao histórico e às origens da ‘correção monetária’, para posteriormente se comparar valores por meio de dados simulados atualizados por diferentes índices.

Importante ressaltar que, nesta pesquisa, a análise econômica do direito pretende aproximar o estudo do direito à economia, sem criar ‘barreiras’ acadêmicas, ou seja, a teoria econômica pode e deve auxiliar o campo do direito, não só nas consequências jurídicas, como também em eventuais elaborações de normas.<sup>234</sup>

## 2. Teoria do Valor e do Trabalho

Cabe inicialmente esclarecer que a teoria adotada para auxiliar na verificação da hipótese considera que o débito trabalhista é resultante da venda da força de trabalho, que, no nosso ordenamento, tem como principal relação jurídica o contrato de trabalho, mas que a citada relação representa uma relação econômica de troca, ou seja, alguém trabalha prestando alguma espécie de tarefa e recebe em permuta algo que atualmente se devolve em valores pecuniários, cuja a principal forma é o salário.

Em Adam Smith já se encontrava a relação do trabalho e a expressão do seu valor SMITH, (1983, p. 65-67):

O preço real de cada coisa — ou seja, o que ela custa à pessoa que deseja adquiri-la — é o trabalho e o incômodo que custa a sua aquisição. O valor real de cada coisa, para a pessoa que a adquiriu e deseja vendê-la ou trocá-la por qualquer outra coisa, é o trabalho e o incômodo que a pessoa pode poupar a si mesma e pode impor a outros. O que é comprado com dinheiro ou com bens, é adquirido pelo trabalho, tanto quanto aquilo que adquirimos com o nosso próprio trabalho. Aquele dinheiro ou aqueles bens na realidade nos poupam este trabalho. Eles contêm o valor

<sup>234</sup> Neste sentido, Trubek (2007, p. 312): “O assunto do campo é: como o Direito afeta a Economia, ou como se aumenta o alcance do Direito para que ele tenha efeito sobre as relações sociais e outras questões que a Economia concebe de maneira restrita. É difícil imaginar que se possa efetivamente atuar como jurista neste campo se não se está, no mínimo, consciente das questões; ou se não se é capaz de debater determinados problemas com representantes dessas outras disciplinas. Assim, certamente existe lugar para os juristas no campo, não é preciso ter experiência em economia, sociologia ou antropologia para fazer pesquisas na área. Mas é preciso ser capaz de dialogar com estas pessoas e entender argumentos para aperfeiçoar suas teorias.”

de uma certa quantidade de trabalho que permutamos por aquilo que, na ocasião, supomos conter o valor de uma quantidade igual. O trabalho foi o primeiro preço, o dinheiro de compra original que foi pago por todas as coisas.

Ainda sobre o trabalho e o poder de compra que o resultado daquele lhe assegura:

O poder que a posse dessa fortuna lhe assegura, de forma imediata e direta, é o poder de compra; um certo comando sobre todo o trabalho ou sobre todo o produto do trabalho que está então no mercado. Sua fortuna é maior ou menor, exatamente na proporção da extensão desse poder; ou seja, de acordo com a quantidade de trabalho alheio ou — o que é a mesma coisa — do produto do trabalho alheio que esse poder lhe dá condições de comprar ou comandar. O valor de troca de cada coisa será sempre exatamente igual à extensão desse poder que essa coisa traz para o seu proprietário.

A questão do poder de compra real, ou seja, aquele que atualmente é representado pelo valor que a moeda expressa na sua face é, desde o surgimento da ciência econômica, uma distinção de fato observada pela teoria. Não se cogitava de toda a sorte de mecanismos que tem atualmente o sistema financeiro (moeda escritural, sistemas informação etc.) para se observar tal distinção e a importância que tal fato revela na recomposição do capital daquele que trocou a sua força de trabalho pela remuneração que não foi retribuída, posteriormente, cobrada em Juízo e, quando devolvida, podendo não possuir o mesmo valor em termos econômicos. O aspecto monetário, ou seja, a atualização, serve apenas como sustentáculo do valor real ou do poder aquisitivo do credor da dívida trabalhista.

### **3. Correção monetária – evolução e aspectos históricos**

A ‘correção monetária’ foi criada por meio da Lei nº 4.357/64, na qual se permitiu a atualização por meio de índices de ‘correção’ a atualização dos valores nominais, não só das obrigações governamentais (Obrigações do Tesouro Nacional), como também em vários aspectos econômicos que tinham reflexos em institutos jurídicos, tais como as contas dos balanços, até mesmo no custo da aquisição de imóvel, quando da sua alienação. Os índices eram

fixados pelo Conselho Nacional de Economia<sup>235</sup>, isto é não havia um índice específico que representasse, até então, oficialmente a ‘correção’.

