# REVISTA DE ESTUDOS LEGISLATIVOS

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE PERNAMBUCO

ANO 2 | Nº2 | SETEMBRO 2017

Foto: Breno Laprovitera/Alepe

REVISTA DE **ESTUDOS LEGISLATIVOS**

©2017 Assembleia Legislativa de Pernambuco (ALEPE)

Foto: Breno Laprovítera/Alepe

Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco
A Casa de Todos os Pernambucanos

## MESA DIRETORA

**Presidente**
Deputado Guilherme Uchoa

**1º Vice-Presidente**
Deputado Pastor Cleiton Collins

**2º Vice-Presidente**
Deputado Romário Dias

**1º Secretário**
Deputado Diogo Moraes

**2º Secretário**
Deputado Vinícius Labanca

**3º Secretário**
Deputado Júlio Cavalcanti

**4º Secretário**
Deputado Eriberto Medeiros

# APRESENTAÇÃO

O Poder Legislativo é, por excelência, a expressão do Estado Democrático de Direito. Em cada voto, nossa sociedade se faz representada por aqueles em quem confia.

Por isso, presidir um parlamento atuante como este e valorizar a sua rica história com um olhar voltado para o futuro é uma imensa honra para nós.

Orgulha-nos também que, ao longo de seus 182 anos, a Assembleia Legislativa de Pernambuco venha se mantendo como o principal palco onde os temas de grande repercussão para o Estado são debatidos, sempre com a participação popular.

Cumprimos nossa missão constitucional de fiscalizar e legislar com absoluta responsabilidade. Para elaborarmos leis que, de fato, melhorem o dia a dia dos pernambucanos, devemos estar subsidiados por informações de qualidade, com alto grau de confiança e diversos níveis de complexidade.

O corpo técnico da Alepe tem proporcionado aos deputados um notável suporte, a partir da Consultoria Legislativa, responsável por prestar esse tipo de assessoramento parlamentar.

Decididos a contribuir com a discussão de assuntos pertinentes e atuais, lançamos, no ano passado, a Revista de Estudos Legislativos, que chega, agora, à segunda edição. A publicação apresenta uma seleção de artigos, desenvolvidos pelos consultores legislativos, em que importantes contextos de nossa realidade jurídica, econômica e social são minuciosamente ponderados.

Para os agentes políticos e gestores públicos, a Revista é um instrumento de grande valia em suas respectivas áreas de atuação. Para o público em geral, é um convite a uma rica reflexão acerca dos conteúdos analisados.

Uma ótima e proveitosa leitura é o que estimamos para todos.

**Guilherme Uchoa**
Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco

Um novo e moderno Poder Legislativo.

Essa tem sido uma das principais bandeiras de nosso mandato e guia maior de nossa atuação como primeiro-secretário da Assembleia Legislativa de Pernambuco.

Reformas estruturais, como a inauguração do novo Edifício Governador Miguel Arraes de Alencar e do Plenário Governador Eduardo Campos, juntam-se a outras profundas transformações empreendidas para o pleno exercício da atividade parlamentar.

Entre as iniciativas, destaco esta publicação da Consultoria Legislativa da Casa, órgão técnico responsável por prestar valoroso apoio ao trabalho do deputado estadual.

A apreciação dos temas versados nesta segunda edição da Revista de Estudos Legislativos possibilita ao leitor conhecer os mais relevantes debates de interesse estadual e nacional. Com isso, é facultado ao cidadão assenhorar-se de seu próprio destino, possibilitando-lhe firmar posições e influenciar diretamente as agendas conduzidas pelo Poder Público.

O novo e moderno Poder Legislativo exige mudanças para além daquilo que os olhos veem. Esse aperfeiçoamento, caro leitor, apenas será alcançado com uma crescente participação popular, somada a um maior conhecimento sobre os grandes temas de interesse da sociedade.

A Revista de Estudos Legislativos é um mundo de possibilidades para isso. Boa leitura!

**Diogo Moraes**
Primeiro-Secretário da Assembleia Legislativa
do Estado de Pernambuco

A 2ª edição da Revista de Estudos Legislativos compartilha com a sociedade pernambucana alguns dos conteúdos produzidos pelo corpo técnico da Consultoria no decorrer deste ano.

Os textos trazem assuntos de grande relevância social, tais como: a atuação dos municípios na segurança pública, o papel da legislação estadual na redução da litigiosidade em matéria consumerista, a crescente judicialização da saúde e formas para o seu enfrentamento, a análise da política de cotas no combate ao racismo, e considerações a respeito das parcerias público-privadas como alternativas ao investimento público em ciclos de retração econômica.

Em todos os artigos, os autores procuraram o necessário aprofundamento científico, sem perder de vista uma linguagem simples, objetiva e, sobretudo, acessível. Na abordagem, buscou-se o enfoque sob o ponto de vista estadual, apresentando, quando possível, as políticas públicas, os casos de referência e as sugestões legislativas concretamente adotadas, tanto em Pernambuco quanto em outros estados da Federação.

Com isso, a Revista pode subsidiar os leitores com informações precisas e de fácil compreensão, contribuindo para que o Parlamento se aproxime da sociedade, consolidando-se, cada vez mais, como o legítimo espaço de representação dos anseios populares.

A Revista de Estudos Legislativos, por fim, soma-se às demais publicações da Consultoria Legislativa da Alepe, órgão cujo objetivo permanente é a excelência em assessoramento parlamentar no Estado de Pernambuco.

Desejo a todos uma excelente leitura.

**Marcelo Cabral e Silva**
Consultor-geral

Foto: Breno Laprovítera/Alepe

# ÍNDICE


| | |
|---|---|
| O papel da legislação estadual na redução da litigiosidade em matéria consumerista: por um código estadual de defesa do consumidor | **08** |
| A atuação dos municípios na segurança pública: limites e possibilidades | **18** |
| Parcerias público-privadas: alternativa de investimentos em época de retração econômica? | **28** |
| A cobrança de ICMS no comércio eletrônico: efeitos da EC nº 87/2015 em Pernambuco e outros estados da Federação | **38** |
| Incentivos fiscais para empresas sustentáveis com enfoque na Lei nº14.666/12 do Estado de Pernambuco | **48** |
| O combate ao racismo via política de cotas | **56** |
| Emendas parlamentares para entidades do terceiro setor | **66** |
| Judicialização da saúde: por uma segura e eficaz solução de compromisso | **78** |
| **Referências** | **88** |


## EXPEDIENTE


**A Revista de Estudos Legislativos é uma publicação da Consultoria Legislativa da Assembleia Legislativa de Pernambuco.**

Consultoria Legislativa

Consultor-geral: Marcelo Cabral e Silva

Consultor-chefe do Núcleo Temático de Direito e Pronunciamentos: José Carlos Nascimento de Santana

Consultor-chefe do Núcleo Temático de Orçamento e Economia: Cláudio Roberto de Barros Alencar

Consultor-chefe do Núcleo Temático de Políticas Públicas: Edécio Rodrigues de Lima

Gerente de Apoio Consultivo: Raissa Castelo Branco Viana

Chefe de Expediente: Catarina Cavalcanti Ramalho Maciel

Conselho Editorial: Marcelo Cabral e Silva, Cláudio Roberto de Barros Alencar, Edécio Rodrigues de Lima, José Carlos Nascimento de Santana, Raissa Castelo Branco Viana, Juliana Aretakis e Victor Barreto.

Editora: Natália Câmara

Revisores: Natália Câmara, João Victor Rocha Leandro e Juliana Aretakis.

Apoio: Superintendência de Comunicação Social

Projeto Gráfico e Diagramação: MBR Institucional

Tiragem: 1.000 exemplares

Impressão: MXM Gráfica

ISSN: 2526-2084

Site: http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/

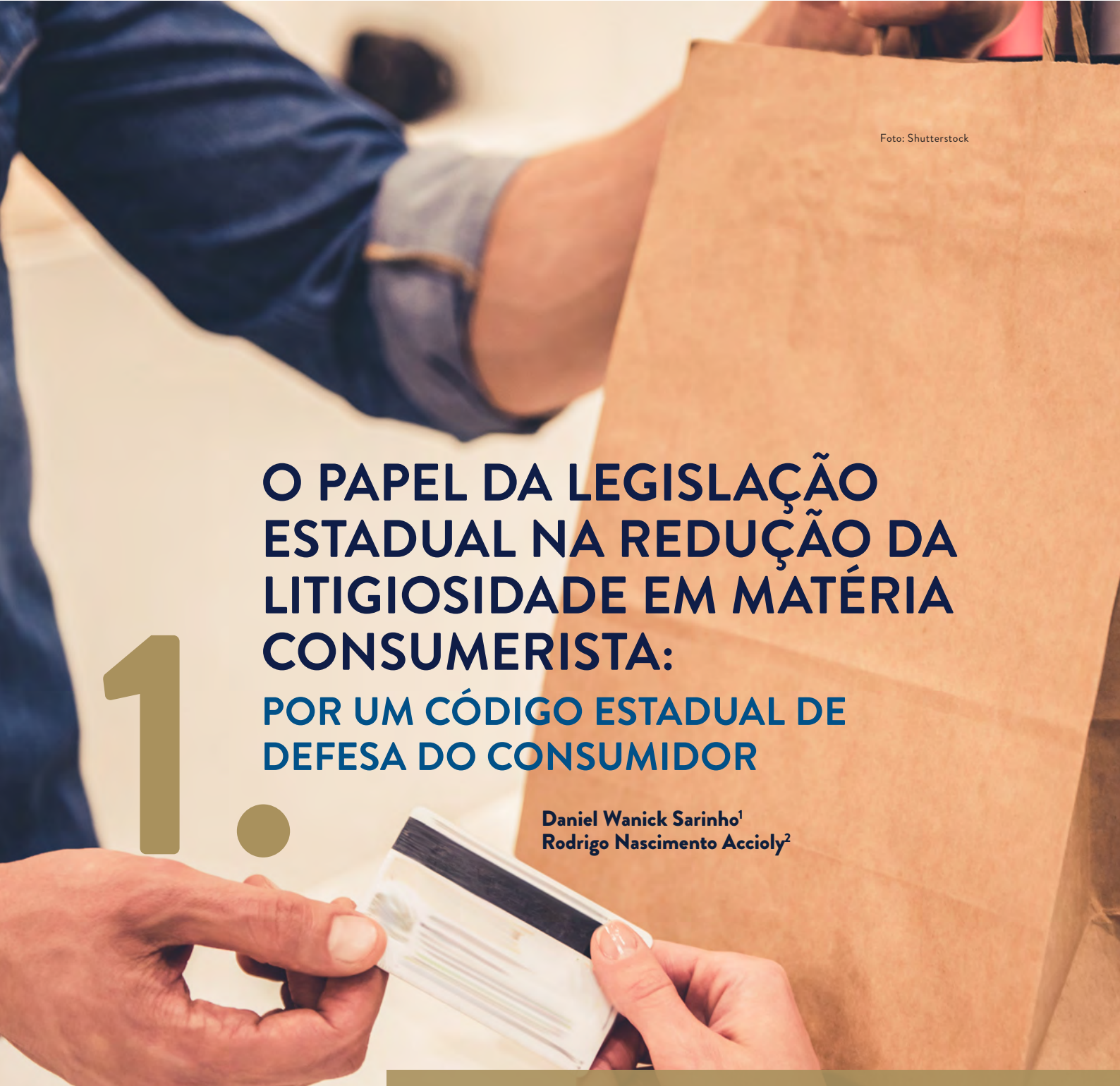


Foto: Shutterstock

# 1. O PAPEL DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL NA REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE EM MATÉRIA CONSUMERISTA:

## POR UM CÓDIGO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

**Daniel Wanick Sarinho**[1]
**Rodrigo Nascimento Accioly**[2]

**RESUMO:** A judicialização das relações envolvendo o Direito do Consumidor é um fenômeno bastante marcante no Brasil. Apesar disso, poucas estratégias têm sido pensadas para elevar a segurança jurídica do subsistema consumerista, fazendo desaguar no Poder Judiciário vários conflitos de natureza repetitiva. Os estados da Federação, inclusive Pernambuco, vêm verticalizando as diretrizes estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, até o presente momento, as normas estaduais, embora numerosas, contam com baixa adesão dos atores envolvidos (consumidores, fornecedores e órgãos de fiscalização). Assim, este artigo investiga quais seriam as alternativas à disposição do Poder Legislativo estadual para mudar esse quadro, passando por critérios de acessibilidade, uniformização, sistematização e consolidação das normas existentes, no caminho de instituir um verdadeiro microssistema estadual, amplamente divulgado, reconhecido e vivido pelo corpo social. Dentre as principais medidas, destaca-se a proposição de um Código Estadual de Defesa do Consumidor, iniciativa pioneira em âmbito nacional.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor. Legislação Consumerista do Estado de Pernambuco. Excesso de Litigância no Âmbito das Relações Consumeristas.

1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogado. Bacharel em Direito pela Unicap e Bacharel em Economia pela UFPE.
2 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogado. Bacharel em Direito pela UFPE e Especialista em Direito Tributário pelo Ibet.

# 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu as bases do microssistema jurídico consumerista. O tema foi inserido no rol de direitos e garantias fundamentais de forma inédita, inaugurando a expressa necessidade de atuação do Estado em defesa do consumidor.[3]

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), a nobre tarefa de concretizar a Constituição, ordinariamente atribuída às leis[4], foi satisfatoriamente atendida. Estabeleceram-se os princípios, fundamentos, bases e diretrizes jurídicas do mercado de consumo, assegurando-se um sistema minimamente capaz de promover a proteção do consumidor.

Na referida legislação, consubstanciam-se normas de ordem pública e interesse social que, dentre outros aspectos, reconhecem a vulnerabilidade do consumidor; asseguram o seu direito à dignidade, à educação, à informação, à saúde e à segurança; e estipulam mecanismos para a harmonia e o equilíbrio das relações consumeristas.

Não obstante a importância do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para o desenvolvimento de um adequado tratamento jurídico do mercado de consumo, é inegável que, com o advento dessa legislação, houve uma forte concentração do tema no âmbito das normas federais.

Em contraposição, destaca-se que, constitucionalmente[5], a competência para legislar sobre direito do consumidor é concorrente, marca do federalismo de cooperação. Longe de mera retórica jurídica, a prática desse federalismo cooperativo mostra-se fundamental em matéria consumerista.

Afinal, aspectos como a extensão territorial do país e a desigualdade regional determinam uma grande heterogeneidade na realidade do mercado de consumo brasileiro. O país convive, simultaneamente, com regiões de alto desenvolvimento, a exemplo de metrópoles como São Paulo, e de mercados ainda incipientes, como os verificados em regiões pobres do interior do Estado de Pernambuco.[6]

Embora haja um núcleo rígido, considerado essência principiológica aplicável indistintamente a esses mercados, os problemas, desafios e até mesmo os hábitos de consumo verificados nesses locais assumem matizes próprias, demandando respostas jurídicas moduláveis a essas realidades.

Revela-se impossível ao legislador federal conhecer e tratar, de uma forma juridicamente adequada, essas complexas realidades. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, embora inegável como marco jurídico, deve ser encarado como aquilo que é: uma lei de normas gerais, que necessita de normas outras que venham adaptá-lo às particularidades locais do amplo mercado de consumo brasileiro.

Os estados membros, em certa medida, vêm se valendo do instituto da competência concorrente para complementar a legislação consumerista federal. Existem, ainda que de forma esparsa, verdadeiros microssistemas suplementares ao Código de Defesa do Consumidor, buscando adaptar este às demandas regionais.

Verifica-se, entretanto, que esse esforço legislativo dos estados membros não tem contribuído da forma esperada para conformar a realidade do mercado de consumo. Some-se a isso a insegurança jurídica gerada por decisões conflitantes em situações materialmente idênticas e o desconhecimento da referida legislação estadual pelos próprios consumidores, fornecedores e órgãos fiscalizadores.

Todos esses fatores concorrem para um elevado número de conflitos na seara consumerista, revelando a verdadeira complexidade do tema, que requer uma detalhada análise da dinâmica daquilo que se convencionou chamar "fenômeno do excesso de litigiosidade".

Uma vez entendido esse fenômeno e os desafios a ele adjacentes, apresenta-se a participação das casas legislativas, em geral, e da Assembleia Legislativa de Pernambuco (Alepe), em particular, na edição de normas consumeristas e como essa atuação impacta e conforma a realidade do mercado de consumo local.

De posse dessas informações, propõe-se a adoção de mecanismos da Legística Material[7] aptos à melhoria da efetividade e eficácia da legislação consumerista no âmbito do Estado de Pernambuco, dentre os quais se destaca a proposição de um Código Estadual de Defesa do Consumidor, iniciativa pioneira em âmbito nacional.

3 CF/88: Art. 5º [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...]

4 "As normas jurídicas cumprem, no Estado de Direito, a nobre tarefa de concretizar a Constituição. Elas devem criar os fundamentos de justiça e segurança que assegurem um desenvolvimento social harmônico dentro de um contexto de paz e liberdade" MENDES, Gilmar. *Questões fundamentais de Técnica Legislativa.* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, nº 11, set-out-nov. 1991.

5 CF/88: Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: V - produção e consumo; [...]

6 Na verdade, a extensão territorial do Brasil e a marcante desigualdade regional, com complexas e distintas realidades, é o fundamento para a necessidade de distinto disciplinamento legislativo em diversas matérias, tratadas constitucionalmente dentro da competência legislativa concorrente. Sobre o tema, leciona a doutrina: "É manifesta a importância desse tipo de legislação [competência concorrente] em federação continental, como a brasileira, marcada pela diferenciação entre grandes e pequenos Estados, entre Estados industriais em fase de alto desenvolvimento e Estados agrários e de incipiente desenvolvimento industrial, entre Estados exportadores e Estados consumidores" HORTA, Raul Machado. *Repartição de competências na Constituição Federal de 1988.* Revista Forense, p.65.

7 A Legística Material trata do planejamento da lei com vistas, dentre outros aspectos, à sua necessidade, coercibilidade, eficácia, eficiência e efetividade. O tema é tratado em seção específica do presente estudo.

# 2. EXCESSO DE LITIGIOSIDADE E DIREITO DO CONSUMIDOR

## 2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO FENÔMENO DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

O excesso de litigiosidade brasileiro é fenômeno pouco estudado, sobretudo de um modo que considere fatores sociais e culturais.

Segundo os dados da série *Justiça em Números*[8], elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2015 foram apresentados ao Poder Judiciário 27.280.287 novos processos, de modo que o referido ano se encerrou com 73.936.309 casos pendentes de solução final, uma elevação de 2,6% em relação ao ano de 2014.

Dentre as causas da litigiosidade exacerbada, os fatores comumente suscitados são: a relutância sistêmica que algumas entidades têm em cumprir a legislação; o descolamento entre a evolução das relações sociais e a evolução das leis; e o elevado número de advogados por habitantes no Brasil.