Jantalia (2012, p. 73) ressalta que anteriormente à edição da Lei nº 4.357/64 havia outras leis que traziam mecanismos parecidos:

A Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, e a Lei nº 2.862, de 4 de setembro de 1956, por exemplo, permitiam a reavaliação de ativos das empresas, o que, na prática, viabilizava a atualização monetária desses ativos e, com isto, reduzia a base de tributação das pessoas jurídicas.

[...]

Em seguida, a Lei nº 3.470, de 30 de novembro de 1958, inovou ao introduzir, na seara fiscal, uma noção mais aproximada ao que viria ser posteriormente conhecido como correção monetária.

O processo inflacionário já vinha se acelerando e prejudicando a atividade econômica, não só no setor privado, como também a arrecadação do Estado, contudo a autorização legal para a inserção de ‘correção monetária’ nos negócios jurídicos veio ocorrer somente em 1977 com a Lei nº 6.423 que tratou da correção por meio do mesmo índice do reajuste das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs)<sup>236</sup>, vedando, por sua vez, índice diverso do que reajusta a ORTN.

No que tange aos débitos judiciais, somente em 1981, com a Lei nº 6.899/81 determinando que “a ‘correção monetária’ incidiria sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios” (Art. 1º, BRASIL, 1977).

---

<sup>235</sup> Art. 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores. (Grifos nossos) (BRASIL, 1964)

<sup>236</sup> Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN. (BRASIL, 1977)

Percebe-se que tal preocupação com a inserção da ‘correção monetária’ em diversas relações jurídicas nacionais, inclusive nos débitos judiciais, resulta da conhecida espiral inflacionária que se desenvolveu nos anos 70, 80 e 90 até a edição do chamado Plano Real em julho de 1994, quando houve a moeda<sup>237</sup> adquire razoável estabilidade.<sup>238</sup>

#### 4. Preservação do valor – Aspectos jurídicos

A questão inflacionária e, por consequência, a preservação do poder aquisitivo, tornou-se tão relevante, que o legislador constituinte estabeleceu regras nesse sentido<sup>239</sup>. Contudo, destaca-se a regra do Art. 7º, IV, que trata do salário-mínimo, na parte que dispõe: “[...] com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo [...]”. Se a regra protege o poder aquisitivo do salário-mínimo, resguarda também, por sua vez, os valores recebidos em demandas trabalhistas, que cobram a remuneração gerada, em geral, por salários, devida e não paga aos demandantes.

Em nível legal temos, além da Lei nº 8.177/91, que no seu art. 39<sup>240</sup> impõe a regra da TR para a atualização dos débitos trabalhistas, também o art. 879, já mencionado. Além de tais regras,

---

<sup>237</sup> A inflação corroía tanto o poder aquisitivo, que a moeda no Brasil passou por várias alterações no valor de face devido aos citados índices de inflação, destacando-se aqui as seguintes, iniciando após o ‘Plano Cruzado’: Cruzado (Cz\$) - 28.02.1986 a 15.01.1989 - 1.000 cruzeiros = 1,00 cruzado - Decreto-Lei nº. 2.283 de 27.02.1986; Cruzado novo (NCz\$) - 16.01.1989 a 15.03.1990 1.000 cruzados = 1,00 cruzado novo - MP nº. 32 de 15.01.1989, convertida na Lei nº. 7.730 de 31.01.1989; Cruzeiro (Cr\$) - 16.03.1990 a 31.07.1993 - 1,00; Cruzado novo = 1,00 cruzeiro - MP nº. 168 de 15.03.1990, convertida na Lei nº. 8.024 de 12.04.1990; Cruzeiro Real (CR\$) 01.08.1993 a 30.06.1994 - 1.000 cruzeiros = 1,00 cruzeiro real - MP nº. 336 de 28.07.1993, convertida na Lei nº. 8.697 de 27.08.1993, e Resolução BACEN nº. 2.010 de 28.07.1993; Real (R\$) - Desde 01.07.1994 - Lei nº. 8.880 de 27.05.1994 e Lei nº. 9.069 de 29.06.1995.

<sup>238</sup> A inflação, desde 1995, só atingiu anualmente índice acima de 10% nos anos de 2002 e 2015, ou seja, o fenômeno inflacionário na sua versão hipertrofiada não mais existiu.

<sup>239</sup> “Art. 40, § 8º: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei;” Na desapropriação, quando a regra determina o ‘valor real’, no art. 184, dentre outras normas. (BRASIL, 1988)

<sup>240</sup> Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

temos as recentes alterações processuais do novo Código de Processo Civil, nas quais não se estabelece um índice específico, mas demonstram a preocupação com a preservação do valor real, destacando a do pedido: “Art. 322. (...) § 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a ‘correção monetária’ e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.” (BRASIL, 2015) e a do cumprimento de sentença, que exige um demonstrativo junto ao requerimento do mesmo, no qual conste um índice de ‘correção monetária’ (Art. 524, II) (BRASIL, 2015).<sup>241</sup>

#### 4.1 Taxa Referencial e consectários

A taxa referencial, embora seja usada como índice de atualização monetária, em verdade não representa uma medição adequada de recomposição daquilo que é devido, mas sim um índice financeiro. Nesse sentido, Baptista (2008, p. 48) expressa severas críticas ao uso da TR como indexador de ‘correção monetária’:

Vale lembrar que a correção monetária foi indevidamente substituída pela Taxa Referencial, instituída pela Lei nº 8.177 de 01 de março de 1991. Mencionada lei estabelece regras para a desindexação da economia.

[...]

Analisando os artigos transcritos, especialmente o art. 1º, observa-se claramente a natureza de taxa de juros da Taxa Referencial. Portanto, jamais poderia ser utilizada como índice de correção monetária, pois não reflete a valorização ou desvalorização da

§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação. (Sem grifos no original)

§ 2º Na hipótese de a data de vencimento das obrigações de que trata este artigo ser anterior a 1º de fevereiro de 1991, os juros de mora serão calculados pela composição entre a variação acumulada do BTN Fiscal no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e 31 de janeiro de 1991, e a TRD acumulada entre 1º de fevereiro de 1991 e seu efetivo pagamento. (BRASIL, 1964)

<sup>241</sup> Importante ressaltar que há diversas outras regras no novo CPC que contêm a atualização monetária, como, por exemplo, na fixação do valor da causa para a ação de cobrança (Art. 292, I); a determinação para correção monetária da remuneração do assistente técnico (Art. 94 § 2º), e mesmo na execução de título executivo extrajudicial no art. 798, onde se repete a regra do Art. 524.

moeda. Utilizando-a como índice, provoca-se uma descaracterização na função da correção monetária de manter o valor da moeda.

Scavone Júnior (2002, p. 293) também critica o uso da TR como indexador, destacando ainda a existência de um redutor em seu cálculo:

Sendo assim, a TR não reflete a desvalorização da moeda como se pode esperar de um índice de correção monetária. Não se trata de índice econômico, que reflete a variação de preços na economia, mas de índice financeiro, que espelha taxa de juros (taxas pagas pelos CDBs – Certificados de Depósitos Bancários).

Constata-se que a Taxa Referencial foi formulada em um período em que se colocava como alvo principal a desindexação da economia, visando a queda da inflação, logo o seu poder de recuperação patrimonial é ineficiente. No mesmo contexto, surge o Plano Real em 1994 com a edição das Medidas Provisórias desde a de nº 1.079, de 1995, até a de nº 2.074-73, de 2001, que se transformou na Lei nº 10.192/2001, a qual vedou, como regra geral, a estipulação de ‘correção monetária’, bem como com a Lei nº 9.069/95.

## 4.2 O ‘Plano Real’ e a atualização dos débitos trabalhistas

Para examinarmos aspectos jurídicos da Lei nº 9.069/95, instituidora do Plano Real, temos de analisar o contexto histórico e econômico da época.

Primeiramente, já haviam sido tentados n<sup>os</sup> 10 anos anteriores vários planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e II) sem o devido êxito no combate efetivo aos índices inflacionários. Nesse contexto, percebe-se a tentativa de o Poder Executivo intervir cada vez mais na vida privada, não só na proibição de estipulações de ‘correção monetária’, como na atualização dos débitos trabalhistas. O propósito, em verdade, não residia somente na questão econômica em si, mas sim na tentativa de uma mudança de ‘cultura inflacionária’ presente na sociedade por mais de 40 anos até então.

A preocupação com a volta da indexação generalizada era de tamanha ordem que a mesma Lei que estabelece o Plano Real,

também cria índice de ‘correção’ (IPC-r) <sup>242</sup> e igualmente ratificou a Unidade Fiscal de Referência (a UFIR) criada pela Lei nº 8.383/91, como parâmetro para a atualização de monetária de tributos federais<sup>243</sup>, mas há diversas vedações ao uso de tais índices. Tal fato revela que o Poder Executivo (ambas leis foram de sua iniciativa) tinha o firme objetivo de fulminar com a inflação ou mesmo evitar seu eventual recrudescimento.