No entanto, o próprio modelo de funcionamento do mecanismo judiciário não é usualmente colocado na lista de causas do excesso de litígios.

Uma das funções básicas do Poder Judiciário é a de pacificação social, agindo na resolução de conflitos já instaurados. Ocorre que, no Brasil, o processo judicial, na imensa maioria dos casos, é orientado exclusivamente para achar a melhor solução para o caso concreto. Esse pensamento pode acarretar o fenômeno da justiça individual e injustiça coletiva.

Exemplificando: o interessado ajuíza o processo, recebe a prestação do serviço judiciário e obtém a indenização nos moldes esperados. Num primeiro momento, há o sentimento de justiça. Todavia, o jurisdicionado pode experimentar nova decepção, ao ter o conhecimento de que, em outros casos semelhantes, a indenização foi arbitrada em patamares bastante superiores.

A preocupação que o Poder Judiciário tem com o excesso de litígio está ligada à morosidade dos processos e ao acúmulo de trabalho, duas características que, de fato, precisam ser tratadas. Os esforços mais comuns nesse sentido são os mutirões e o estímulo à conciliação, medidas que, apesar de salutares, não atacam a raiz do problema.

Não obstante a grande maioria dos tribunais adote ferramentas de gestão, com destaque para o planejamento estratégico, as ações são pensadas de acordo com os dados quantitativos de demandas presentes e futuras, e com a respectiva estrutura administrativa que seria necessária para reduzir os gargalos de tramitação.

Muito pouco esforço é empreendido, de fato, nas análises qualitativas da prestação do serviço judiciário, e no efeito indutor que isso ocasiona na sociedade, com reflexos óbvios para a análise de viabilidade de demandas futuras (relação custo x benefício).

Importante citar como exemplo o perfil da Justiça do Trabalho: para o trabalhador, no senso comum, ajuizar uma reclamação trabalhista é uma ação de custo zero, administrada por um tribunal célere e eficaz, que pode render retorno financeiro advindo do empregador. Trata-se de um enfoque estritamente individual, com o Poder Judiciário acionado, muitas vezes, como mera aventura processual, numa espécie de tentativa de lograr benefício econômico, e não como busca de pacificação de uma relação conflituosa real.

Assim, resumidamente, as análises finalísticas deveriam ser realizadas com mais frequência, levando em conta outros fatores – além dos dados numéricos – tais como: riscos para o jurisdicionado em caso de perda (custos); celeridade e impacto no acesso à justiça; uniformidade da prestação e índice de condenações, sobretudo nas causas repetitivas. Por exemplo, uniformizar a condenação de uma determinada prática empresarial pode encorajar novos processos num primeiro momento, mas, a médio e longo prazo, vai induzir a entidade envolvida a mudar de postura.

Portanto, é possível observar que o excesso de litigiosidade tem como uma de suas muitas raízes o formato de funcionamento do sistema judiciário, que poderia ter ações específicas não só para reduzir o quantitativo de processos existentes, mas para promover a Justiça de forma indutora, avaliando os impactos sobre o perfil das demandas futuras.

## 2.2. A LITIGIOSIDADE E O REFLEXO SOBRE AS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Como dito anteriormente, os dados sobre o fenômeno do excesso de litigiosidade no Brasil ainda são escassos, o que constitui indício da carência de planejamento da atividade jurisdicional com viés finalístico.

Dentre os principais levantamentos existentes, é preciso citar: *O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil*, da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), divulgado em 2015 e com dados de 2010 a 2013; as pesquisas feitas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dos anos de 2010, 2011 e 2012; e as pesquisas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

Esses dados mostram que um universo pequeno de entidades concentra um expressivo percentual das demandas judiciais atualmente existentes. São os denominados litigantes habituais.

Do total de processos que envolvem tais litigantes habituais, cerca de 90% são de natureza passiva. Nesse cenário, há especial participação de bancos, concessio-

8 Dados disponíveis em: *Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015*. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2016.

nárias de serviços públicos e empresas varejistas.

Segundo o CNJ, em levantamento específico para os juizados especiais cíveis estaduais[9], o perfil de atendimento de demanda é quase totalmente dedicado às relações de consumo, sobretudo aos conflitos de massa, polarizados entre pessoa física e jurídica. Dentre esses, a matéria mais comum é relativa a serviços bancários, consideravelmente à frente das demais categorias. Em seguida, aparecem as demandas de consumo relativas a serviço de telefonia. Discussões judiciais relativas a serviços prestados por planos de saúde e serviços de transporte aéreo ou terrestre aparecem na terceira posição.

Tais informações permitem concluir duas coisas: a) as relações consumeristas são afetadas pela litigiosidade exacerbada; e b) boa parte dos litígios se concentram em poucos fornecedores, a indicar potencial existência de litígios repetitivos.

A bem da verdade, mormente no âmbito consumerista, o processo judicial deveria ser algo excepcional e não a regra.

Como a chamada "relação de consumo" faz parte do dia-a-dia da população, sobretudo a urbana, é bem óbvio que os conflitos sejam inevitáveis. Todavia, no mais das vezes, o que há são microconflitos, de baixa relevância social e econômica quando individualmente considerados, mas que acabam desaguando no Poder Judiciário sob a forma de processos sobre direitos individuais.

Se houvesse um direcionamento para buscar a uniformidade da prestação do serviço judicial, o que é facilmente alcançável nas causas repetitivas, os sujeitos da relação de consumo passariam a ter uma relação totalmente diferente com o Poder Judiciário. Os consumidores abandonariam as chamadas aventuras processuais, que consistem no ajuizamento do processo como uma tentativa de obter um ganho, e não como busca pela justiça; e os fornecedores estariam impedidos de praticar a guerrilha processual, que nada mais é do que a constatação – às vezes empírica, às vezes atuarial – de que o custo com o cumprimento da lei é bem superior ao que é pago com indenizações e honorários.

O desencadeamento é o seguinte: como o processo é lento, um universo muito pequeno de consumidores vai buscar o Poder Judiciário. Ainda que as condenações sejam altas, o impacto para os fornecedores costuma ser menor do que o integral atendimento às prescrições legais. Nesse cenário, os aventureiros, que no mais das vezes sequer ostentam algum sentimento de injustiça, acabam ajuizando processos como mera loteria. Ou seja, repetindo a ideia já defendida: justiça individual, para os que ingressarem, e injustiça coletiva, uma vez que a maior parte dos interessados descarta a propositura da ação judicial. Rui Barbosa, apesar de não ter vivenciado os tempos atuais de excesso de litigiosidade, contribui com a discussão afirmando que "não há nada mais relevante para a vida social, que a formação do sentimento de justiça".[10]

De maneira muito auspiciosa, o novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015) trouxe diversos instrumentos para coletivizar as demandas repetitivas, o que vai permitir a uniformização da prestação do serviço judiciário para um número muito maior de consumidores. Se houver uma razoável aderência do Poder Judiciário aos modernos mecanismos processuais instituídos, calcada na premente necessidade de elevar a segurança jurídica do ordenamento, o benefício ao mercado de consumo será vigoroso.

Por outro lado, a par do sistema judiciário, o Poder Legislativo também tem um importante papel a cumprir, no sentido de verticalizar a legislação consumerista, recolocando em marcha o processo evolutivo iniciado no início da década de 90 pelo CDC.

# 3. O PODER LEGISLATIVO ESTADUAL DE PERNAMBUCO E O MERCADO DE CONSUMO

## 3.1. A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE PERNAMBUCO COMO IMPORTANTE AGENTE LEGISLATIVO EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Como destacado na introdução ao presente estudo, a Constituição Federal adotou, em matéria consumerista, o modelo de repartição vertical de competências, denominado constitucionalmente de competência concorrente.

Nesse contexto, cabe à União o estabelecimento das normas gerais, entendidas como as que estabelecem o disciplinamento dos aspectos fundamentais do instituto, enquanto aos estados membros incumbe, por meio das normas especiais, complementar essa legislação federal para atender às suas particularidades, levando-se em conta o princípio da preponderância do interesse. Naturalmente, nesse disciplinamento, tais entes federativos não podem contrariar o arcabouço principiológi-

9 Dados disponíveis em: *Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

10 BARBOSA, Rui. Trecho do discurso *A Justiça*. Original na Biblioteca Municipal de São Paulo Mário de Andrade. Obras Completas de Rui Barbosa. V. 36, t. 1, 1909. p. 221.

co disposto na legislação federal fundamental, sob pena de inconstitucionalidade formal.[11]

Inquestionavelmente, a competência concorrente representa um dos principais pontos da atuação legislativa estabelecida constitucionalmente para os estados.

No mais das vezes, a competência legislativa dos estados encontra-se bastante reduzida em seu espectro de atuação. A denominada competência residual[12], mote da atuação dos estados membros, decorre de uma lógica constituinte extremamente exaustiva e detalhista, com numerosas competências para a União, sob a batuta de "interesse nacional", e de outras a cargo dos municípios, sob a ampla acepção do "interesse local".

Somadas, as competências federal e local deixam poucos espaços de autêntica atuação legislativa para os estados. Trata-se do "federalismo centrípeto"[13], mais conhecido por "federalismo de fachada", tão fortemente vivenciado no país. Assim, os estados devem se valer da competência concorrente como forma de aumentar a sua limitada atuação legislativa.

Não obstante essas considerações, o Estado de Pernambuco, por meio de sua Assembleia Legislativa, vem desempenhando bem o papel de suplementar o Código de Defesa do Consumidor, moldando-o à realidade estadual. Desde a publicação do CDC, em 1990, já foram aprovadas mais de 150 leis ordinárias que, direta ou indiretamente, têm (ou deveriam ter) ampla influência sobre o mercado de consumo. Nos últimos cinco anos, a média foi de 16 novas leis consumeristas por ano.

As leis versam sobre uma ampla variedade de tópicos, estabelecendo normas complementares sobre os mais diversos nichos de mercado, consagrando-se como um imprescindível instrumento de efetivação dos princípios e diretrizes estabelecidos na legislação federal.

Um fator importante a ressaltar é que, por diversas razões, a Assembleia Legislativa de Pernambuco consegue acompanhar mais dinamicamente as mudanças sociais, oferecendo um grau de resposta mais satisfatório, quando comparado ao Congresso Nacional.

Como o modelo federalista do Brasil atribuiu competências em demasia à União, deputados federais e senadores cuidam de inúmeros assuntos relevantes ao mesmo tempo (reformas trabalhista, tributária, da previdência, das licitações, da educação, da saúde, entre outras.) e acabam relegando a segundo plano questões que, apesar de não serem estruturais, também afetam a vida da população. Quando se adiciona a isso a necessidade de aprovação em duas casas legislativas, é possível verificar que as leis federais demandam um tempo de maturação muito maior.

Retornando ao exemplo da Assembleia Legislativa de Pernambuco, já existem leis ou projetos sobre: a ação de vendas denominada *Black Friday* (prática de desconto popularizada há poucos anos); política de descontos de preços na internet; prevenção a fraudes e golpes envolvendo empresas do setor financeiro e concessionárias de serviços públicos; e questões ligadas ao bem-estar, tais como a redução do consumo de sal, obesidade infantil etc.

Deste modo, no âmbito do direito do consumidor, o Poder Legislativo estadual encontra condições ideais para desenvolver práticas inovadoras, que elevem a isonomia e a segurança jurídica do mercado, agindo no sentido de reduzir, a médio e longo prazo, o propalado excesso de processos judiciais envolvendo as relações de consumo.

## 3.2. O IMPACTO ATUAL DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL SOBRE OS LITÍGIOS DE CONSUMO

Embora as assembleias legislativas, em geral, e a Assembleia Legislativa de Pernambuco, em particular, venham se movimentando para aperfeiçoar o corpo de normas de proteção ao consumidor, o fenômeno da judicialização exacerbada ainda tem marcante presença nas relações de consumo, e, mais do que isso, com características de demandas repetitivas.

A partir dessa provocação, é preciso ponderar qual a razão da baixa eficácia prática das normas consumeristas estaduais. Indaga-se qual o motivo da pouca contribuição das leis estaduais na redução da litigiosidade, apesar do intenso trabalho de produção legislativa.

O desconhecimento de grande parte da legislação produzida pelas casas legislativas, indubitavelmente, representa um importante aspecto a ser considerado. Juridicamente, é válido o famoso adágio segundo o qual ninguém pode alegar o desconhecimento da norma como escusa para descumpri-la. No entanto, a profusão legislativa é tamanha e tão esparsa que não apenas os consumidores acabam ignorando vários dos seus direitos, mas também os empresários, mesmo os mais orto-

11 Excedendo ao escopo do presente estudo, existe debate doutrinário e jurisprudencial se, nessas hipóteses, haveria inconstitucionalidade direta (por ofensa aos parágrafos do art. 24, CF/88) ou reflexa (devido à necessidade de cotejo com eventual norma geral da União). Em matéria jurídica, a distinção possui impactos em relação às vias de controle de constitucionalidade. Para aprofundamentos vide ADI 4423, rel. Min. Dias Toffoli, DJe-225 de 14.11.2014 e ADI 2903, rel. Min. Celso de Mello, DJe-177 de 18.09.2008).

12 CF/88: "Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição."

13 Sobre o tema, versa a doutrina: A repartição de competências, responsável pela definição constitucional do campo próprio de cada ordenamento, poderá acentuar a centralização, concentrando na Federação ou União a maior soma de poderes, ou conduzir à descentralização, reduzindo os poderes federais e ampliando os poderes estaduais, ou ainda, afastando-se das soluções extremas, dosar as competências federais e estaduais, de modo a instaurar na Constituição Federal o equilíbrio entre o ordenamento central e os ordenamentos parciais. No primeiro caso, a centralização de poderes configura o federalismo centrípeto; no segundo, a descentralização conduz ao federalismo centrífugo, e, no terceiro, o equilíbrio na dosagem das atribuições conferidas aos ordenamentos implantará o federalismo de equilíbrio. HORTA, Raul Machado. *Repartição de competências na Constituição Federal de 1988*. Revista Forense, p. 250.

doxos, não sabem plenamente as obrigações a que estão submetidos.

De modo complementar, os próprios órgãos de fiscalização e os responsáveis pela aplicação das leis, inclusive advogados e magistrados, não conseguem acompanhar a dinâmica das mudanças legislativas.

Disso decorre a constatação de que, no Brasil, "as leis não pegam". O direito, embora posto e válido, não é vivido pela sociedade, e, portanto, mostra-se desprovido de eficácia e efetividade.[14] É a crise legalista fazendo-se presente no âmbito do direito consumerista estadual.

Feitas essas considerações, devem ser desenvolvidos, pelo Legislativo estadual, mecanismos que elevem a aplicabilidade das leis. É preciso empreender esforços para que não se legisle para o vazio.

Para esse fim, uma mudança de paradigma é necessária: o pensamento deve sair da redoma do processo legislativo estrito e suas técnicas de redação correlatas, e se voltar também para o momento posterior à publicação da lei, por meio da aplicação de conceitos relacionados à denominada Legística Material.

## 4. A LEGÍSTICA MATERIAL COMO INSTRUMENTO DE MELHORIA DA EFICÁCIA E EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

O conceito de Legística Material – também denominada de Metodologia Legislativa ou Legística Substantiva – é entendido como o planejamento da lei com vistas, dentre outros aspectos, à sua necessidade, coercibilidade, eficácia, eficiência e efetividade.[15] Sobre a Legística Material, ensina-nos Carvalho:

> *A Legística Material trata da matéria que comporá a lei: cuida do planejamento, da necessidade, da utilidade, da harmonização da norma com o sistema jurídico vigente e a avaliação legislativa. Antes mesmo da decisão de legislar, necessário se faz uma correta descrição do problema e uma clara definição dos objetivos, a fim de optar pela melhor solução. [...] A Legística Material concorre para uma política de legislação, ao considerar que a lei dê uma resposta às exigências de eficácia, eficiência e efetividade, e cumpra seus objetivos, que os benefícios justifiquem os seus custos e que seja aceita pelos seus destinatários.*[16]

Certamente, a Legística Material constitui um importante instrumento para o acompanhamento da legislação consumerista estadual.

É aconselhável ao Poder Legislativo, de qualquer esfera, após o início da vigência de uma determinada lei, instituir meios aptos a aferir a capacidade desta para resolver o problema que ensejou a sua proposição. Ademais, devem ser avaliadas as consequências da norma para os consumidores e para os fornecedores, bem como para as relações firmadas entre estes no mercado de consumo.

As possibilidades de realização desse controle são as mais diversas. Estudos de impacto legislativo e avaliação periódica de metas e objetivos estão entre as práticas mais adotadas no direito comparado para este fim.[17] A respeito do tema, ensina a doutrina:

> *A avaliação legislativa consiste no conjunto de análises, feitas mediante a utilização de um método científico, dos efeitos potenciais e reais decorrentes de uma legislação. Caracteriza-se por ser um procedimento sistemático e objetivo que torne acessíveis e verificáveis os dados relevantes para a decisão de legislar. Não se trata de uma apreciação meramente intuitiva. Seu caráter metódico se manifesta na fundamentação de suas declarações, na abordagem sistemática, na finalidade objetiva e na apresentação formal. A avaliação já se encontra institucionalizada em vários países e se tornou um processo pluridisciplinar.*[18]

Adicionalmente, outros instrumentos somam-se a essa avaliação *a posteriori* da legislação. Como exemplo, cita-se a necessidade de ampla adoção dos instrumentos de divulgação da legislação vigente, em consonância com o princípio da acessibilidade da legislação, essencial às democracias.

No Estado de Pernambuco, por iniciativa da Assembleia Legislativa, já existe uma medida de impacto, qual

14 MADER, Luzius. *A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito.* Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação, Oeiras, Portugal, n. 1, p. 39-49, abr.-jun. 1991.

15 A doutrina cita ainda outros critérios de análise qualitativa das normas: "Todavia, podemos apontar critérios que permeiam a análise da qualidade da lei. Eis os mais relevantes: necessidade, compatibilidade com valores constitucionais, simplicidade, acessibilidade, eficiência, eficácia e efetividade." ROCHA, Carlos Fernando Lampert. *Noções de Legística e o aperfeiçoamento da produção legislativa em Pernambuco.* p.3. 2016

16 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica Legislativa (Legística Formal).* 6ª ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.Citar Kildare Carvalho. p 179.

17 Para um maior aprofundamento sobre o tema, sugere-se a leitura do Relatório Mandelkern sobre a melhoria da qualidade legislativa, integrante dos Cadernos de Ciência de Legislação, Lisboa n. 29, out.-dez., 2000. Disponível em: <http://www.asg-plp.org/upload/cadernos_tematicos/doc_106.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2017.