Na situação apresentada, a questão trabalhista pesava, principalmente, na época dos dissídios coletivos de categorias que tinham organização e peso nos processos negociais, pois os índices inflacionários seriam a base de recomposição do poder aquisitivo das categorias, logo, na disseminada ‘lógica inflacionária’, a concessão de reajuste retroalimentaria os índices inflacionários.

A questão da atualização dos débitos trabalhistas parece ser tão relevante para o sistema ‘anti-inflacionário’ que se repete em vários dispositivos de outras leis, não somente no art. 39 da Lei 8.177/91, como também no art. 27, § 6º (continua aplicável aos débitos trabalhistas o disposto no art. 39 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991), bem como na Lei nº 10.192/2001, que trata de várias medidas complementares ao Plano Real:

Art. 15. Permanecem em vigor as disposições legais relativas a correção monetária de débitos trabalhistas, de débitos resultantes de decisão judicial, de débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituições sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial. (BRASIL, 2001)

Percebe-se uma nítida preocupação, mesmo ao longo de muitos anos, com a recomposição dos débitos devidos aos deman-

---

<sup>242</sup> Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPC-r. (BRASIL, 1994). Tal índice foi criado somente para corrigir valores na era pós-real, o que significa que, mesmo com a perspectiva de derrubada do processo inflacionário, alguma espécie de variação de preços poderia ainda restar.

<sup>243</sup> Art. 1º Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência (Ufir), como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.  
[...]

§ 2º É vedada a utilização da Ufir em negócio jurídico como referencial de correção monetária do preço de bens ou serviços e de salários, aluguéis ou royalties. (BRASIL, 1991)

dantes de lides trabalhistas, como se houvesse alguma conexão com alguma espécie de reprodução de índice nas pautas de dissídios coletivos que pudesse retroalimentar a inflação.

A imposição da TR como indexador dos débitos trabalhistas não mais se justifica no contexto econômico atual. No momento temos índice baixíssimo de inflação, estabilidade da moeda, enfim características que estão muito distantes do retorno da espiral inflacionária. Ademais, a lógica dos repasses de custos de mão-de-obra para os preços no momento de severa crise econômica pelo que o país passa não mais a se justificar. Mas, mesmo assim, com todas estas evidências, desde o projeto de lei que resultou na Lei nº 13.467/2017 ('Reforma Trabalhista'), foi mais uma vez ratificada, no art. 879, § 7º.

## 5. Jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal

Primeiramente, é importante esclarecer que a decisão judicial que aqui será mencionada ocorreu após a publicação e vigência da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017). Tal decisão não julgou o mérito da questão sobre a remuneração dos débitos trabalhistas, mas decidiu que a Reclamação nº 22.212, proposta pela FENABAN – Federação Nacional dos Bancos, atacava uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que, segundo o voto do Ministro Relator, com base no julgamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nºs 4.357 e 4.425, determinava a adoção do índice IPCA-E em substituição ao TR na correção dos débitos trabalhistas. A Reclamação mencionada teve uma liminar concedida pelo Ministro Dias Toffoli, desde outubro de 2015, que, por sua vez, com o julgamento definitivo, perdeu a sua eficácia.

Entendendo a questão que deu origem à Reclamação nº 22.212. A possibilidade da substituição de índices de 'correção monetária' já havia sido discutida e estabelecida nas ADIs acima mencionadas em que se decidiu que a remuneração fixada para os créditos de precatórios estabelecida no § 12, do Art. 100, da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, foi considerada inconstitucional, pois determina que a remuneração seja feita pelo 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança'.

Mais recentemente (20/09/2017), no RE 870947/SE, foi julgado, em regime de repercussão geral (Tema 810), mais uma vez

a validade da ‘correção monetária’ incidente sobre condenações impostas à Fazenda nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com redação dada pela Lei nº 11.960/09:

Art. 1º-F Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Para tanto ficou fixada a seguinte tese, da qual transcrevemos a parte acerca da ‘correção monetária’:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. [-]

314 **315**

Da decisão, destacam-se os seguintes aspectos:

1) O fundamento jurídico é o direito constitucional de propriedade, o que revela o entendimento de que a ‘correção monetária’ serve para preservá-lo, e não para representar acréscimo;

2) a justificativa para não admitir a TR como medida apropriada para representar variação de preços tem fundamentos econômicos expressos no voto do Relator.<sup>244</sup>

---

<sup>244</sup> O Relator divide o seu raciocínio, para construir seu voto, em 04 ‘ângulos’: “lógico-conceitual, técnico-metodológico, histórico-jurisprudencial e pragmático-consequencialista”, sendo que no aspecto técnico, ressalta-se, inclusive, o momento do cálculo da TR (pré-fixada) para impossibilitá-la de representar a inflação, nos seguintes termos: “Nota-se, pois, que a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada, seja na parte já prevista na lei (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa Selic ao ano, consoante as hipóteses do inciso II), seja na parte fixada pelo Banco Central (a Taxa Referencial relativa à respectiva data de aniversário, na forma do inciso I, atualmente calculada com base em CDBs e RDBs prefixados). Essa circunstância deixa patente a desvinculação entre a evolução dos preços da economia e a remuneração da caderneta de poupança, o que a impede de caracterizar-se, quer sob o ângulo formal (lógico-conceitual) quer

3) face à repercussão geral dada no julgamento, é possível se inferir a tendência da Suprema Corte em considerar tal índice inconstitucional para outras matérias, tais como o reajuste de débitos trabalhistas.

## 6. Tempo de tramitação processual na Justiça do trabalho e recuperação de valores

O tempo médio de tramitação na Justiça do trabalho entre o ingresso na primeira instância, o tramite na segunda instância, incluindo os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, é de 2075 dias<sup>245</sup>, ou seja, 69,16 meses, ou ainda, 5,76 anos. Abaixo apresentamos a Tabela que compara os principais índices de atualização monetária, considerando o tempo descrito acima e, para efeito apenas de simulação, escolhemos as seguintes datas: 07/04/2012 (ingresso da reclamação trabalhista) e 12/12/2017 (final da execução), que perfaz o intervalo de 2.075 dias.

### TABELA COMPARATIVA DOS PRINCIPAIS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Valor	Índice	Valor corrigido	Data Inicial	Data Final	Correção
R\$10.000,00	TR	R\$10.581,20	07/04/2012	12/12/2017	5,81198%
R\$10.000,00	IGPM	R\$13.816,10	07/04/2012	12/12/2017	38,1610200%
R\$10.000,00	IPCA	R\$14.269,67	07/04/2012	12/12/2017	42,6967200%
R\$10.000,00	INPC	R\$14.260,93	07/04/2012	12/12/2017	42,6093300%
R\$10.000,00	SELIC	R\$17.952,67	07/04/2012	12/12/2017	79,5266863%

Fonte: Elaborada pelos autores com base na calculadora do cidadão do Banco Central do Brasil

Cabe a seguinte explicação em relação aos índices escolhidos:

1) todos refletem variações de preços, exceto a SELIC;

---

sob o ângulo material (técnico-metodológico), como termômetro da inflação.” (BRASIL, 2017)

<sup>245</sup> Dado retirado do sítio do TST. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos>. Acesso em 12 jan. 2017.

2) em relação aos índices temos as seguintes observações:

2.1) IGPM - Segundo a Fundação Getúlio Vargas (2017 p. 2):

O IGP-M tem como base metodológica a estrutura do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), resultando da média ponderada de três índices de preços: o Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPA-M), o Índice de Preços ao Consumidor (IPC-M) e o Índice Nacional de Custo da Construção (INCC-M).

À semelhança do IGP-DI, a escolha desses três componentes do IGP-M tem origem no fato de refletirem adequadamente a evolução de preços de atividades produtivas passíveis de serem sistematicamente pesquisadas (operações de comercialização em nível de produtor, no varejo e na construção civil).

2.2) sobre o IPCA e o INPC, ambos produzidos pelo IBGE, temos:

O período de coleta do INPC e do IPCA estende-se, em geral, do dia 01 a 30 do mês de referência. A população-objetivo do INPC abrange as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (hum) e 5 (cinco) salários-mínimos, cuja pessoa de referência é assalariado em sua ocupação principal e residente nas áreas urbanas das regiões; a do IPCA abrange as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (hum) e 40 (quarenta) salários-mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos, e residentes nas áreas urbanas das regiões. Também são produzidos indexadores com objetivos específicos, como é o caso atualmente do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. A partir do mês de maio de 2000, passou a disponibilizar através da Internet o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-15 - IPCA-15. Outros índices foram divulgados nos seguintes períodos: Índice de Preços ao Consumidor - IPC (março de 1986 a fevereiro de 1991); Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF (junho de 1990 a janeiro de 1991); Índice da Cesta Básica - ICB (agosto de 1990 a janeiro de 1991); Índice de Reajuste do Salário-Mínimo - IRSM (janeiro de 1992 a junho de 1994); Índice Nacional de Preços ao Consumidor Especial - INPC-E (novembro de 1992 a junho de 1994); Índice de Preços ao Consumidor série r - IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995). Periodicidade: Mensal. Abrangência geográfica: IPCA/INPC: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande. (BRASIL, 2018)

Percebe-se que tanto o IGPM quanto o IPCA e INPC refletem o custo de vida, tendo relação direta com a recomposição patrimonial envolvida em uma demanda trabalhista, pois pesquisam itens que atingem as famílias de uma forma geral, logo se adequaria muito melhor a indexar um débito judicial, seja trabalhista ou não, do que uma taxa que tem por base o cálculo médio de variáveis diversas, mas sobre a qual incide um redutor.