18 CASTRO, Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e Modelos de Avaliação Legislativa:* Uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.

seja, o portal Alepe Legis[19] , disponível desde novembro de 2012. Com essa ferramenta, é possível consultar toda a legislação estadual, filtrando, inclusive, por diversos critérios como tipo de norma, data, autoria e tipo de assunto. Neste último, inclui-se o tema Defesa do Consumidor, campo em que são listadas as leis que versam, direta ou indiretamente, sobre direito do consumidor no Estado de Pernambuco.

Ainda assim, percebe-se que grande parte da população desconhece o portal e, mais gravemente, o seu conteúdo: as leis estaduais.

Por conseguinte, urge um meio de se fortalecer o conhecimento da população acerca da legislação estadual suplementar ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), de modo que tal legislação torne-se eficaz e efetiva, contribuindo, em última análise, para a redução da litigiosidade na matéria.

Os meios advindos da Legística Material (estudo de impacto legislativo e avaliação periódica de metas e objetivos, entre outros), certamente, podem contribuir a médio e longo prazo com a solução do problema.

Há, todavia, uma solução jurídica que pode, a um só tempo, tornar a referida legislação de defesa do consumidor mais conhecida dos destinatários da norma e concorrer, como decorrência lógica, para a redução do elevado grau de litigiosidade em matéria consumerista: a aprovação de um Código Estadual de Defesa do Consumidor.

# 5. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA: EM DEFESA DE UM CÓDIGO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

## 5.1. O FENÔMENO DA CODIFICAÇÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O tratamento das leis por meio de códigos surgiu da necessidade de se conferir uma abordagem uniforme e segura a uma determinada matéria, em contraposição à edição de leis esparsas, que dificulta o disciplinamento das relações sociais. Os códigos oferecem, em um só corpo, uma organização unitária de um determinado ramo do saber jurídico, evitando que o sistema entre em contradição interna ou crie vazios regulamentares.

Nesse ponto, importa diferenciar os conceitos de consolidação e codificação.

A consolidação não inova na ordem jurídica, pois trata apenas da pura e simples unificação, em um único corpo legal, dos dispositivos já existentes sobre determinada matéria, ainda que algumas pontuais alterações sejam permitidas em seu corpo.[20] Não há solução de continuidade normativa na consolidação.

Por sua vez, a codificação, além de unificar eventuais leis existentes sobre a matéria, também inova na ordem jurídica, eliminando ou aprimorando regras e institutos, inclusive com a possibilidade de interrupção da forma normativa, como regra geral.

De forma resumida, o fenômeno da codificação pode ser entendido como uma ferramenta utilizada pela ciência jurídica para regular determinado aspecto da vida social, com desejáveis efeitos de unicidade, organicidade, coerência e segurança jurídica. O código não é um simples conjunto de leis, mas uma lei única, sistemática, orgânica e estável sobre um determinado campo do saber jurídico.

No Direito do Consumidor, a codificação – leia-se, o CDC – permitiu que se estabelecessem, em um único corpo legal, as regras, os princípios e os fundamentos de um sistema instituído apenas a partir da atual Constituição (art. 5º, XXXII, CF/88).

Grande parte do sucesso da legislação consumerista brasileira pode ser justamente atribuído a esse tratamento inicial da matéria por meio de um código. Esse fato permitiu a difusão sistematizada de um campo do saber até então novo, assim como facilitou a disseminação de suas bases na sociedade, favorecendo a segurança jurídica do sistema como um todo, especialmente para consumidores e para fornecedores. Atualmente, em todo estabelecimento comercial, por força da Lei Federal nº 12.291/2010[21], existe uma cópia do CDC no balcão de atendimento, o que serviu e continua servindo para popularizar a norma.

Certamente, caso as disposições do CDC houves-

19 O Portal Alepe Legis pode ser acessado por meio do seguinte domínio: <http://legis.alepe.pe.gov.br/>. Acesso em: 4 abr. 2017.

20 De acordo com a Lei Complementar Estadual-PE nº 171, de 28 de junho de 2011, as seguintes alterações podem ser realizadas em uma consolidação: "Art. 19 § 2º Preservando-se o conteúdo normativo original dos dispositivos consolidados, poderão ser feitas as seguintes alterações nos projetos de lei de consolidação: I - introdução de novas divisões do texto legal base; II - diferente colocação e numeração dos artigos consolidados; III - fusão de disposições repetitivas ou de valor normativo idêntico; IV - atualização da denominação de órgãos e entidades da administração pública; V - atualização de termos antiquados e modos de escrita ultrapassados; VI - atualização do valor de penas pecuniárias, com base em indexação padrão; VII - eliminação de ambiguidades decorrentes do mau uso do vernáculo; VIII - homogeneização terminológica do texto; IX - supressão de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça, observada, no que couber, a suspensão pelo Senado Federal ou pela Assembleia Legislativa de execução de dispositivos, na forma do inciso X do art. 52 da Constituição Federal e do inciso XXIII do art. 14 da Constituição do Estado de Pernambuco; X - indicação de dispositivos não recepcionados pelas Constituições Federal e Estadual; XI - declaração expressa de revogação de dispositivos implicitamente revogados por leis posteriores; e XII - declaração expressa de revogação de dispositivos de leis temporárias cuja vigência tenha expirado." Note que o parágrafo transcrito acima faz menção expressa à conservação do conteúdo normativo original.

21 Lei Federal nº 12.291, de 20 de julho de 2010, que torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços: "Art. 1º São os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços obrigados a manter, em local visível e de fácil acesso ao público, 1 (um) exemplar do Código de Defesa do Consumidor."

sem sido tratadas de forma esparsa e assistemática, o desenvolvimento dos institutos de proteção e defesa do consumidor ocorreria de forma muito aquém da verificada, com potencialização dos problemas atualmente existentes, a exemplo da elevada litigiosidade tratada no corpo do presente estudo.

### 5.2. FUNDAMENTOS PARA A APROVAÇÃO DO CÓDIGO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Com o objetivo de replicar, em nível estadual, o marco jurídico que representou o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), propõe-se a instituição, no âmbito do Estado de Pernambuco, de um Código Estadual de Defesa do Consumidor.

A aprovação de um código nos moldes aqui propostos contribuiria, sobremaneira, para elevar a eficácia das mais de 150 leis estaduais em matéria de direito do consumidor, pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, a aprovação de um Código Estadual de Defesa do Consumidor permitiria que a legislação consumerista aprovada pela Assembleia Legislativa de Pernambuco fosse, de fato, conhecida pelos cidadãos pernambucanos, constituindo-se instrumento de conformação da realidade.

Como exposto (item 3.2), a imensa maioria dos consumidores pernambucanos simplesmente desconhece as esparsas leis consumeristas estaduais. A tratativa dessas normas, em um único diploma legal, sem dúvidas, permitiria a esses consumidores conhecer a legislação que lhes ampara.

Para aumentar ainda mais o conhecimento da população acerca da matéria, o próprio código pode determinar aos estabelecimentos comerciais, no âmbito do Estado de Pernambuco, a disponibilização de um exemplar do Código Estadual de Defesa do Consumidor para consulta, devidamente atualizado, a exemplo do que já ocorre com a legislação consumerista federal. A instituição de campanhas e programas estaduais para promover o código também representaria instrumento válido à divulgação da inovação legislativa.

A codificação das normas consumeristas estaduais também permitiria à sociedade, por meio do tratamento sistemático da matéria, conhecer, com precisão e segurança, os dispositivos vigentes e os revogados (ab-rogados ou derrogados), expressa ou tacitamente. Essa sistematicidade traria maior segurança jurídica e acabaria com a dificuldade atual de harmonizar as diversas previsões da legislação consumerista do Estado de Pernambuco.

Por certo, a instituição de um Código Estadual de Defesa do Consumidor demandaria uma acurada arquitetura jurídica. Seria necessário fazer um extenso apanhado das leis atualmente vigentes, com revisão da vigência e eficácia dessas normas, em busca da existência de eventuais contradições ou incompatibilidades entre elas.

A codificação em nível estadual, assim, assumiria um caráter híbrido: de consolidação e de inovação.

Consolidação devido à existência de diversas leis consumeristas já vigentes no Estado, antes mesmo da existência do código; de inovação, pois seriam necessárias algumas adaptações, que extrapolariam o âmbito de uma simples consolidação, para adaptar e harmonizar os institutos, possibilitando uma visão sistêmica, essencial para a concepção de um direito codificado. A essas alterações, seriam agregados certos dispositivos para dar maior eficácia à nova legislação.

Adicionalmente, seria essencial estabelecer um amplo debate sobre o impacto do novo código no mercado de consumo. Afinal, como muitas das leis estaduais sequer são conhecidas, não há grande efeito sobre consumidores e fornecedores. No entanto, a partir da aprovação do CDC estadual, seria esperado (e desejado), até pelos motivos já expostos, que as disposições fossem de fato aplicadas, potencializando seu efeito.

Para atingir esse objetivo, o Poder Legislativo de Pernambuco dispõe de diversificados expedientes. Audiências públicas, com a participação de importantes atores sociais (associações de defesa do consumidor, Ministério Público de Pernambuco, Procon, órgãos do Poder Judiciário e fornecedores), bem como a instituição de grupos de trabalho, comissões especiais e frentes parlamentares são instrumentos previstos regimentalmente aptos a auxiliar na tratativa da matéria.

Em prol de uma boa técnica legislativa, sugere-se ao código duas partes. A primeira delas com as disposições gerais, decorrentes das normas aplicáveis a todos os estabelecimentos comerciais, independentemente do ramo ou setor de atividade. A segunda com as disposições setoriais, aplicadas a ramos específicos do mercado de consumo, os quais demandam regras próprias por motivos de ordem diversa (natureza do produto ou serviço, da relação jurídica estabelecida, potenciais riscos para saúde ou segurança do consumidor, etc.).

Com tudo isso, o Estado de Pernambuco seria pioneiro em promover um meio eficaz de reduzir os conflitos existentes em matéria do consumidor, concebendo uma legislação estadual não apenas formalmente válida, mas socialmente reconhecida e vivida pelo corpo social.

Em outros termos, a legislação contribuiria para uma proteção mais efetiva do consumidor, com definição precisa das obrigações dos fornecedores, maior segurança jurídica e, por fim, menor número de conflitos existentes, em harmonia com o corpo legislativo federal.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O excesso de litigiosidade em matéria consumerista possui causas diversas, dentre as quais destacamos a falta de uma análise finalística por parte do Poder Judiciário. A legislação estadual tem buscado, em certa

medida, reduzir esse fenômeno, por meio da aprovação de leis tendentes a regular o mercado de consumo, em conformidade com os princípios e normas gerais estabelecidas na legislação federal.

Em Pernambuco, mais de 150 leis a respeito do tema estão atualmente vigentes. No entanto, devido à falta de conhecimento de consumidores e fornecedores acerca dessa legislação, a eficácia de tal corpo normativo tem se mostrado bastante limitada.

A instituição de ferramentas oriundas da Legística Material pode auxiliar a incrementar a aplicabilidade da legislação estadual. Estudos de impacto legislativo e avaliação periódica de metas e objetivos são iniciativas que contribuem, a médio e a longo prazo, nesse sentido.

Acredita-se, contudo, que a aprovação de um Código Estadual de Defesa do Consumidor, iniciativa pioneira no Brasil, poderia constituir um instrumento de vital importância para que a legislação estadual em matéria consumerista cumpra seu papel com mais efetividade.

A aprovação de um código nos termos propostos sistematizaria as diversas leis atualmente existentes no Estado de Pernambuco sobre o direito do consumidor, permitindo consultas em um único diploma legal. O referido código também viabilizaria uma uniformização das regras e institutos atualmente previstos, harmonizando as leis existentes, o que refletiria efeitos desejáveis sobre a segurança jurídica da legislação consumerista do Estado como um todo.

Em todo esse processo, a Assembleia Legislativa de Pernambuco assume um papel estratégico, por meio da utilização de instrumentos legislativos e regimentais, a exemplo de audiências públicas, grupos de trabalho, comissões especiais e frentes parlamentares, para debater e aprofundar as questões adjacentes ao tema.

O Código Estadual de Defesa do Consumidor, para além de uma simples compilação de leis, constitui um legítimo meio para harmonizar a legislação estadual vigente, transformando-a em instrumento de conformação da realidade.

Em última análise, o Código contribuiria para a redução do indesejável excesso de litigiosidade em matéria consumerista. Com isso, seria dado um imprescindível passo para garantir, em Pernambuco, o direito constitucional à proteção especial do Estado no mercado de consumo.

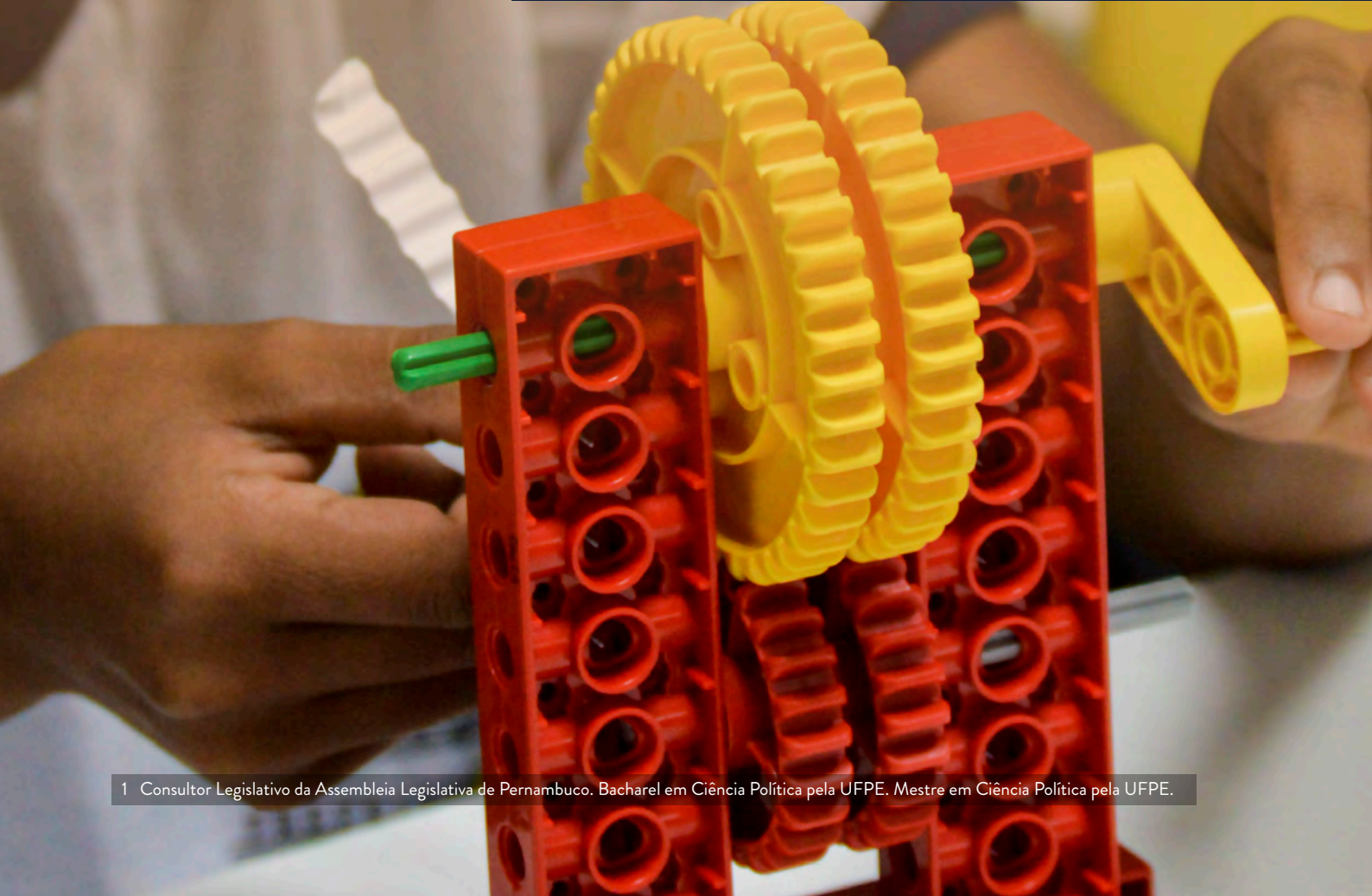
Foto: Guilherme Carvalho / Seseg

# 2. A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NA SEGURANÇA PÚBLICA: LIMITES E POSSIBILIDADES

**Bruno da Silva Araújo Pereira**[1]

**RESUMO:** A segurança pública é considerada "dever de todos e responsabilidade do Estado" no texto constitucional brasileiro. Contudo, ainda é dominante a ideia de que os grandes, senão únicos, responsáveis pela provisão desse serviço são os governos estaduais. Na contramão dessa concepção, o governo federal e os municípios vêm assumindo maior protagonismo na área. No caso destes últimos, há uma série de iniciativas possíveis no campo da prevenção à violência, dentro dos limites constitucionais atuais. Partindo desta visão, o artigo pretende avaliar o papel que os municípios podem desempenhar na área de segurança pública, a partir da análise de casos de referência no Brasil e no exterior, bem como da atuação de alguns municípios pernambucanos.

**Palavras-chave:** Segurança Pública. Prevenção à Violência. Municípios.



1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em Ciência Política pela UFPE. Mestre em Ciência Política pela UFPE.

# 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 144, define que a segurança pública é "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, [...] exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio". O mesmo dispositivo estabelece ainda, expressamente, que os órgãos responsáveis pela consecução de tais fins são a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as polícias civis, as polícias militares e os corpos de bombeiros militares (CF, art. 144, I a V).

Os órgãos acima citados estão sob a jurisdição da União, nos três primeiros casos, e dos estados, nos três últimos. Aos municípios, estaria facultada a criação de "guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações" (CF, art. 144, § 10º). Desta rápida leitura, percebe-se uma lógica de repartição da responsabilidade pela manutenção da ordem pública entre as três esferas de governo.

Ainda assim, é comum a percepção de que a segurança pública é de exclusiva competência dos governos estaduais. Isso possivelmente deve-se ao fato de que é sob a tutela destes que se encontram as polícias militar e civil, responsáveis respectivamente pelo policiamento ostensivo e pela investigação dos crimes e, portanto, faces visíveis do aparelho estatal no combate à criminalidade violenta. Contudo, as possibilidades de atuação das demais esferas de governo na garantia da segurança pública são inúmeras e de grande importância.

Neste sentido, o governo federal vem lentamente assumindo um papel mais ativo na formulação de políticas de segurança pública, em especial no que diz respeito ao seu planejamento e financiamento. Um primeiro exemplo disso é a criação do Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei Federal nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001), destinado a apoiar os entes federados nas ações voltadas à prevenção da violência e à promoção da segurança. Estão aptos a receber recursos da União estados e municípios que obedeçam a certos critérios, o que já demonstra uma concepção integrada no planejamento de políticas de segurança.