#### 2.4) SELIC - A taxa SELIC segundo o Banco Central do Brasil:

Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais. Para fins de cálculo da taxa, são considerados os financiamentos diários relativos às operações registradas e liquidadas no próprio Selic e em sistemas operados por câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação (art. 1º da Circular nº 2.900, de 24 de junho de 1999, com a alteração introduzida pelo art. 1º da Circular nº 3.119, de 18 de abril de 2002).

A Taxa SELIC tem como base diversas taxas de juros ajustados em operações que tem títulos federais, mas a referida taxa é adotada legalmente (Lei nº 9.250/95) para remunerar a remuneração ou a compensação de tributos federais. O que se revela curioso é que ainda existe o acréscimo de 1% ao mês <sup>246</sup>, o que não se justifica em termos de recomposição de capital, pois acumulam-se duas remunerações enquadradas na categoria juros.

---

<sup>246</sup> Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

<sup>§ 4º</sup> A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

<sup>Curioso</sup> é notar que a preocupação da remuneração dos credores ser idêntica, independente se é o Estado ou não é muito antiga, tendo sido ressaltada por J. B. Say no seguinte trecho: “Quanto aos credores que tem, paga-os, é verdade, do mesmo modo como ele próprio é pago pelo tesouro público. Mas por que razão pensar que os credores do Estado sempre são devedores em relação aos demais cidadãos? Suas relações privadas são idênticas às das outras pessoas e tudo leva a crer que, quanto à soma total, os outros particulares devem tanto ao credores do Estado quanto esses devem àqueles. (SAY, 1983, p. 233)

O que se questiona também é o fato de a Fazenda Federal ser remunerada por juros em caso de pagamento em data indevida, mas o mesmo legislador insistir em remunerar o crédito trabalhista de forma absolutamente divorciada da realidade econômica atual por meio da TR.

A comparação entre os valores com atualização monetária revela vários aspectos de incoerência com a devida recomposição do capital a quem lhe é devido. Tais aspectos serão detalhados nas considerações finais.

### Considerações Finais

A Constituição Federal foi vanguarda na preocupação com os créditos trabalhistas em consonância com os direitos sociais e com o escopo de proteção da dignidade humana do trabalhador. O pensamento protetivo desse recurso de natureza alimentar não pode ser deformado com leis infraconstitucionais que atentem contra a preservação de seus valores reais.

Da hipótese formulada, face aos argumentos sustentados acima, contatam-se as seguintes situações:

1) a atualização dos débitos trabalhistas parece ser uma constante preocupação para o legislador brasileiro, possivelmente explicada pelo receio de um recrudescimento do fenômeno inflacionário, pois a mesma regra formulada há 27 anos foi repetida mais de uma vez em outras leis e na mais recente alteração ('Reforma Trabalhista') permanece a mesma;

2) não se aplica à atualização trabalhista a recomposição do capital no pagamento dos débitos trabalhistas tendo por base a teoria do valor acima exposta, ou seja, há uma desconexão da teoria econômica com a norma jurídica em vigência, pois, rigorosamente, o poder de compra, conforme explicado por Adam Smith, 'as condições de comprar e comandar' não são as mesmas de outros agentes econômicos, até mesmo se comparado ao Estado, que tem nos débitos a possibilidade de cobrança de taxa de juros (SELIC);

3) a atualização de débitos trabalhistas deveria ter sido regulamentada na recente 'Reforma Trabalhista' por meio de índices que revelam a real recomposição do capital, tal como o INPC ou mesmo o IPCA, pois tais índices expressam o que depauperou no consumo das famílias e não o que o mercado cobra de juros nas diversas operações cotidianas no mundo financeiro;