Outra novidade foi a criação da Força Nacional de Segurança Pública, por meio da Lei Federal nº 11.473, de 10 de maio de 2007. A Força se presta à execução de "atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (Lei Federal nº 11.473/2007, art. 1º) e é formada por militares e servidores civis de unidades da Federação que celebrem convênio com a União para tal fim. Na prática, tem sido de grande utilidade para conter situações de emergência em estados que passam por crises de segurança.

Cabe citar ainda o Programa Nacional de Segurança com Cidadania (Pronasci), instituído pela Lei Federal nº 11.530, de 24 de outubro de 2007. O Pronasci visa garantir uma maior integração entre as três esferas de governo na promoção de "ações de segurança pública para a prevenção, controle e repressão da criminalidade, estabelecendo políticas sociais e ações de proteção às vítimas" (Lei Federal nº 11.530/2007, art. 2º). Por meio dele, são viabilizados convênios da União com estados, municípios e organizações da sociedade civil para financiar uma gama de projetos com o objetivo de prevenir a violência.

O crescimento da atuação da União na área de segurança pública não é fortuito. A violência é epidêmica no Brasil, onde, em 2015, registraram-se cerca de 55 mil crimes violentos letais intencionais (CVLIs), uma taxa de 27,2 por 100 mil habitantes.[2] Diante de um problema de tal escala, os governantes em todos os níveis são pressionados para oferecer algum tipo de solução. Não é diferente na esfera municipal.

A principal iniciativa das prefeituras tem sido a criação de guardas municipais, responsáveis inicialmente pela proteção dos bens, serviços e instalações municipais, mas que, com o tempo, assumiram também outras funções. A edição da Lei Federal nº 13.022 (Estatuto Geral das Guardas Municipais), de 8 de agosto de 2014, parece ter referendado a assunção de um papel mais ativo dos municípios na manutenção da segurança pública, uma vez que incluiu, entre as competências das guardas:

> *IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;*
> *V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;*
> *[...]*
> *X - estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;*
> *XI - articular-se com os órgãos municipais de políticas sociais, visando à adoção de ações interdisciplinares de segurança no Município;*
> *[...]*
> *XV - contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;*
> *XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal.*

2 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2015*. 2016. Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/cartilha_agro ecologia_mobilizadores.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

*(Lei Federal nº 13.022/2014, art. 5º, IV, V, X, XI, XV e XVI)*

Apesar de ainda persistir alguma controvérsia quanto à constitucionalidade do Estatuto Geral das Guardas Municipais, a norma reforça a concepção de que os municípios, e suas guardas, têm também um papel a desempenhar na garantia da segurança pública, subsidiando as ações dos governos estadual e federal.

Há, contudo, uma série de outras iniciativas que os municípios podem desenvolver na área de segurança, em especial na prevenção à violência, para além da criação de guardas municipais. Isso porque parte expressiva dos problemas que criam a sensação de insegurança na população estão relacionados à qualidade de vida que as pessoas desfrutam no espaço urbano.

Tais questões não podem ser tratadas exclusivamente pela ação policial. Os municípios, mais próximos à realidade das comunidades que sofrem com a violência, encontram-se numa posição privilegiada para diagnosticar estes problemas, "compreender [...] dinâmicas específicas de vulnerabilidade e vitimização de grupos populacionais e territórios"[3] e, assim, atuar para solucionar ou mitigar tais problemas.

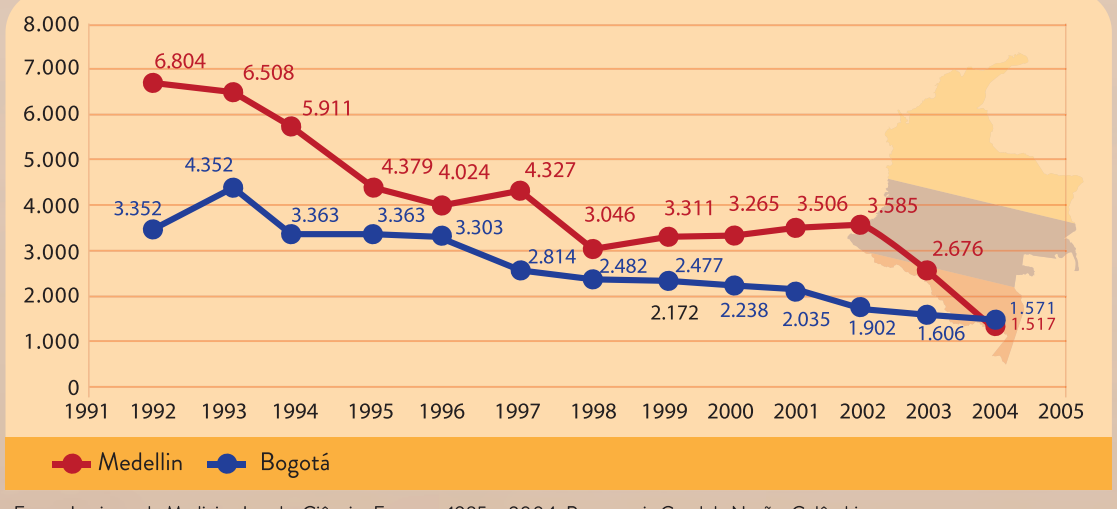
Este artigo apresenta alguns casos de municípios apontados como exemplos de sucesso na implementação de políticas de segurança, com o objetivo de demonstrar boas práticas que podem ser replicadas pelos municípios de Pernambuco e do resto do Brasil. Na primeira seção, são apresentados os casos de Medellín e Bogotá, na Colômbia, referências internacionais em políticas bem-sucedidas de prevenção à violência. Em seguida, analisa-se a política para o setor em alguns municípios brasileiros, com foco em Diadema (SP) e Canoas (RS), exemplos nacionais na gestão municipal da segurança.

Por fim, serão apontadas as iniciativas de municípios pernambucanos na área e as possibilidades de atuação das cidades, dentro dos limites constitucionais vigentes.

## 2. BOGOTÁ E MEDELLÍN: CASOS PARADIGMÁTICOS

O caso dessas duas cidades colombianas é de grande valia para estudo não somente pelo sucesso de suas políticas de prevenção à violência, mas pelo contexto social e institucional, que permite comparações diretas com os municípios brasileiros. No que diz respeito aos índices de criminalidade, por exemplo, Medellín apresentava uma taxa anual de 184 homicídios para cada 100 mil habitantes em 2002. Para efeitos de comparação, o Recife, em 2005, antes do Pacto pela Vida, apresentava uma taxa de 67,9 homicídios por 100 mil habitantes.[4]

**Figura 1 – Comparativo do número de homicídios de Bogotá e Medellín (1992 – 2004)**




Fonte: Instituto de Medicina Legal e Ciências Forenses 1985 – 2004. Promotoria Geral da Nação. Colômbia. Polícia Nacional. (Acero Velásquez, 2006).

3 INSTITUTO IGARAPÉ; INSTITUTO SOU DA PAZ; INSTITUTO FIDEDIGNA. *Agenda Municipal de Segurança Cidadã:* eleições municipais de 2016. 2016. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2016/08/NT_Agenda-Municipal-de-Seguran%C3%A7a-Cidad%C3%A3-Eleicoes-Municipais-2016-16-08.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

4 CAVALCANTI, Murilo. *Segurança pública:* as lições de Medellín. Disponível em: <http://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/Medellin.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

Já quanto ao desenho institucional, a Constituição Colombiana de 1991 atribui ao Presidente da República, aos governadores de departamentos e aos prefeitos a responsabilidade pela gestão da ordem pública em suas respectivas jurisdições.[5] Algo semelhante à Constituição brasileira, que estipula que a segurança pública é um dever do Estado como um todo. Ao contrário do caso brasileiro, contudo, conferiu-se aos prefeitos o papel de chefe de polícia no âmbito municipal.[6]

Apesar disso, houve certa inércia dos governadores de departamentos[7] e dos prefeitos em assumir um papel mais ativo na garantia da ordem pública. Isso se deveu em parte à resistência da estrutura policial em aceitar a autoridade que a nova Constituição revestiu os governantes em matéria de segurança. Além disso, inexistiam diagnósticos locais sobre a insegurança, que servissem de insumo para planos de prevenção e repressão à violência.[8]

Ou seja, apesar de contarem com as prerrogativas necessárias, as autoridades demoraram a assumir maior protagonismo no combate à criminalidade. Uma das primeiras prefeituras a se encarregar de tal missão foi a de Bogotá durante a primeira gestão de Antanas Mockus (1995–1997), citada como caso emblemático. Extrai-se do exemplo de Bogotá a lógica de atuação, que pode facilmente ser extrapolada para os municípios brasileiros: vários delitos ocorrem devido a particularidades locais e suas causas devem, portanto, ser tratadas pelas autoridades locais.

Para tal, a administração municipal elaborou um plano de convivência e segurança, no âmbito do qual se executaram diversos projetos voltados à prevenção da violência e à melhoria da convivência cidadã. Segundo Acero Velásquez, o plano contribuiu para uma queda significativa na quantidade de homicídios registrados na capital colombiana: o número passou de 4.352, em 1993, para 1.582, em 2004. A mesma lógica de segurança cidadã foi seguida na gestão de Enrique Peñalosa (1998-2000) e na segunda gestão de Mockus (2001-2003) à frente da municipalidade.

Vale salientar que várias das iniciativas contempladas pelo plano de segurança não eram diretamente de competência municipal. Cabia ao prefeito um papel de articulação e liderança para coordenar a atuação de diversos órgãos, incluindo a Justiça, de modo a propiciar ações integradas que oferecessem soluções ao problema da violência. Um exemplo importante foi a criação de Casas de Justiça, que incentivavam a mediação de conflitos de baixa intensidade.

De grande destaque foram também as ações focadas no público jovem. Implantaram-se inúmeros projetos voltados ao desenvolvimento das competências dessa faixa etária, de forma a gerar alternativas e afastar esse segmento de potenciais comportamentos desviantes. A recuperação do espaço público foi outro pilar da política de prevenção à violência, bem como uma maior materialização da presença do Estado em áreas críticas que registravam altos índices de atividades delitivas. Outra medida bem-sucedida foi a determinação de um horário máximo para o encerramento das atividades de estabelecimentos que vendiam bebidas alcoólicas.

Para subsidiar tais iniciativas, bem como as ações policiais, foi necessária a produção de informações confiáveis, que permitissem descrever de forma detalhada o perfil da delinquência nas diferentes localidades do município. A criação do Sistema Unificado de Informação de Violência e Delinqüência (SUIVD) permitiu diagnósticos mais apurados sobre a dinâmica da violência e um planejamento mais sofisticado das ações preventivas e repressivas.

O caso de Medellín era talvez mais desafiador do que o de Bogotá. Além das questões de segurança urbana, o município sofria também com o enfrentamento armado entre grupos guerrilheiros e paramilitares. A partir de 2002, na gestão do prefeito Luís Pérez, tomou-se a iniciativa de retomar para o poder público comunidades em que havia forte presença desses grupos.

A lógica de atuação não se circunscreveu à utilização da força: procurou-se fomentar uma cultura de convivência cidadã e de solução pacífica de conflitos. Criaram-se espaços interinstitucionais onde a população podia ter acesso mais fácil à Justiça, desestimulando a solução violenta de conflitos entre membros de uma mesma comunidade.

A exemplo de Bogotá, foi também elaborado um plano de segurança e convivência. Contudo, havia em Medellín uma maior necessidade de legitimar a presença do Estado. Com áreas inteiras tomadas por grupos armados, era necessário afirmar a preponderância das instituições legais como fontes de justiça e de provisão de serviços públicos. Nestas searas, o município é um ator indispensável e contribuiu de maneira inegável para a redução no número de homicídios: de 3.150 em 2000 para 1.075 em 2004.

Segundo Carbonari e seus colaboradores, as estratégias adotadas nas cidades colombianas, apesar de distintas, apresentavam várias tendências semelhantes:

> *[...] incluíram uma combinação de intervenções no espaço urbano, sociais (focadas em territórios*

5 ACERO VELÁSQUEZ, Hugo. *Os governos locais e a segurança cidadã.* 2006. Disponível em: <http://www.comunidadesegura.org.br/files/gestion_local.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

6 Há aqui uma importante particularidade colombiana: a polícia é organizada nacionalmente, mas os prefeitos têm autoridade sobre os inspetores locais de polícia. Percebe-se aí um nível maior de interdependência entre os entes federativos no âmbito da segurança do que no Brasil.

7 Os departamentos são os entes intermediários da Federação na Colômbia, equivalentes aos estados no Brasil.

8 As informações no restante da presente seção, a não ser quando expressamente referenciadas, têm como fonte Acero Velásquez (2006).

*com maior índice de homicídios, com diversas campanhas educacionais e projetos para jovens), todas guiadas por informações de qualidade geradas por observatórios que permitiam identificar com precisão fatores geradores de violência, desenhar ações focalizadas e medir sua evolução e resultados para realizar os ajustes necessários. A liderança política contínua e sistemática, para além de partidos políticos ou governos distintos, também foi crucial neste e em outros casos de queda significativa e constante dos índices de violência.*[9]

Sendo assim, os dois municípios colombianos oferecem lições não triviais às suas contrapartes no Brasil. Apesar de não terem autoridade sobre as polícias, como ocorre na Colômbia, nada impede os municípios brasileiros de atuar sobre áreas com impacto direto sobre a ordem pública. Políticas para jovens, revitalização de espaços urbanos, provisão de bens públicos e mediação de conflitos de baixa intensidade são iniciativas que contribuem para a segurança pública e que estão ao alcance dos governos municipais sob a presente arquitetura constitucional.

## 3. BOAS PRÁTICAS EM MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Quando se trata de protagonismo municipal na área da segurança pública no Brasil, as cidades de Diadema (SP) e de Canoas (RS) surgem como referências. No caso de Diadema, a questão da segurança entrou na agenda política no ano de 2001. À época, o município apresentava a maior taxa de homicídios do Estado de São Paulo.[10]

A questão da liderança política, como em Bogotá e Medellín, foi de grande importância, tendo o prefeito assumido a pauta da segurança como prioridade e procurado articular-se com os órgãos estaduais de segurança. O governo municipal passou, inclusive, a participar formalmente do planejamento do trabalho policial na cidade.

Do ponto de vista institucional, criou-se uma Secretaria Municipal de Defesa Social e foi reformulada a estrutura da Guarda Municipal.[11] Adotaram-se iniciativas semelhantes àquelas observadas nos casos da Colômbia, como a edição de lei municipal determinando o fechamento dos bares após as 23h, com base no diagnóstico de que os homicídios concentravam-se nesse horário. Projetos específicos focaram, ainda, na prevenção da violência sobre grupos específicos, como os jovens e adolescentes e as mulheres. Além disso, a Guarda Municipal passou a monitorar as estatísticas criminais da cidade e fóruns descentralizados permitiram que a população de Diadema discutisse questões relacionadas à segurança.[12]

Os índices de criminalidade de Diadema caíram de forma drástica após a adoção da nova política municipal de segurança. A taxa de homicídios dolosos, em especial, diminuiu de mais de 100 para cerca de 25 por 100 mil habitantes. Ainda que não se possa determinar o grau de impacto das ações do governo municipal na queda observada, é improvável que uma variação de tal magnitude não tenha tido como uma de suas causas a nova postura da administração local.

No caso de Canoas, pode-se afirmar que foi de grande importância o papel do governo federal como indutor das mudanças operadas a nível municipal na área de segurança pública. Isso porque as iniciativas que deram à cidade um papel de destaque iniciaram-se após a adesão do município ao Pronasci.

**Figura 2 – Diadema: Tendências da Criminalidade 1999–2005**

| Crimes / Anos | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Homicídios dolosos | 107,44 | 75,90 | 65,63 | 54,08 | 44,23 | 34,39 | 26,44 |
| Roubos / Furtos veículos | 1.014,10 | 972,63 | 807,91 | 672,63 | 667,00 | 527,96 | 580,74 |
| Roubos | 769,08 | 669,07 | 702,86 | 652,52 | 800,51 | 625,30 | 760,20 |
| Furtos | 594,49 | 522,32 | 659,29 | 745,46 | 788,44 | 650,43 | 727,34 |

Fonte: Instituto São Paulo Contra a Violência e Instituto Sou da Paz, com base em dados da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo e IBGE. (Ricardo, Caruso; 2017).

9 CARBONARI, Flávia; WOLF, Gregor; HOFFMAN, Joan Serra; CAPRIROLO, Dino. *Uma perspectiva multilateral para a prevenção da violência na América Latina.* Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 10, n. 2, p. 58-70, Ago.-Set. 2016. p. 64.

10 RICARDO, Carolina de Mattos; CARUSO, Haydee G. C. *Segurança Pública:* um desafio para os municípios brasileiros. Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 1, n. 1, p. 102-119, 2017.

11 Idem.

12 Idem.

Como já citado, o programa viabiliza a transferência de recursos federais para municípios que desenvolvam projetos voltados à prevenção da violência. No caso de Canoas, o convênio com a União foi assinado em 2007. A partir de então, viabilizou-se a estruturação e implementação de uma política municipal de segurança que ultrapassasse "a lógica tradicional de utilização de dinâmicas policiais para a prevenção de violências".[13]

Pode-se afirmar que a política de segurança do município estruturou-se em quatro eixos, ainda vigentes na época da realização deste estudo. O primeiro foi a Guarda Comunitária, programa voltado para o policiamento comunitário realizado no âmbito da Guarda Municipal, com rondas escolares e proteção aos estabelecimentos municipais.[14] Outro eixo foi o programa Canoas Mais Segura, que dispõe de tecnologias como centrais de alarmes, câmeras de vídeo e sensores de audiomonitoramento para o combate ao crime.[15]

O terceiro eixo foi o programa Territórios da Paz, voltado para a prevenção à violência em comunidades socialmente vulneráveis. Aplicado inicialmente no bairro de Guajuviras, o programa realizou mais de 90 projetos ligados ao Pronasci na comunidade historicamente marcada pela criminalidade. Nos primeiros anos após a implementação do programa, verificaram-se quedas anuais significativas na taxa de homicídios do bairro.[16]

Por fim, operando estreitamente em conjunto com o Territórios da Paz, havia o programa de Justiça Comunitária. Sua lógica é facilitar o acesso à Justiça, em especial nas comunidades mais suscetíveis à violência. O programa forma mediadores que atuam em conflitos de proximidade, evitando a judicialização dos mesmos.

Além desses quatro eixos principais, há ainda projetos setoriais, como o Protejo, voltado para jovens em situação de risco, e o Mulheres da Paz, destinado à formação de lideranças femininas em áreas atingidas pela criminalidade. Ambos são financiados com recursos do Pronasci.

Do ponto de vista institucional, foi essencial a criação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGI-M), que possibilitou a articulação entre o governo municipal, os órgãos estaduais e a sociedade civil para discutir e implementar ações de prevenção e repressão à violência em Canoas. A cooperação entre a prefeitura e os órgãos estaduais teve como fruto, por exemplo, o reaparelhamento da estrutura policial operando na cidade.[17]

Por fim, deve-se citar a criação do Observatório da Segurança Pública. Consiste em um "sistema de monitoramento e avaliação local das ações de segurança pública com cidadania"[18], que, além de servir como uma importante ferramenta para a gestão da segurança pública, oferece à sociedade um instrumento de controle sobre a Administração.

Percebe-se, portanto, que, no município de Canoas, além da iniciativa da liderança política local, foi fundamental também o papel do governo federal como indutor de uma maior atuação municipal na área da segurança. Contudo, há também programas municipais de prevenção à violência financiados por órgãos multilaterais.

É o caso dos programas dos municípios de Novo Hamburgo (RS) e de Teresina (PI), financiados respectivamente pelo BID e pelo Banco Mundial.[19] No primeiro, a estratégia de segurança inseriu-se no Programa de Desenvolvimento Municipal Integrado e, além das ações de prevenção social à violência, incluiu iniciativas voltadas à requalificação do espaço urbano.

Já no caso de Teresina, elaborou-se um diagnóstico local sobre a criminalidade, com base no qual será desenhado um plano municipal de prevenção, focado principalmente na violência contra jovens e mulheres.[20] Em ambos os municípios, os programas financiados por organismos internacionais procuraram incentivar a produção de informações sobre violência, essenciais para a elaboração de um planejamento municipal na área de segurança.

Outros municípios com políticas de segurança estabelecidas de modo eficaz são Belo Horizonte (MG), Resende (RJ) e São Paulo (SP). Dos casos bem-sucedidos, podem ser extraídas algumas lições. Ricardo e Caruso apontam a necessidade de algumas etapas para

13 AZEVEDO, Rodrigo G. (coord.). *As políticas públicas de segurança no âmbito municipal:* uma análise comparada das cidades de Canoas/RS e Jaboatão dos Guararapes/PE. Segurança, Justiça e Cidadania: Brasília, n. 3, p. 283-376, 2010. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume3/4-as-politicas-de-seguranca-no-ambito-municipal-3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

14 Idem.

15 CANOAS. Prefeitura Municipal de Canoas. *Canoas Mais Segura.* Disponível em: <http://www.canoas.rs.gov.br/site/home/pagina/idDep/30/id/87>. Acesso em: 12 abr. 2017.

16 SANTOS, Mariana C. S.; AZEVEDO, Rodrigo G. *Políticas de Segurança Pública e Juventude:* o caso do Rio Grande do Sul. O Público e o Privado: Fortaleza, n. 21, p. 111-123, Jan.-Jun. 2013.

17 AZEVEDO, Rodrigo G. (coord.). *As políticas públicas de segurança no âmbito municipal:* uma análise comparada das cidades de Canoas/RS e Jaboatão dos Guararapes/PE. Segurança, Justiça e Cidadania: Brasília, n. 3, p. 283-376, 2010. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume3/4-as-politicas-de-seguranca-no-ambito-municipal-3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017

18 CANOAS. Prefeitura Municipal de Canoas. *Observatório de Segurança Pública.* Disponível em: <http://www.canoas.rs.gov.br/site/home/pagina/idDep/30/id/87>. Acesso em: 12 abr. 2017.

19 CARBONARI, Flávia; WOLF, Gregor; HOFFMAN, Joan Serra; CAPRIROLO, Dino. *Uma perspectiva multilateral para a prevenção da violência na América Latina.* Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 10, n. 2, p. 58-70, Ago.-Set. 2016.

20 Idem.

a implantação de políticas municipais de prevenção à violência: diagnóstico, elaboração de estratégias de intervenção, execução do plano de ações, monitoramento e avaliação do impacto da política.[21]

Pode-se citar também a necessidade de focar a atuação em áreas e grupos socialmente vulneráveis e, portanto, mais suscetíveis de sofrerem com a violência. Outro fator essencial é a produção de informações. Diagnósticos profundos sobre as dinâmicas locais de violência servem para orientar não somente as intervenções das autoridades municipais, mas também dos próprios órgãos policiais.

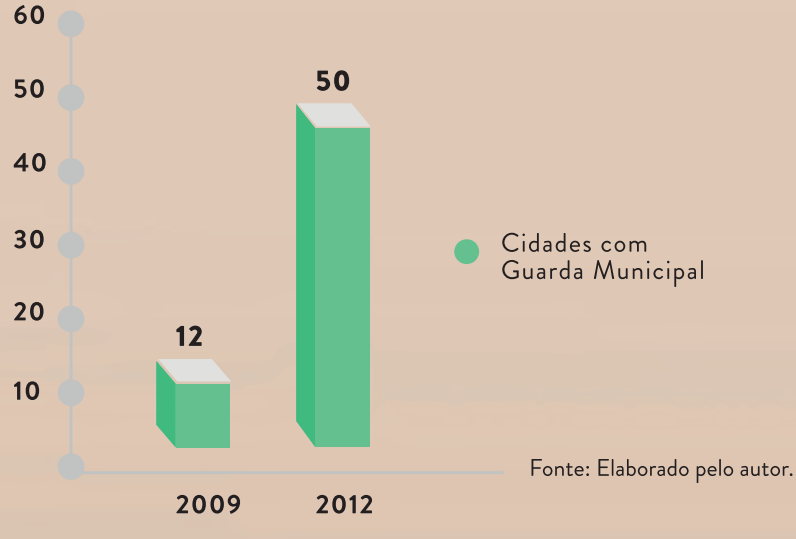
Por fim, constata-se a importância da liderança política para o desencadeamento de um ciclo virtuoso de políticas públicas de prevenção à violência. Mesmo nos casos em que há incentivos do Pronasci ou de órgãos multilaterais, o líder do governo municipal é essencial para articular e coordenar a atuação da prefeitura, da sociedade civil e dos órgãos policiais. Sem a presença e a integração de todos esses atores na formulação e implementação de um plano municipal de segurança, este será muito provavelmente inócuo.

## 4. POLÍTICAS MUNICIPAIS DE SEGURANÇA EM PERNAMBUCO

O interesse dos governos municipais de Pernambuco pela gestão da segurança pública pode ser atestado pelo aumento no número de guardas municipais constituídas no Estado. Entre 2009 e 2012, o número passou de 12 para 50. Além disso, nesse último ano, 73 dos 185 municípios pernambucanos constavam com algum órgão em sua administração responsável pela área de segurança pública.[22]

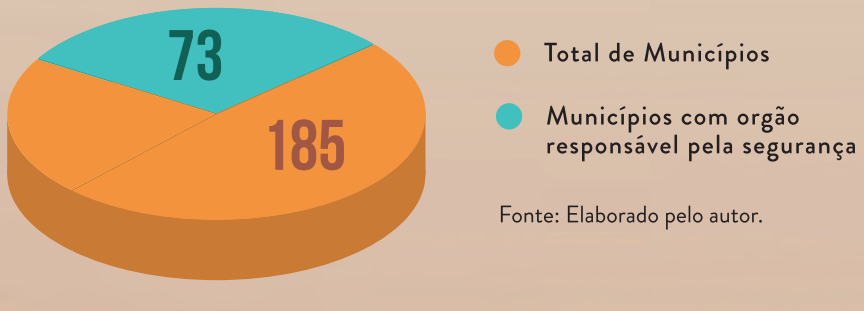
Como já se afirmou, contudo, a simples criação de uma Guarda Municipal ou de um órgão gestor na área de segurança não implica a efetiva implementação de uma política de prevenção e combate à violência. Na verdade, é provável que a criação de tais entes na administração municipal deva-se em parte a incentivos da

**Gráfico 1 – Número de municípios com Guarda Municipal em Pernambuco**




Fonte: Elaborado pelo autor.

**Gráfico 2 – Número de municípios com órgão responsável pela segurança pública em Pernambuco**




Fonte: Elaborado pelo autor.

21 RICARDO, Carolina de Mattos; CARUSO, Haydee G. C. *Segurança Pública:* um desafio para os municípios brasileiros. Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 1, n. 1, p. 102-119, 2017.

22 IBGE. *Perfil dos municípios brasileiros:* 2012. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv64638.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

legislação federal, que, até pouco tempo, vinculava o repasse de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública à existência de guarda no município.

Nesta seção, serão analisados os programas municipais de segurança de dois municípios pernambucanos, Jaboatão dos Guararapes e Recife, com o objetivo de traçar um panorama da atuação dos governos locais de Pernambuco na área.

O caso de Jaboatão dos Guararapes assemelha-se ao de Canoas. Como no município gaúcho, a política de segurança de Jaboatão também foi impulsionada pelo Pronasci. Além disso, teve influência do Pacto pela Vida[23], já que o programa estadual procurava conscientizar os gestores municipais quanto a suas responsabilidades na área de segurança cidadã.[24]

Apesar de convergir com Canoas no que diz respeito ao Pronasci, não se conseguiu em Jaboatão o nível de estruturação da política de segurança que se observou no município gaúcho. Isso se deve, em parte, à não efetivação dos mecanismos de participação popular.[25] Sem insumos de informação por parte da sociedade, é inviável estabelecer um planejamento que trate das principais demandas da população.

Além disso, aponta-se também que a Guarda Municipal de Jaboatão ainda não formou uma identidade própria, compatível com as competências do município na área de segurança, apresentando uma postura semelhante à da Polícia Militar.

O que se alcançou no município foi uma maior integração entre os diferentes órgãos responsáveis pela segurança e pela Justiça Criminal. No âmbito do GGI-M local, estruturado após o convênio do Pronasci, foi possível uma maior articulação entre o Ministério Público, os órgãos policiais atuando na cidade, a prefeitura e o governo do estado. Disso resultaram iniciativas importantes, como o Programa de Proteção a Ameaçados de Morte e o Programa de Enfrentamento às Drogas.[26]

Sendo assim, apesar dos problemas de implementação e levando-se em conta que a institucionalização da política de segurança não foi plena, pode-se dizer que a adesão ao Pronasci gerou alguns resultados positivos em Jaboatão.

No Recife, por sua vez, pode-se encontrar uma política mais estruturada de segurança pública, menos dependente da transferência de recursos por parte de terceiros. Intitulada de Pacto Pela Vida Recife, a política de segurança da cidade tem como foco a atuação em 13 bairros que concentram 42% dos crimes violentos letais intencionais (CVLIs) da capital. Estrutura-se em quatro eixos: prevenção social do crime, controle e ordenamento urbano, recuperação de situação de risco e participação social.[27]

No âmbito do primeiro está prevista a construção de cinco Centros Comunitários da Paz (Compaz), equipamentos destinados a toda a comunidade onde serão ofertados serviços públicos variados, com foco no público mais jovem. Outro objetivo é facilitar o acesso à justiça, por meio de parcerias com a Defensoria Pública e com o Ministério Público, além de se estabelecer um programa de mediação de conflitos.

Já no eixo de recuperação de situação de risco, incluem-se o auxílio à reinserção dos ex-internos da Fundação de Atendimento Socioeducativo (Funase), bem como a recuperação de dependentes químicos e a atenção às vítimas de violência. Outras iniciativas compreendem a requalificação e ampliação da Guarda Municipal, a criação de órgão específico para a produção de informações e a construção de planos destinados à prevenção à violência para as diferentes comunidades.

Percebe-se na formulação do Pacto Pela Vida Recife, portanto, o reconhecimento de que a intervenção governamental sobre o problema da violência não se circunscreve à ação policial. A ação sobre diferentes variáveis, desde a requalificação de espaços públicos até a oferta de serviços e o acesso à Justiça em localidades socialmente mais vulneráveis, tem impacto sobre os níveis de violência. É aí que a atuação dos municípios se mostra mais promissora.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou analisar possíveis linhas de atuação dos municípios na área de segurança pública dentro dos limites estabelecidos pelo sistema constitucional vigente. Para tal, foi realizado um breve levantamento das boas práticas observadas nacional e internacionalmente.

Os casos de Bogotá e Medellín demonstram que intervenções sociais bem planejadas, baseadas em informação de qualidade, podem ter impacto efetivo sobre os índices de criminalidade. Apesar de a Constituição colombiana proporcionar às prefeituras uma autoridade sobre os órgãos policiais que inexiste no Brasil, várias

23 O Pacto pela Vida é, desde 2007, a política de segurança pública de Pernambuco, responsável, em seus primeiros anos, por uma queda significativa nos índices de criminalidade violenta no Estado.

24 AZEVEDO, Rodrigo G. (coord.). *As políticas públicas de segurança no âmbito municipal:* uma análise comparada das cidades de Canoas/RS e Jaboatão dos Guararapes/PE. Segurança, Justiça e Cidadania: Brasília, n. 3, p. 283-376, 2010. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume3/4-as-politicas-de-seguranca-no-ambito-municipal-3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

25 Idem.

26 Idem.

27 RECIFE. Prefeitura da Cidade do Recife. *Pacto pela Vida Recife:* Plano Municipal de Segurança Urbana e Prevenção da Violência. Disponível em: <http://www2.recife.pe.gov.br/sites/default/files/pactopelavida.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

das iniciativas bem-sucedidas em Bogotá e Medellín independem da ação policial e podem servir de exemplo para lideranças locais brasileiras interessadas na prevenção à violência.

As iniciativas mais bem-sucedidas no Brasil parecem confirmar as lições extraídas da Colômbia. O papel da liderança política do município é essencial para garantir a articulação entre as diferentes agências implicadas no planejamento da segurança. O município não deve se limitar a estabelecer metas próprias, mas também coordenar suas ações com os demais órgãos responsáveis pela segurança pública, em especial as polícias civil e militar.

Além disso, o financiamento pelo governo federal (por meio do Pronasci ou do Fundo Nacional de Segurança Pública) e por órgãos multilaterais pode ser fundamental não somente devido ao auxílio financeiro, mas por induzir os municípios a atuarem de maneira mais decisiva na prevenção à violência, assumindo o papel que lhes cabe na manutenção da ordem pública.

Este último ponto parece ser essencial. As ações municipais na área de segurança pública devem circunscrever-se às competências do município, e o planejamento municipal deve levar isso em consideração. Sendo assim, apesar de as guardas municipais serem órgãos úteis na prevenção à violência, não devem assumir funções próprias às polícias civil e militar.

Cabe sim ao município auxiliar a atuação de tais órgãos por meio da produção de informações. E, principalmente, cabe às autoridades locais desenhar políticas voltadas para os públicos mais vulneráveis, que mais sofrem com a violência, de maneira a efetivamente prevenir situações sobre as quais a ação policial não pode agir.

Foto: Maurício Ferry e Paulo Almeida

3.

# PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS:

## ALTERNATIVA DE INVESTIMENTOS EM ÉPOCA DE RETRAÇÃO ECONÔMICA?

**Augusto Cesar Neves Lima Filho**[1]
**Ednilson da Silva Cardoso**[2]
**Mauro Soares Carneiro**[3]

**RESUMO:** As parcerias público-privadas (PPPs) são iniciativas governamentais para diminuir o tamanho do Estado e, ao mesmo tempo, atrair os setores privados, visando ao aumento da capacidade de investimento público em áreas estratégicas, como o setor de infraestrutura. Para que esse objetivo se torne real e efetivo, é necessário que a administração pública brasileira supere percalços que têm impedido que uma grande quantidade de projetos ultrapassem a fase de modelagem e se vejam livres de problemas na execução contratual.

**Palavras-chave:** Parcerias público-privadas. PPPs. Investimento. Retração fiscal.

1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em Direito pela UFPE.
2 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em Ciências Contábeis pela Favip.
3 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em História pela UNB.

# 1. INTRODUÇÃO

A implantação, no Brasil, do modelo de Estado de Bem-Estar Social, durante o século 20, gerou um agigantamento da máquina pública, tendo em vista a assunção pelo Poder Público da responsabilidade pelo provimento de uma imensa gama de serviços à população: saúde, educação, transporte, habitação, entre outros.

Esse comportamento gerou sucessivos déficits públicos e consequentes crises fiscais, culminando na chamada década perdida de 1980, quando o crescimento econômico do país, até então vertiginoso, ficou estagnado:

> *O PIB per capita, que de 1970 a 1980 vinha se expandindo à taxa média de 6,1% a.a., diminui 13% entre 1980 e 1983. A tímida recuperação apresentada no período de 1984-89 leva o valor desse indicador apenas a retornar aos níveis observados no início da década, de forma que se populariza a idéia de que os anos oitenta se constituíram para a economia brasileira, na "década perdida".*[4]

Nesse contexto, teve início, na década de 90, a denominada Reforma Gerencial da Administração Pública, que, longe de subtrair responsabilidades do poder público, buscava modernizá-lo por meio de diversas técnicas adotadas internacionalmente, ressaltando-se a atração da iniciativa privada para participar dos investimentos públicos.[5]

Nesse sentido, pode-se destacar a aprovação da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre as concessões e permissões de serviço público a particulares, e posteriormente a Lei nº 11.079/04, que trata das parcerias público-privadas (PPPs), que nada mais são do que outra modalidade de concessão.

O objetivo do presente artigo é analisar a modelagem financeira, jurídica e administrativa das parcerias público-privadas, bem como refletir sobre as principais dificuldades e empecilhos enfrentados. Além disso, o estudo vai verificar se, diante da grave crise fiscal e econômica experimentada pelo país, houve uma expansão da utilização das PPPs, e, por fim, apresentar o cenário das PPPs no Estado de Pernambuco.

# 2. CONCESSÕES COMUNS E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Com a aprovação da Lei Federal nº 8.987, em 1995, foi instituído um marco regulatório para a possibilidade de delegação a particulares da prestação de serviços públicos em diversos segmentos, notadamente nas áreas de telefonia e energia elétrica. Porém, nem todos os serviços públicos conseguiam atrair a participação da iniciativa privada para sua prestação, devido a diversas limitações existentes no regime jurídico das delegações.

A principal restrição nesse sentido era a necessidade de que os projetos fossem autossustentáveis, ou seja, que a receita oriunda da exploração do objeto da concessão, por meio da cobrança de tarifas, somada às receitas acessórias privadas, fosse suficiente para manter o serviço em funcionamento, incluindo o lucro do concessionário. Em outras palavras, no regime da Lei nº 8.987/95, a concessão não poderia depender de recursos públicos para se manter, devendo ser sustentada integralmente por recursos decorrentes da própria exploração do serviço.

Por esse motivo, diversos projetos de interesse público não foram realizados, pois as projeções de receitas derivadas apenas de tarifas pagas pelos usuários e receitas acessórias não eram suficientes para fazer face às despesas, notadamente por se tratarem de empreendimentos com valores altos, de longo prazo e elevado risco, fazendo com que não houvesse atratividade para o setor privado.

A fim de solucionar esse problema, foi aprovada uma modalidade especial de concessão pública, a denominada parceria público-privada (PPP), por meio da Lei Federal nº 11.079/2004. Sua principal característica foi criar uma alternativa que admitisse, em diversos graus, a participação de recursos públicos no custeio do objeto da concessão, suprindo, assim, o problema então existente no regime jurídico anterior.