4) o Poder Judiciário já se manifestou pela aplicação de outro índice que não a TR, sob a justificativa de que a mesma não recompõe devidamente o que era devido ao demandante na época em que deveria ter sido paga. Importante ressaltar que mesmo após a vigência da Lei nº 13.467/2017, na qual o legislador, possivelmente, tentou consolidar a questão do índice a ser aplicado, após diversos questionamentos judiciais, a Suprema Corte, embora não tenha julgado o mérito, não impediu tal substituição de índices formulada pelo Judiciário trabalhista. O entendimento do Poder Judiciário tem ampliado as hipóteses de outros índices que melhor recomponham qualquer tipo de patrimônio a ser devolvido. O que não é compreensível é que o legislador, mesmo após decisões da Suprema Corte no sentido da não aplicação da TR para determinadas situações, mesmo em projeto de iniciativa do Poder Executivo, venha novamente reforçar uma regra que deixa de ter todos os sentidos, se é que teve sentido no passado para não remunerar adequadamente o direito de propriedade dos créditos trabalhistas junto a seus devedores;

5) mesmo na doutrina jurídica não se fixa um conceito para a atualização monetária, influenciando-se sempre das imposições do momento histórico para se recompor algo devido, mas expoentes daquela doutrina, conforme acima demonstrado, não se mostram favoráveis ao estabelecimento da TR como índice para atualização monetária;

6) a recomposição do capital feita de forma adequada, ou seja, por índices que representem a devolução do que foi corroído pelo tempo, também contribui para fluxo de capitais na atividade econômica, podendo, por sua vez, gerar mais desenvolvimento, inclusive com possíveis acréscimos na arrecadação de tributos.

É uma boa oportunidade para o Legislativo brasileiro aproveitar a comemoração dos trinta anos do texto constitucional para adotar um índice justo de correção dos créditos trabalhista na esteira do que já vem desenvolvendo a jurisprudência do STF e demais tribunais em matérias correlatas.

## Referências

BAPTISTA, André Zanetti. Juros – taxas e capitalização. São Paulo: Saraiva, 008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 06.10.1988, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 17 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 17 mar. 2015, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.467, de 17 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 14 jul. 2017, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 17 jul. 1964.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 17 ago. 1977.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 09 abr.1981.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 31 dez.1991.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 24 dez.1997.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 27 dez.1995.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. D.O.U. de 16 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos>. Acesso em: 12 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Poder Executivo. Banco Central do Brasil. Disponível em <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPUBLICO/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=2>. Acesso em: 12 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Poder Executivo. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em [https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/defaultinpc.shtm](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultinpc.shtm). Acesso em: 12 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. RE 870.947 SE. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 20/11/2017 - ATA Nº 174/2017. DJE nº 262/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=14081788&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20262%20-%2017/11/2017>. Acesso em: 12 jan. 2018

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Rcl 22.212. DATA

DE PUBLICAÇÃO DJE 08/03/2017. DJE nº 43/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=12535422&-tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%2043%20-%2007/03/2017>. Acesso em: 12 jan. 2018

FUNDAÇÃO GETÚLIO VRAGAS. Instituto Brasileiro de Economia. Disponível em <http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumChannelId=-402880811D8E34B9011D92B6B6420E96>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989.

JANTALIA, Fabiano. Juros Bancários. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Juros no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SAY, Jean Baptiste. Tratado de Economia Política. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SMITH. A Riqueza das Nações - Investigação sobre sua causa e sua natureza. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

TRUBEK, David. O Novo Direito e Desenvolvimento: Entrevista com David Trubek. Revista Direito GV. V.3 nº.2. JUL-DEZ/2007.



# 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

### Allan Ribeiro de Castro

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Bacharel em Direito (UnB); mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB)

### Bernardo Estellita Lins

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutor em economia pela Universidade de Brasília.

### Clay Souza e Teles

Consultor Legislativo do Senado Federal. Mestre em Poder Legislativo pelo Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (Cefor). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Ciência da Computação pela UnB.

326 **327**

### Darleth Lousan do Nascimento Paixão

Analista Legislativo do Senado Federal. Mestrando do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Veigade Almeida.

### Eduardo Simão de Souza Vieira

Consultor Legislativo do Senado Federal. Bacharel em Ciências Econômicas em Ciências Jurídicas. Especialista em Gestão de Assuntos Públicos e em Direito Legislativo. Exerceu as funções de Economista Júnior na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios), Analista de Fomento na Agência de Fomento do Paraná (AFPR), Técnico de Controle no Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) e Analista de Finanças e Controle na Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e na Controladoria-Geral da União (CGU).

### Érico Leonardo Ribas Feltrin

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Engenheiro Agrônomo, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Especialista em Relações Internacionais.

### **Evellyn Brühmüller Ramos**

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Bióloga e Mestre em Ecologia e Conservação pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

### **Fausto de Paula Menezes Bandeira**

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Engenheiro elétricista e advogado.

### **Felipe Portela Bezerra**

Bacharel em Gestão de Políticas Públicas e Mestre em Política Social pela Universidade de Brasília. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Democracia e Sociedade - GEPEDSS/UnB.