Logo, progressivamente, diversos projetos de PPPs, que se mostrariam inviáveis na modalidade de concessão comum, passaram a ser desenvolvidos, havendo dezenas já em funcionamento e outras centenas em etapas preliminares de discussão e elaboração.

# 3. ATRATIVOS À CELEBRAÇÃO DE PPPs PELO PODER PÚBLICO

Além da capacidade adicional de atrair investimentos privados em relação à concessão comum, diversas características fazem o modelo de contratação por PPPs ser vantajoso para o poder público.

Veja-se, por exemplo, que o art. 7º da lei de regência afirma que "a contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada". Em outras palavras, o investimento inicial, via de regra, deve ser custeado integralmente pelo particular,

4 FURTUOSO, Maria Cristina O.; OMETTO, Ana Maria H.; SILVA, Marina Vieira da. *Economia brasileira na década de oitenta e seus reflexos nas condições de vida da população.* Revista de Saúde Pública/USP, São Paulo, v.29, n. 5, out. 1995, p. 404.

5 PACKER, Débora Kohler; GHISLENI, Giancarlo Maturano. *A efetividade das parcerias Público-Privadas no Brasil:* Uma perspectiva comparada. Revista de Estudos Jurídicos – Unesp, São Paulo, v. 18, n. 28. (2014) p. 3–4.

seja por meios próprios, financiamentos bancários ou captação de recursos no mercado de capitais. Tal previsão é especialmente útil em momentos de retração fiscal, uma vez que desonera o poder público de realizar um vultoso aporte de recursos, ao menos no curto prazo.

A regra não é absoluta, pois em 2012 foi acrescida, na Lei Federal nº 11.079/2004, a possibilidade de realização de aportes de recursos pelo poder público ainda durante a realização de obras. Essa previsão pode ser útil, em certa medida, porque alivia o caixa do parceiro privado, mediante a redução de despesas com juros de financiamentos e, consequentemente, diminui o custo total do empreendimento.[6]

Também se aponta, doutrinariamente, que a sistemática das PPPs é dotada de razoável flexibilidade em relação às modalidades comuns de contratação.

Sob essa ótica, é de se atentar que a elaboração de projeto básico não é requisito para celebração de contratos de PPPs. Esse instrumento, exigido tanto pela Lei nº 8.987/95 quanto pela Lei nº 8.666/93, configura uma prefixação pela administração pública de quase todas as características da obra ou serviço. Torna-se, assim, um fator restritivo à liberdade dos agentes privados na criação de soluções inovadoras.

Sabe-se que, devido à natureza não usual de boa parte dos empreendimentos de PPPs, geralmente de grande porte, comumente a administração contratante não possui experiência técnica necessária para conseguir descrever o objeto em todos os seus termos, ocasião em que a existência de margem de liberdade para a iniciativa privada é relevante:

> *Muitas vezes o poder público não tem experiência para contratar de modo eficaz por meio das opções dispostas na Lei nº 8.666/93, quer seja por se tratar de uma compra muito complexa, ou porque o know-how sobre o projeto está na iniciativa privada, ou, até mesmo, porque não se trata de uma pauta de compras recorrente para o setor público. Em função dessas circunstâncias, muitas vezes as PPPs podem ser, do ponto de vista qualitativo, a melhor solução para a implementação do projeto.*[7]

Pode-se citar ainda que o modelo de PPPs inova ao focar o seu sistema de controle e monitoramento sobre resultados obtidos e não mais sobre processos. Essa configuração permite o arranjo de estruturas de incentivos que remuneram o parceiro privado de acordo com seu desempenho, estimulando assim uma contínua melhoria da prestação dos serviços, notadamente devido à maior flexibilidade e à agilidade natural que um agente privado possui na realização de suas atividades.[8]

## 4. ATRATIVOS À CELEBRAÇÃO DE PPPs PELO SETOR PRIVADO

Conforme já adiantado, o modelo de PPPs criou alternativas bastante atrativas para o setor privado, uma vez que permitiu a diversificação da forma de custeio, com participação não apenas de tarifas pagas pelo usuário, mas também por contribuições do poder público.

Logo, no modelo de PPPs, existe a possibilidade de repartição dos riscos. Na legislação das concessões comuns, esses riscos eram alocados exclusivamente sobre o concessionário, o que gerava grande desestímulo para o particular.

Outra medida interessante é a previsão do emprego de mecanismos privados de resolução de conflitos, entre eles a arbitragem. Além de agilizar a resolução de litígios nas PPPs, esse comando legal permite que esses impasses sejam resolvidos de forma paritária.

Por fim, destaca-se que as PPPs garantem uma maior liberdade de negociação entre a Administração Pública e o parceiro privado, visando, assim, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro pactuado inicialmente.

> *Admite, portanto, uma manutenção da equação econômico-financeira diferente da tradicionalmente aplicável aos contratos administrativos em geral, dita estática e referenciada apenas ao momento inicial do contrato. Em uma manutenção da equação econômico-financeira dinâmica e permanentemente atualizada poderão ser incluídos elementos como previsão de demanda e de variação dos custos ordinários com insumos e pessoal, que não poderiam ser considerados fatos imprevisíveis para efeito de reequilíbrio de uma equação econômico financeira estática.*[9]

## 5. ASPECTOS ECONÔMICOS

Como citado antes, do ponto de vista econômico e fiscal, a legislação das PPPs permite que o Estado dilua o investimento inicial por um período de tempo, além de ditar que o pagamento por parte do ente estatal só

6 DIAS, A. L. C. F.P. O. et al. *Aporte de recursos em PPPs:* notas sobre a natureza, tratamento, tratamento tributário e modificações implementadas pela Lei nº 12.766/2012. In: DAL BIANCO, Dânae; et al. In: MASTROBUONO, C. M. W.et al. *Parcerias Público-privadas.* Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 351.

7 COSCARELLI, Bruno et al. *Regional Sudeste Concessões e Parcerias.* São Paulo: Radar PPP. nov. 2015. p. 12. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/#ebook-026-201511>. Acesso em: 18 mar. 2017

8 Ibidem. p. 11.

9 DE ARAGÃO, Alexandre Santos. *A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs.* RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, p. 35-66, maio/ago. 2013.

se dará após a conclusão do investimento contratado:

> *As PPPs, entretanto, são muito utilizadas, na prática, simplesmente para antecipar o investimento em infraestrutura enquanto se posterga o desembolso do governo. Quando um governo contrata uma obra pela forma convencional, já deve prever a inscrição da despesa imediatamente no orçamento pelo menos da parcela da obra a ser paga, disputando lugar com outros gastos e projetos. Já com PPPs não há necessidade de se prever a inclusão dessas despesas de investimento, pois elas virão na forma de contraprestação apenas mais tarde, eventualmente outro governo, e já como fatos consumados do governo como devedor. Por postergar desembolsos, o governo na PPP tem maior capacidade de superar as amarras institucionais do processo orçamentário do que nas obras públicas convencionais.*[10]

No entanto, como ressalta a publicação de Cesar Mattos, esses investimentos só serão economicamente vantajosos caso a contratação se demonstre mais eficiente que as modalidades tradicionais. Dessa forma, o sucesso das PPPs está intimamente ligado ao exercício permanente do controle administrativo sobre essas contratações. "Ou seja, a renda do governo ou situação fiscal seria realmente melhor com a PPP. Mas daí o que gera o efeito positivo sobre as contas públicas é a maior eficiência do parceiro privado na operação e não a protelação do pagamento do investimento na PPP em si."[11]

O cenário econômico atual aponta para a necessidade de avanço das parcerias público privadas como uma alternativa para o Estado brasileiro combater o imenso déficit de infraestrutura existente.

Segundo estudo efetuado pela Confederação Nacional da Indústria do Brasil[12] , para se aproximar de países com níveis de desenvolvimento semelhantes, o Brasil deveria investir entre 4 a 5% do seu PIB em infraestrutura. No entanto, os investimentos nacionais encontram-se muito aquém dessa meta, conforme revela a tabela adaptada:

**Tabela 1 - Investimentos em infraestrutura em relação ao PIB**

| Período | 1971 a 1980 | 1981-1989 | 1990-2000 | 2001-2014 |
|---|---|---|---|---|
| Total (% do PIB) | 5,42 | 3,62 | 2,29 | 2,16 |

Fonte: Confederação Nacional da Indústria do Brasil.

Além disso, a pesquisa revela que 54,3% dos investimentos em infraestrutura, no ano de 2014, partiram da iniciativa privada, sendo que 83% destes foram de dívidas tomadas pelo setor por meio de empréstimos públicos.

A análise aponta claramente que o Brasil só atingirá a meta de investimento em infraestrutura se aprofundar a parceria com o setor privado:

> *As dificuldades de planejamento e execução dos investimentos em infraestrutura pelo setor público e, por consequência, os frágeis resultados - tanto quantitativos quanto qualitativos - levaram o governo a reconsiderar o papel do setor privado, particularmente a importância de seu protagonismo. Esse movimento teve um impulso adicional por conta ainda das significativas restrições fiscais que o país enfrenta em 2015 - 2016 uma efetiva emergência.*[13]

O estudo da CNI também salienta que, no caso brasileiro, não basta a expansão do investimento, é necessário aumentar a eficiência do gasto público. Nesse aspecto, chama a atenção o Brasil ocupar a 169ª colocação, entre 189 nações, no ranking de gastos estimados com burocracia no processo de contratação de obras.

As PPPs estão, sem dúvida, nesse panorama, uma vez que configuram uma grande alternativa em tempos de contingência econômica e redução da capacidade financeira dos entes estatais. Desse modo, as PPPs devem ser vistas como uma possibilidade de superação dos gargalos de infraestrutura do Brasil, desde que suas contratações sejam eficientes.

Cumpre analisar se, de fato, houve no Brasil a utilização desse expediente jurídico em momentos de retração econômica e redução de investimentos, além de identificar quais as fragilidades apresentadas que necessitam de maior reflexão para que as PPPs sejam implementadas de forma efetiva.

10 MATTOS, César e MAFFIA, Débora Veloso. *Aspectos jurídicos/econômicos das Parcerias Público Privadas (PPPs).* Brasília, Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema1/2015_7293-aspectos-juridico-economicos-da-pps-_debora-maffia-e-cesar-mattos>. Acesso em: 28 mar. 2017.

11 Idem.

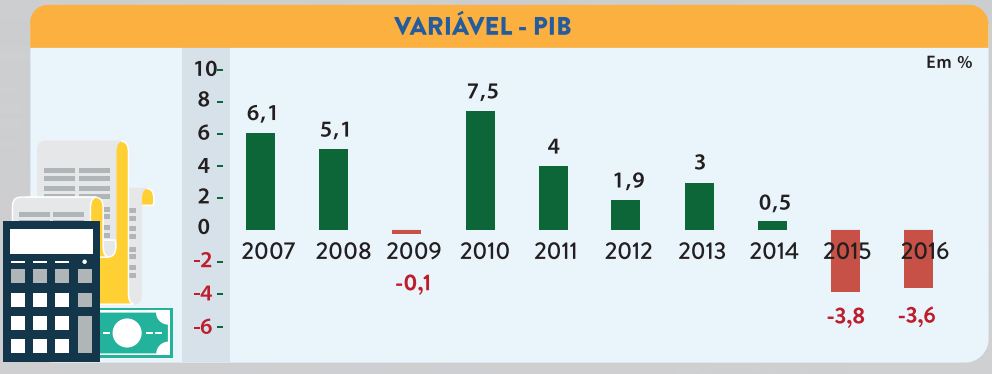
12 FRISCHTAK, Claudio e NORONHA, Júlia. *O financiamento do investimento em Infraestrutura no Brasil*: Uma agenda para sua expansão sustentada. Confederação Nacional da Indústria. Brasília. 2016, p. 20.

13 Ibidem p. 43

# 6. UTILIZAÇÃO DAS PPPs EM CICLOS HISTÓRICOS DE RETRAÇÃO ECONÔMICA E DIMINUIÇÃO DOS NÍVEIS DE INVESTIMENTO

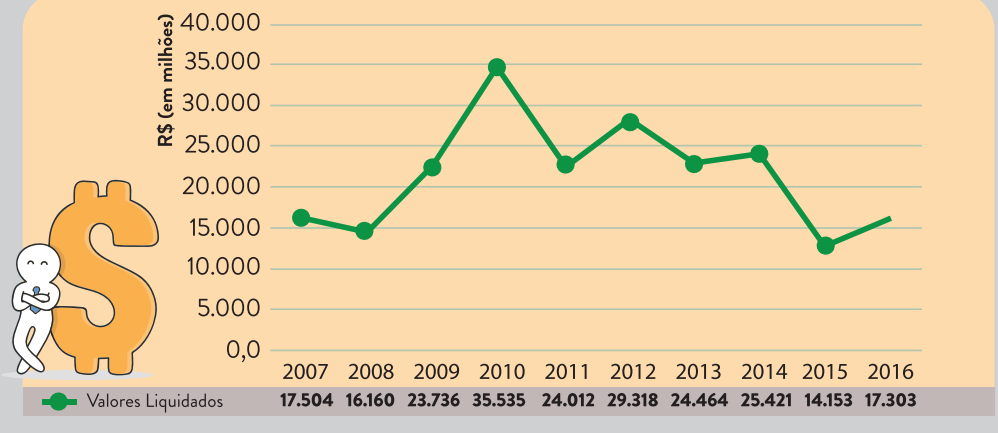
Para melhor compreensão do contexto, vale observar o comportamento da utilização das PPPs em cenários de retração econômica e a consequente diminuição das despesas de investimento. Inicialmente, apresentam-se dados da variação do PIB de 2007 a 2016; em seguida, as despesas de investimento da União no mesmo período. Por fim, o número de contratos de PPPs assinados entre 2006 a 2016.

**Gráfico 1 - Variável - Taxa acumulada ao longo do ano (em relação ao mesmo período do ano anterior)**



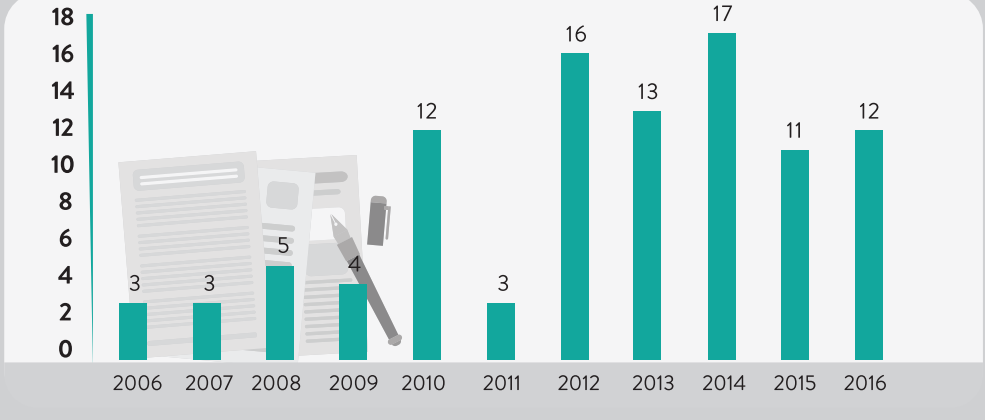

Fonte: IBGE - Contas Nacionais Trimestrais.

**Gráfico 2 - Despesas de investimento da União - 2007 a 2016**




Fonte: RGF[14] - Poder Executivo Federal e RREO[15] - Governo Federal (2007 a 2016).

**Gráfico 3 - Total de contratos de PPPs assinados - 2006 a 2016**




Fonte: Radar PPP. As Parcerias Público Privadas no ano de 2016.

14 Relatório de Gestão Fiscal – 3° Quadrimestre.

15 Relatório Resumido de Execução Orçamentária – 6° Bimestre.

A análise dos gráficos 1, 2 e 3 demonstra algumas oscilações significativas na quantidade de contratos assinados.

A primeira grande variação ocorre em 2010 e, provavelmente, é fruto dos problemas ocorridos no ano de 2009, como a forte crise econômica e a primeira grande queda percentual do PIB na série histórica analisada.

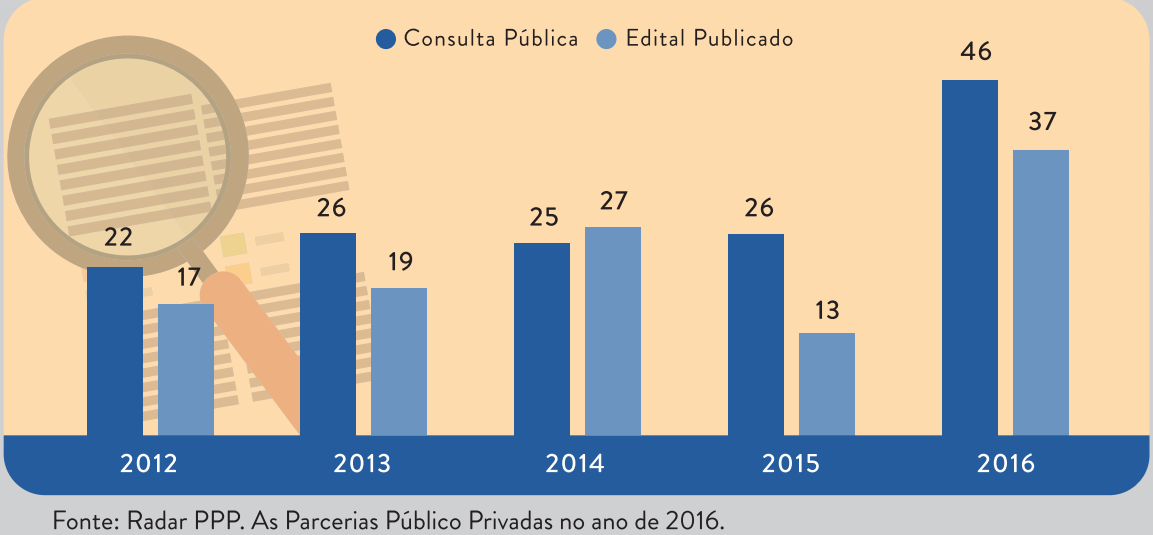
Já a segunda ocorre em 2012, com a assinatura de 16 contratos, imediatamente após o ano de 2011, que foi de retração do PIB e redução do nível de investimento.

Ou seja, a leitura dos gráficos permite deduzir que, diante de quadros de retração econômica e/ou redução dos níveis de investimento, há uma tendência de a Administração Pública estreitar seus vínculos de parceria com o setor privado e diminuir a busca de soluções estatizantes, por meio de investimentos diretos.

Ressalte-se que o intervalo entre o início dos projetos de PPPs e a assinatura do instrumento contratual é de aproximadamente 18 a 24 meses[16] , desde que efetuados adequadamente e sem nenhum imprevisto. Essa observação explica o interstício de aproximadamente um ano entre o movimento de queda do PIB e dos investimentos públicos e o aumento significativo do número de contratos assinados de PPP.

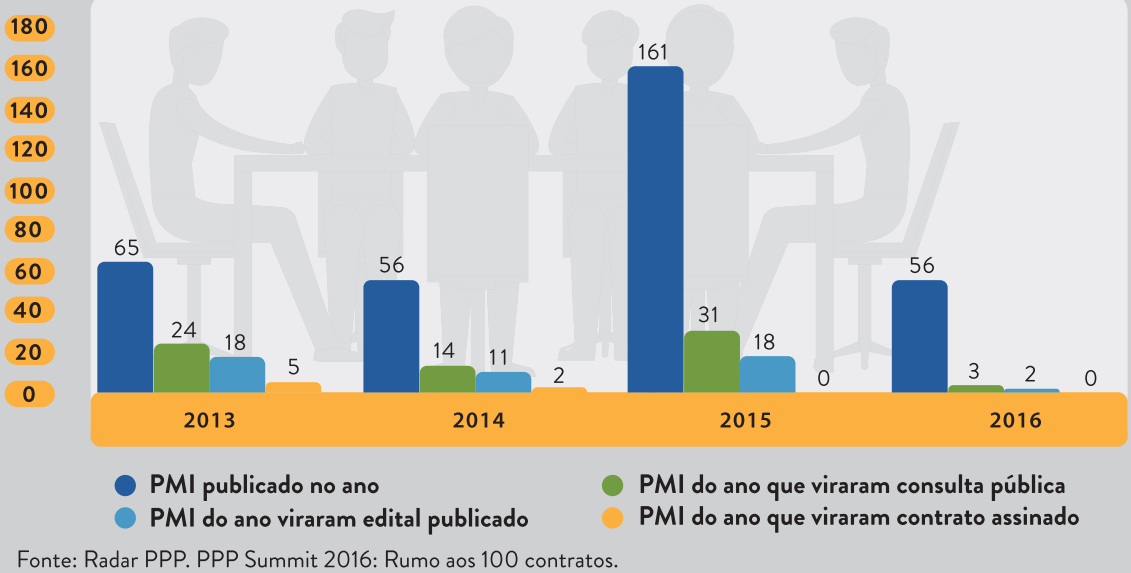
Ademais, evidencia-se o comparativo entre o total de consultas públicas[17] e editais publicados:

**Gráfico 4 - Total de consultas públicas e editais publicados (2012-2016)**




Fonte: Radar PPP. As Parcerias Público Privadas no ano de 2016.

**Gráfico 5 - Andamento dos PMIs - 2013 a junho de 2016**




Fonte: Radar PPP. PPP Summit 2016: Rumo aos 100 contratos.

16 RIBEIRO, Maurício Portugal. *Condições favoráveis e dificuldades para envolver a participação privada em infraestrutura no Brasil.* Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop). Disponível em: <http://www.apeop.org.br/apeop/public/uploads/bibliotecas/mportugal-ppps-493.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017

17 A consulta pública é uma etapa prevista no art. 10, inciso VI, da Lei nº 11.079/2004 que exige a submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública.

Por fim, é possível também analisar o número de procedimentos de manifestação de interesse (PMI)[18] publicados, transformados em consulta pública, edital ou contrato assinado.

O gráfico 5 revela que a quantidade de PMIs cresceu 287,5% no ano de 2015 quando comparada com a do ano anterior. Importante mencionar que, em 2015, ocorreu uma queda drástica do PIB, como revela o gráfico 1.

Dessa maneira, observa-se que a grave recessão financeira e a queda significativa do investimento público federal, ocorridas em 2014, culminaram na consolidação das PPPs no cenário nacional, como alternativa viável de investimento diante da perda da capacidade financeira estatal.

No entanto, para que as PPPs realmente sejam consolidadas como opção de investimento, é necessário que mais projetos consigam ultrapassar a fase preparatória. Os dados apresentados no gráfico 5 revelam que, no período de 2013 a junho de 2016, apenas 21,3% dos PMIs foram convertidos em consulta pública e, destes, somente 14,5% tiveram editais publicados.

Esses dados demonstram que são inúmeras as variáveis que envolvem o sucesso dos projetos de PPPs, indo muito além da mera consistência técnica:

> *Ainda assim, para que sejam exitosos, não é suficiente que os estudos preliminares de tais projetos sejam apenas tecnicamente consistentes, ou que sinalizem a atratividade do empreendimento para a iniciativa privada. Sem dúvidas o atendimento desses requisitos é fundamental, mas não se pode perder de vista que, ao envolver longos prazos de execução, lidar com interesses conflitantes e se inserir em um ambiente de recursos técnicos, humanos e financeiros, um programa bem estruturado de investimentos em APPs*[19] *depende fundamentalmente da capacidade de conciliação dos diferentes pontos de vista, dentro e fora do poder público, priorização de recursos, bem como da garantia de apoio e compromisso por parte da liderança dos governos ao longo de todo o processo de concepção e licitação dos projetos.*
>
> *A realidade mostra que muitos projetos de APP no Brasil perecem na fase interna de modelagem, antes mesmo da abertura da licitação, em grande parte por não observarem esses pré-requisitos, particularmente as peculiaridades do ambiente político, jurídico e institucional em que se inserem.*[20]

Portanto, diante dessa reflexão, passa-se a uma breve análise dos fatores que têm travado uma parte significativa dos projetos de PPPs na fase interna de modelagem dos projetos.

## 7. PRINCIPAIS ENTRAVES AO SUCESSO DOS PROJETOS DE PPPs

O objetivo do presente capítulo é discorrer sobre os principais empecilhos enfrentados pela Administração Pública para o sucesso das PPPs.

O primeiro ponto de reflexão levantado por Maurício Portugal Ribeiro, no artigo intitulado *Condições favoráveis e dificuldades para envolver participação privada em infraestrutura no Brasil*[21], diz respeito à incompatibilidade entre o cronograma político e os longos prazos exigidos para a estruturação e licitação de projetos para a participação privada.

Marcos Siqueira de Moraes, em estudo elaborado pelo BID, salienta que o prazo sem imprevistos para que o projeto de PPP seja efetivado como contratação seria em torno de 2 anos e 3 meses.[22] Ou seja, com um prazo tão dilatado, surgem dois graves problemas. O primeiro é que o projeto pode não se encerrar durante o mandato do chefe do Poder Executivo, o que leva o governante a hesitar quanto à priorização desses projetos.

O segundo entrave é que a máquina administrativa, na busca por celeridade, acaba não tendo o cuidado devido com as etapas preparatórias, cancelando precocemente vários projetos por problemas na modelagem inicial ou por questões contratuais, já na fase de execução.

Outro obstáculo lembrado por Portugal Ribeiro é a

18 Nos termos do Decreto nº 8.428/2015, define-se Procedimento de Manifestação de Interesse como apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso.

19 O autor utilizou a terminologia APP, que significa Alianças Público-Privadas. Tal denominação é um conceito amplo utilizado para englobar toda modalidade de ajuste entre o Poder Público e a iniciativa privada para a consecução de políticas pública, incluindo as PPPs reguladas pela Lei Federal 11.079/04, objeto deste trabalho.

20 BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Infraestrutura e Parcerias Para o Desenvolvimento*: As Alianças Público-Privadas. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016. p.161.

21 RIBEIRO, Maurício Portugal. *Condições favoráveis e dificuldades para envolver a participação privada em infraestrutura no Brasil.* Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop). Disponível em: <http://www.apeop.org.br/apeop/public/uploads/bibliotecas/mportugal-ppps-493.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

22 MARCOS, Siqueira Moraes. *Os impactos fiscais dos contratos de parceria público-privada*: estudo de caso do ambiente institucional e da prática no Brasil. Banco Interamericano de Desenvolvimento. 2017.

inadequada capacidade técnica da Administração Pública para a estruturação de concessões e PPPs. Nesse sentido, Fernando Pieroni frisa:

> *Por sua alta complexidade, o sucesso de um programa de APPs depende da viabilização de uma miríade de competências técnicas especializadas, que envolvem os campos da engenharia, meio ambiente, direito, economia, finanças, podendo ainda, a depender da natureza do empreendimento, compreender outras disciplinas, como arquitetura, patrimônio histórico, estudos de mobilidade – apenas para se mencionarem alguns exemplos.*[23]

O grande desafio da Administração Pública é desenvolver essas competências e manter a memória institucional independente da alteração periódica dos governos.

No quadro brasileiro, essas competências raramente têm sido desenvolvidas, tampouco mantidas, e isso acarreta uma grande discrepância técnica entre a Administração Pública e o setor privado, implicando projetos viciados ou que não chegam ao fim.

A Administração Pública brasileira, em face desse vácuo de competências técnicas, tem se utilizado com muita frequência dos Procedimentos de Manifestação de Interesse, que são uma autorização para que os particulares, por conta e risco, apresentem modelagens e projetos de interesse do poder público.

O uso desse artifício não elimina a necessidade de o poder público desenvolver as competências necessárias para a interpretação dos dados apresentados pelos particulares. Ou seja, é imprescindível ter um quadro permanente, estável e tecnicamente alicerçado para analisar e filtrar os projetos apresentados. Nesse sentido, Fernando Pieroni afirma:

> *Quanto à autorização para que o setor privado realize os estudos, a principal dificuldade reside na necessidade de o Poder Público processar uma enorme quantidade de informações técnicas produzidas pelos agentes autorizados e lidar com os conflitos de interesse inerentes ao instrumento. Sobre esse ponto, vale lembrar que, em regra, os estudos são realizados pelas próprias empresas interessadas nos empreendimentos, as quais têm fortes incentivos para embutir enviezamentos nos documentos elaborados, com vistas a alguma vantagem competitiva no futuro certame. Além do mais, inexistindo um regramento claro para a articulação e o diálogo com os agentes privados interessados após a entrega dos estudos, o procedimento de autorização acaba por criar riscos jurídicos e deixar os governos desamparados na etapa de consolidação das informações e na elaboração do edital definitivo.*[24]

Outro importante aspecto levantado por Marcos Moraes e Gerardo Reyes em estudo efetuado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) diz respeito ao momento de decisão do desenvolvimento de projetos de PPPs. Na Administração Pública brasileira, ela normalmente ocorre antes da atividade de preparação.

Como essa decisão é tomada em uma etapa muito embrionária, eventuais equívocos na escolha do modelo de PPP frente às concessões públicas de serviços e de obras regidas pela Lei nº 8.987/95 acabam sendo diagnosticados em marcos temporais muito adiantados, elevando o custo de retorno.

Além disso, os projetos de infraestrutura no Brasil não possuem nenhum sistema de centralização que indique critérios de priorização, seleção ou coordenação entre os diferentes entes nacionais. Esses dois fatores contribuem para que, diante de opções licitatórias equivocadas ou prioridades mal elencadas, os projetos sejam encerrados antes da assinatura do termo contratual.

O retrato demonstrado neste capítulo mostra claramente que o elevado percentual de projetos de PPPs que não atinge sequer a fase de publicação do instrumento convocatório se deve, principalmente, à falta de estrutura burocrática técnica e à ausência de planejamento governamental que propicie as condições estruturais e prioritárias.

O problema não se restringe à etapa preliminar, conforme explana Bruno Pereira:

> *Dos 93 contratos de PPP já assinados, 23 enfrentam problemas sérios, de naturezas diversas: investimentos planejados, que ainda não foram iniciados; atrasos em obras; processos administrativos sobre possíveis intervenções e caducidades; governos despreparados para gerir os contratos; e performance inadequada da concessionária.*[25]

Em resumo, as PPPs têm se consolidado nos últimos anos como opção de investimento estatal. Porém, é necessário haver planejamento governamental, maior especialização técnica do quadro funcional e padronização dos procedimentos para que essa opção se torne efetiva para a Administração Pública.

23 PIERONE, Fernando de Paiva et.al. *Modelos de governança no setor público para modelagem e execução de projetos de APP – o caso de São Paulo.* In: *Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento*: As Alianças-Privadas. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. 2016. p.164.

24 BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Op., cit., p. 164.

25 PEREIRA, Bruno. *Quem são os responsáveis pelo fracasso de algumas PPPs.* Radar PPP, novembro de 2016. Disponível em: <http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-quem-s%C3%A3o-os-respons%C3%A1veis-pelo-fracasso-de-algumas-ppps>. Acesso em: 29 mar. 2017.

## 8. PPPs EM PERNAMBUCO

No Estado de Pernambuco, até o início de 2016, estavam em execução quatro contratos de parcerias público-privadas:

**Tabela 2 - PPPs em vigor em Pernambuco até março de 2016**

| CONTRATO | SEGMENTO |
|---|---|
| Itaipava Arena Pernambuco | Estádios |
| Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga | Sistema Prisional |
| Ponte de Acesso e Sistema Viário do Destino de Turismo e Lazer Praia do Paiva | Mobilidade Urbana |
| Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiana | Saneamento |

Fonte: Radar PPP - Regional Nordeste - PPPs e Concessões.

Todavia, a PPP do Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga estava paralisada desde 2012 por questões de ordem administrativa, técnica e econômica.[26] Os problemas foram se avolumando até que o governo do Estado editou o Decreto nº 42.770, de 15 de março de 2016, em que estabeleceu a caducidade da PPP de Itaquitinga, por inadimplemento do parceiro privado, resultando, assim, na extinção da concessão.

Ademais, em 6 de junho de 2016, foi formalizado o termo de rescisão contratual da PPP da Arena Pernambuco, tendo em vista que o contrato vinha apresentando problemas devido à realização de receitas aquém do esperado, culminando em elevada oneração aos cofres estaduais.

Entre 2015 e 2016, por exemplo, em média R$ 5 milhões eram pagos mensalmente pelo Estado para o parceiro privado, além da contribuição ordinária, devido à frustração das receitas.[27]

Frise-se que, após a mudança, a gestão da Arena encontra-se hoje a cargo da Empresa de Turismo de Pernambuco Governador Eduardo Campos (Empetur), por força da Lei nº 15.836, de 9 de junho de 2016.

Por fim, ressalte-se que as duas últimas PPPs apresentadas na tabela se encontram em plena execução.

## 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar seguramente que a evolução das etapas por quais passou a Administração Pública ao longo dos anos motivou a implantação de novas ferramentas administrativas na governança dos entes estatais, passando do modelo burocrático para o gerencial.

Assim sendo, as PPPs também passaram por um processo de evolução, desde a Lei de Licitações, passando pela Lei de Concessões e Permissões, até a Lei das PPPs.

Como parte desse processo, podem-se citar as modificações no aspecto jurídico, que aconteceram no decorrer do tempo, bem como a crescente busca, por parte dos entes públicos, pela execução de investimentos via PPPs.

Vale destacar o papel das crises econômicas e consequentes quedas do PIB, que certamente têm contribuído para que os entes governamentais busquem, cada vez mais, meios de financiar os investimentos em determinados serviços públicos. Dessa maneira, as PPPs, nos últimos anos, se consolidaram como uma alternativa viável do Estado para manter e até mesmo ampliar os níveis de investimento em diversas áreas.

No entanto, para que as PPPs se tornem eficientes e efetivas alternativas de investimento, o Brasil deve viabilizar a contratualização dos projetos por meio do aperfeiçoamento técnico da burocracia profissional e do planejamento. É impossível que o país vença seus entraves estruturais sem uma parceria adequada e de larga escala com o setor privado.

26 COSCARELLI, Bruno et al. *Regional Nordeste Concessões e Parcerias*. São Paulo: Radar PPP. out. 2015. p. 27. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/#ebook-014-201509>. Acesso em: 20 mar. 2017.

27 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. *Prestação de Contas do Governo do Estado – Exercício 2016*. 2017. Disponível em <http://etce.tce.pe.gov.br/epp/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 31 mar. 2017.

Foto: Shutterstock

# 4. A COBRANÇA DE ICMS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: EFEITOS DA EC Nº 87/2015 EM PERNAMBUCO E OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

**João Victor Rocha Leandro**[1]

**RESUMO:** O comércio eletrônico acarreta mudanças na maneira como parte da população adquire bens de consumo e serviços, repercutindo na realidade econômica e fiscal dos estados brasileiros. Esse fenômeno tende a beneficiar os estados mais desenvolvidos economicamente na arrecadação do ICMS nas operações interestaduais, em detrimento de estados considerados consumidores. Essa nova realidade provocou mudanças na sistemática de cobrança do ICMS sobre o comércio eletrônico, com destaque para a Emenda Constitucional nº 87/2015. Este artigo investiga as razões e os impactos dessas inovações legislativas na realidade jurídico-tributária dos estados brasileiros, com destaque para Pernambuco.

**Palavras-chave:** Tributos. ICMS. Comércio Eletrônico. Federalismo fiscal. Emenda Constitucional nº 87/2015.

1 Agente Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogado. Bacharel em Direito pela Unicap e Bacharel em Comunicação Social/Jornalismo pela UFPE.

# 1. INTRODUÇÃO

A evolução dos meios de comunicação, em particular a internet, vem modificando diversos aspectos da vida em sociedade, inclusive nas transações comerciais. É cada vez mais comum adquirir bens de consumo ou serviços de fornecedores localizados a distâncias que chegam a milhares de quilômetros, graças à crescente popularização da internet e de aparelhos como computadores, *tablets* e *smartphones*. Essa tecnologia oferece mais agilidade e comodidade ao consumidor, que nem precisa sair de casa para ter acesso a uma grande diversidade de ofertas, economizando tempo e dinheiro em suas compras.

O crescimento desse comércio eletrônico gera repercussões econômicas e, consequentemente, fiscais, com destaque para mudanças na arrecadação tributária dos estados, principalmente em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS). Na tentativa de adequar o sistema tributário brasileiro à nova realidade, houve inovações legislativas, cujo maior expoente é a Emenda Constitucional nº 87/2015, que modificou a incidência do ICMS nas operações interestaduais que destinam bens e serviços a consumidor final.

O presente artigo se propõe a investigar as razões para que houvesse mudança na sistemática de cobrança do ICMS sobre o comércio eletrônico e como essas inovações constitucionais repercutem na arrecadação tributária dos estados brasileiros, principalmente Pernambuco.