### **Fernando Lagares**

Consultor Legislativo do Senado Federal e advogado. Engenheiro Civil, Bacharel em Direito e Mestre em Economia do Setor Público pela Universidade de Brasília (UnB), Brasil. Ingenieur (Ir.), MSc in Management, Economics and Consumer Studies, pela Wageningen University, Holanda.

### **Fernando Meneguim**

Consultor Legislativo do Senado Federal. Mestre e Doutor em Economia pela Universidade de Brasília. Pós-Doutor em Análise Econômica do Direito pela Universidade da Califórnia/Berkeley. Professor titular do IDP. Pesquisador do Economics and Politics Research Group – EPRG, CNPq/UnB.

### **Fernando Rangel Alvarez dos Santos**

Doutorando do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Veigade Almeida (Bolsista PROSUP). Mestre em Direito pela UNESA. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNESA e em Direito Corporativo pelo IBMEC. Advogado.

### Henrique Salles Pinto

Consultor Legislativo do Senado Federal. Graduado em Ciência Política e Mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro, Doutorando em Ciências Sociais pela UnB.

### Joanisval Brito Gonçalves

Consultor Legislativo do Senado Federal. Consultor para a Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência do Congresso Nacional, advogado e professor. Doutor em Relações Internacionais (UnB), dedica-se aos estudos nas áreas de Inteligência e Controle da Atividade de Inteligência, Segurança Nacional e Defesa, e Direito Internacional. Vice-Presidente Executiva da Associação Internacional para Estudos de Segurança e Inteligência (INASIS).

328 **329**

### Lívia de Souza Viana

Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados. Engenheira Civil pela Universidade de Brasília e em estranda em Poder Legislativo pelo Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (Cefor).

### Luiz Almeida Miranda

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Bacharel em Direito.

### Marcos Kleber Ribeiro Felix

Consultor Legislativo do Senado Federal. Mestre em Transportes e Especialista em Geoprocessamento pela Universidade de Brasília. Graduado em Engenharia Cartográfica pelo Instituto Militar de Engenharia. Serviu ao Departamento de Polícia Federal como Perito Criminal Federal e Agente de Polícia Federal na área de Inteligência. Foi também Oficial do Quadro de Engenheiros Militares do Exército Brasileiro na área de mapeamento.

### Marcus Peixoto

Consultor Legislativo do Senado Federal, atualmente cedido para a Assessoria da Presidência do IBGE. Agrônomo pela UFV, Mestre em Desenvolvimento Agrícola e Doutor em Ciências Sociais em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade, pela UFRRJ. Realizou Pós-Doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (IE/UFRJ).

### Maurício Boratto Viana

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Geólogo e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Mestre e Doutor em Desenvolvimento Sustentável pelo Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília (CDS/UnB).

### Nilton Paixão Rodrigues Júnior

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Doutorando do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Veiga de Almeida. Mestre em Direito pela UFPE.

### Paulo Sena

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Mestre em Direito pela USP. Doutor em Educação pela UnB.

### Thiago Rosa Soares

Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

### Tiago Ivo Odon

Consultor Legislativo do Senado Federal. Professor do Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) e da Ambra College. Foi membro da Comissão de Juristas encarregada pelo Senado Federal de elaborar um novo Código Penal (2011/2012).



### 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 IV

Um texto com a envergadura da Constituição brasileira, ao mesmo tempo que trouxe importantes conquistas à sociedade, hoje e ao longo dos seus trinta anos, sempre enfrentou desafios, revisões e releituras. Para analisar as conquistas do passado e as perspectivas e desafios futuros ligados à Constituição, diversos especialistas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se dedicaram a analisar a Carta Magna, refletindo não apenas um olhar jurídico, mas de diversos outros campos do conhecimento.

A reunião de trabalhos resultou nesta coleção intitulada 30 anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro, organizada em quatro volumes.

Este quarto e último volume da coleção também reúne um conjunto variado de assuntos. São perspectivas e desafios relativos ao controle democrático e participação social em políticas públicas, segurança pública, a lacuna acerca dos assuntos de inteligência do Estado, reforma agrária e outras questões fundiárias, financiamento rural e repercussões do Novo Regime Fiscal sobre a política agrícola, assistência social, financiamento da educação, o tratamento dado ao tema da ciência, tecnologia e inovação, cooperação no âmbito da proteção do meio ambiente, tutela jurídica das famílias, a questão do subaproveitamento das ferrovias no Brasil, o tema do aproveitamento energético e de riquezas minerais em terras indígenas e sobre a recomposição de valores devolvidos nos conflitos trabalhistas.

SENADO FEDERAL