# 2. A RELEVÂNCIA DO ICMS PARA OS ESTADOS BRASILEIROS

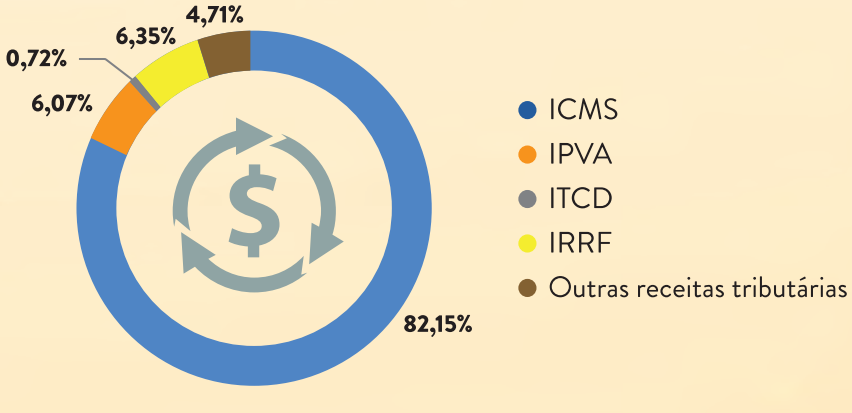
O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) é a principal fonte de receita dos estados brasileiros, correspondendo a mais de 80% da arrecadação tributária estadual.[2] Em Pernambuco, por exemplo, o ICMS representou aproximadamente 82,15% da receita tributária no ano de 2016, conforme o Demonstrativo da Receita Corrente Líquida do Estado (gráfico1).[3]

Entre os motivos desse alto poder de arrecadação, estão a diversidade e a importância dos setores da economia que são tributados pelo ICMS, conforme previsão do art. 155, II da Constituição Federal de 1988:

> *Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*
>
> *[...]*
>
> *II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

É válido ressaltar que o conceito de mercadoria para efeitos de incidência do ICMS é bastante amplo, desde que sua circulação tenha caráter mercantil, incluindo até softwares vendidos em larga escala e energia elétrica.

**Gráfico 1 – Perfil da Receita Tributária de Pernambuco em 2016**




Fonte: Sefaz/PE. Relatório Resumido da Execução Orçamentária – 6º bimestre de 2016. Demonstrativo da Receita Corrente Líquida.

2 BRASIL. RECEITA FEDERAL. *Carga Tributária no Brasil 2015*: Análise por tributos e base de incidência. Disponível em: <https://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2015.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.

3 PERNAMBUCO. *Relatório Resumido da Execução Orçamentária – 6º bimestre de 2016. Demonstrativo da Receita Corrente Líquida.* Disponível em: <https://www.sefaz.pe.gov.br/Transparencia/Financas/Demonstrativos%20da%20lei%20de%20Responsabilidade%20Fiscal/DEMONSTRATIVOS%20DA%20LRF%20-%206%C2%B0%20BIMESTRE%202016.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

> *A mercadoria é bem ou coisa móvel. O que caracteriza uma coisa como mercadoria é a destinação, uma vez que é coisa móvel com aptidão ao comércio. Não são mercadorias as coisas que o empresário adquire para uso ou consumo próprio, mas somente aquelas adquiridas para revenda ou venda.*
>
> *Cabe registrar que a energia elétrica é pacificamente entendida como "mercadoria" para efeito da incidência do ICMS.*[4]

Por seu grande poder de arrecadação e por repercutir direta e indiretamente sobre setores tão diversos da economia, o ICMS é importante não apenas para as unidades da Federação que o cobram (estados e Distrito Federal), mas também para os municípios, que recebem 25% do produto da arrecadação desse imposto (nos termos do art. 158, IV da Constituição Federal[5]), e para a União, uma vez que pode ser considerado um verdadeiro instrumento para a manutenção do equilíbrio federativo. Não por acaso, o ICMS foi o tributo que recebeu regramento mais detalhado pelo Legislador Constituinte.

> *Não foi por outro motivo que o ICMS foi o tributo mais contemplado com regras estatuídas diretamente no texto constitucional. A esperança do legislador constituinte era justamente conferir alguma uniformidade às vinte e sete legislações do tributo (26 Estados e o Distrito Federal) e criar mecanismos para evitar ou solucionar controvérsias entre os sujeitos ativos, minorando os efeitos de uma guerra fiscal anunciada com a promulgação da Constituição Federal.*[6]

Entre os dispositivos sobre o ICMS no texto constitucional, destaca-se o regramento sobre as operações interestaduais, que foi objeto de amplo debate na Assembleia Nacional Constituinte. Uma das principais polêmicas esteve relacionada à destinação do imposto cobrado quando o produto fosse fabricado em um estado e consumido em outro.

Os estados onde há maior concentração de centros industriais, notadamente no eixo Sul–Sudeste, historicamente defenderam que o produto da arrecadação do ICMS deveria ficar com a unidade federativa que efetivamente produziu a mercadoria. Já os estados do Norte[7], Nordeste e Centro-Oeste, considerados consumidores, defendiam o oposto: que o produto da arrecadação do ICMS deveria caberia à unidade federativa destinatária da mercadoria ou serviço.

A solução encontrada pelo Legislador Constituinte Originário foi dividir o produto da arrecadação do ICMS entre estados produtores e consumidores nas operações em que o destinatário fosse contribuinte do imposto. Assim era a redação original da Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, VII e VIII:

> *Art. 155. [...]*
>
> *§2º [...]*
>
> *VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*
>
> *a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
>
> *b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;*
>
> *VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;*

Ou seja, quando um produto era vendido de um estado para outro, a alíquota do ICMS cabia totalmente ao estado de origem se o destinatário não fosse contribuinte do imposto. É o caso da alínea "b": por exemplo, um médico de Garanhuns (PE) que adquirisse do Rio de Janeiro (RJ), via telemarketing, um computador para uso próprio. Nessa situação, pela redação original da Constituição, o imposto recolhido ficava integralmente com o fisco carioca.

Já quando o consumidor final era contribuinte do ICMS, a alíquota interestadual do imposto cabia ao estado de origem (alínea "a") enquanto o estado de destino receberia a diferença entre a alíquota interna e a interestadual (inciso VIII). É o caso de uma loja do mesmo município de Garanhuns que comprasse o mesmo computador do Rio de Janeiro para uso próprio.[8]

> *Nas discussões ocorridas na Assembleia Nacional Constituinte, venceram os Estados produtores (mais desenvolvidos), porém, em contrapartida, foram criadas regras para garantir que, nas ope-*

4 SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1096.

5 A Constituição do Estado de Pernambuco reforça esse regramento ao dispor em seu art. 120 que: "O Estado participa do produto da arrecadação dos tributos federais, e os Municípios, do produto da arrecadação dos tributos federais e estaduais, na forma prevista na Constituição da República."

6 ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado.* 10ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 614.

7 Com exceção do Amazonas, pela existência da Zona Franca de Manaus.

8 Essa hipótese é menos frequente. Na maioria das vezes que um contribuinte do ICMS adquire bens em operações interestaduais, não o faz como consumidor final, mas como intermediário. Nesses casos, o ICMS é cobrado apenas pelo estado de origem (alíquota interestadual), enquanto ao estado destinatário cabe apenas tributar as operações futuras, ou seja, a revenda.

*rações interestaduais realizadas entre contribuintes, boa parte da arrecadação da cadeia produtiva beneficie o Estado onde irá ocorrer o consumo.*[9]

Esse modelo funcionou com relativa estabilidade por cerca de duas décadas porque eram raras as hipóteses de operações interestaduais em que o destinatário não fosse contribuinte do imposto (antiga redação do art. 155, VII, b da CF). Antes da popularização do comércio eletrônico, os melhores exemplos dessas operações eram as vendas por mala-direta ou telefone, que não chegavam a causar impacto tão relevante na perda de arrecadação dos estados consumidores para os produtores.

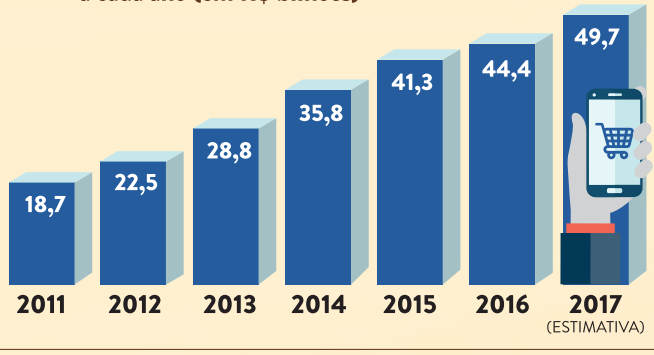
## 3. A REVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Embora nunca tenha sido consenso entre as unidades federativas, a sistemática de cobrança do ICMS nas operações interestaduais permaneceu sem maiores alterações até o início da presente década. No entanto, o crescimento do comércio eletrônico foi determinante para mudar radicalmente a maneira como muitas pessoas adquirem seus bens de consumo e, consequentemente, influenciar o fluxo de arrecadação do ICMS, aumentando assim a tensão entre estados considerados produtores e consumidores.

O comércio eletrônico ou *e-commerce* pode ser definido como "uma modalidade de comércio que realiza suas transações financeiras por meio de dispositivos e plataformas eletrônicas como computadores e celulares."[10] Essa modalidade de comércio virtual cresce em praticamente todo o mundo e, particularmente, no Brasil, onde o *e-commerce* mais do que dobrou seu faturamento entre os anos de 2011 e 2015.

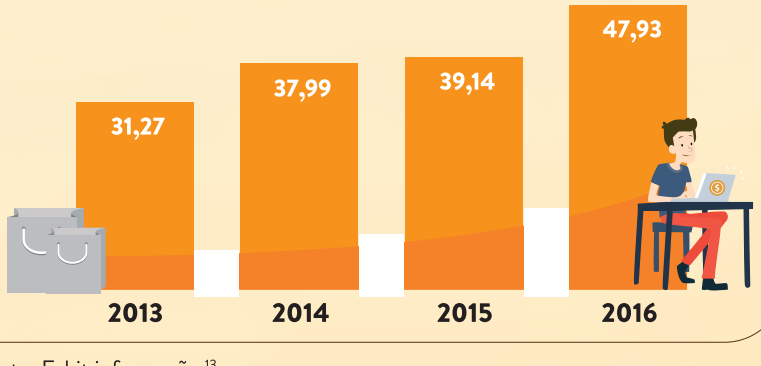
Estudos da Consultoria Ebit[11] confirmam o crescimento contínuo do comércio eletrônico no mercado brasileiro tanto em volume de faturamento como no número de pessoas que utilizam a internet para fazer compras, como detalham os gráficos 2 e 3.

**Gráfico 2 – Evolução do Faturamento do Comércio Eletrônico no Brasil a cada ano (em R$ bilhões)**




Fonte: E-bit informação.[12]

**Gráfico 3 – Evolução do Número de Consumidores do Comércio Eletrônico no Brasil a cada ano (em milhões)**




Fonte: E-bit informação.[13]

9 ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 629.

10 PICCOLI, Karin Rose Mussi Botelho. *O ICMS sobre o comércio eletrônico*: as polêmicas geradas pela EC 87/2015. 1ª ed. São Paulo. 2015. p. 32.

11 EBIT. Webshoppers. 35ª edição: 2017. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/public/upload/editor/pdfs/webshoppers_35_edicao.pdf>. Acesso em: 15 de abr. de 2017.

12 Idem.

13 Idem.

O presente artigo não se propõe a fazer uma profunda análise econômica do comércio eletrônico no mercado brasileiro, mas esses dados sobre a evolução do *e-commerce* no País são fundamentais para descrever esse novo contexto comercial, que acarreta consequências na realidade jurídico-tributária dos estados. Ricardo Alexandre sintetiza de forma didática como a "revolução do comércio eletrônico" mudou consideravelmente o perfil de consumo e passou a deslocar (ainda mais) a arrecadação do ICMS para os estados mais ricos e desenvolvidos:

> *Ocorre que, com o fenômeno da internet, houve um significativo crescimento das compras não presenciais. Hoje, é bastante comum que consumidores visitem lojas físicas apenas para ter contato com a mercadoria desejada, preferindo adquiri-la de forma não presencial do estabelecimento virtual que ofereça menor preço. Não raro, o estabelecimento escolhido tem seus depósitos localizados nos Estados do Sudeste, principalmente em São Paulo. Nesse contexto, a regra que determinava o recolhimento do ICMS somente em favor do Estado de origem fazia [com] que o aumento das compras virtuais tivesse como inevitável efeito colateral o decréscimo na arrecadação de ICMS dos Estados menos desenvolvidos da Federação, em muito contribuindo para o agravamento das desigualdades regionais.*[14]

Esse cenário acirrou a chamada "guerra fiscal" entre os estados, uma vez que o crescimento do *e-commerce* passou a aumentar o, já grave, desequilíbrio da arrecadação de ICMS nas operações interestaduais.

## 4. O PROTOCOLO ICMS 21/2011 DO CONFAZ

Insatisfeitos com a crescente perda de arrecadação do ICMS em virtude da expansão do comércio eletrônico, os estados considerados consumidores articularam uma solução para essa questão por meio do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), órgão que reúne os secretários da Fazenda de todos os estados e do Distrito Federal. O resultado foi a assinatura, em 1º de abril de 2011, do protocolo ICMS 21/2011 do Confaz[15], determinando que o ICMS arrecadado nas operações interestaduais, em vendas não presenciais, fosse dividido entre a unidade federada de origem e a de destino, em vez de ficar apenas com o estado de origem como determinava a Constituição Federal.

O protocolo dispunha ainda que a nova sistemática seria aplicada inclusive nas operações procedentes de unidades da Federação que não o assinaram, ou seja, os estados considerados produtores.

> ***Cláusula primeira*** *Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.*
>
> ***Parágrafo único.*** *A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.*[16]

Desde sua assinatura, o protocolo 21/2011 do Confaz originou uma série de polêmicas. Entre as principais, estavam o fato de ter gerado bitributação nos casos em que a operação envolvia estado não signatário do protocolo, além de estabelecer uma repartição de receita de arrecadação do ICMS flagrantemente contrária ao regramento constitucional da época.[17] Os estados não signatários do acordo[18] naturalmente sentiram-se prejudicados, pois a regra de cobrança do ICMS na origem os beneficiava.[19] Além disso, a mudança também incomodou entidades empresariais como a Confederação Nacional da Indústria (CNI).

A principal reclamação dos empresários foi em relação à bitributação nas operações interestaduais cujo estado de destino era signatário do protocolo, mas o de origem não. Assim, na prática, o contribuinte poderia ser tributado pela alíquota interna (cheia) no estado de

14 ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 632.

15 Assinaram o Protocolo 21/2011 do Confaz o Distrito Federal e os seguintes estados: Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima e Sergipe. Depois, aderiram ao protocolo os estados do Mato Grosso do Sul e do Tocantins.

16 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA. PROTOCOLO ICMS 21, DE 1º DE ABRIL DE 2011. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos/2011/pt021_11> Acesso em: 10 de abr. de 2017.

17 PICCOLI, Karin Rose Mussi Botelho. *O ICMS sobre o comércio eletrônico*: as polêmicas geradas pela EC 87/2015. 1ª ed. São Paulo. 2015. p. 35.

18 São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Amazonas.

19 PICCOLI, Karin Rose Mussi Botelho. *O ICMS sobre o comércio eletrônico*: as polêmicas geradas pela EC 87/2015. 1ª ed. São Paulo. 2015. p. 34.

origem e ainda teria que pagar o diferencial de alíquota (interna menos a interestadual) quando o produto chegasse ao destino, aumentando muito sua carga tributária, além de dificultar o próprio recolhimento do imposto.

A constitucionalidade do protocolo 21/2011 do Confaz foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal (STF), com destaque para as ADIs 4.628 e 4.713 e o Recurso Extraordinário 680.089/SE, que foram julgados em conjunto. Em acórdão publicado em 24 de novembro de 2014, o STF declarou que o protocolo 21/2011 do Confaz era inconstitucional.

> *Constitucional e tributário. Imposto sobre operações de circulação de mercadorias e de prestação de serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal (ICMS). Preliminar. Pertinência temática. Presença de relação lógica entre os fins institucionais das requerentes e a questão de fundo versada nos autos. Protocolo ICMS nº 21/2011. Ato normativo dotado de generalidade, abstração e autonomia. Mérito. Cobrança nas operações interestaduais pelo estado de destino nas hipóteses em que os consumidores finais não se afigurem como contribuintes do tributo. Inconstitucionalidade. Hipótese de bitributação (CRFB/88, art. 155, § 2º, VII, b). Ofensa ao princípio do não confisco (CRFB/88, art. 150, IV). Ultraje à liberdade de tráfego de bens e pessoas (CRFB/88, art. 150, V). Vedação à cognominada guerra fiscal (CRFB/88, art. 155, § 2º, VI). Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Modulação dos efeitos a partir do deferimento da concessão da medida liminar, ressalvadas as ações já ajuizadas.*
>
> *(ADI 4628, relator(a): Min. Luiz fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, processo eletrônico DJE-230 divulg. 21-11-2014 public. 24-11-2014)*

Interessante notar que, embora tenha apontado que a sistemática divisão do ICMS nas operações interestaduais jamais poderia ser modificada por um protocolo do Confaz (mas sim por uma reforma na Constituição), o STF também sinalizou uma preocupação em relação ao modo como o comércio eletrônico passou a desequilibrar a balança da arrecadação do ICMS em prejuízo dos estados menos desenvolvidos. É o que se nota em trecho do voto do ministro Luiz Fux, relator das ADIs 6428/DF e 4713/DF.

> *Um dos temas mais atuais no campo do federalismo fiscal brasileiro é a denominada guerra fiscal, especificamente o comércio eletrônico (também conhecido como e-commerce), que em face de seu vertiginoso crescimento traz sérias preocupações às empresas e às entidades federadas com competência tributária para instituir o ICMS.*
> *Não foi por outro motivo que os Estados destinatários de mercadorias passaram a ter grande interesse em receber parte da arrecadação do ICMS incidente nas operações interestaduais realizadas por meio eletrônico, ou de forma não presencial.*
>
> *[...]*
>
> *Com efeito, a irresignação dos Estados signatários se funda na atual sistemática constitucional de cobrança do ICMS para as operações interestaduais. Ao prever a cobrança da alíquota do Estado de origem, quando o consumidor final não for contribuinte do tributo (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea b, CRFB/88) seriam privilegiados os Estados mais industrializados, localizados nas Regiões Sudeste e Sul do país, onde se concentram as sedes das principais empresas do comércio de vendas remotas, em detrimento das demais unidades da Federação, que, a despeito de possuírem significativa parcela de consumidores destes produtos, não ostentam essa intensa atividade empresarial e comercial.*
>
> *No caso sub examine, o que se discute é exatamente saber se podem os Estados membros, diante de um cenário que lhes seja desfavorável, instituir novas regras de cobrança de ICMS, a despeito da repartição estabelecida anteriormente pelo texto constitucional? A resposta é negativa.*[20]

Ou seja, como o voto do próprio relator indicou, o pronunciamento do STF sobre a inconstitucionalidade do protocolo 21/2011 do Confaz não seria suficiente para pacificar os problemas da cobrança de ICMS sobre o comércio eletrônico interestadual.

## 5. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015

Antes mesmo de o protocolo 21/2011 do Confaz ter sido declarado inconstitucional pelo STF, os representantes dos estados consumidores no Congresso Nacional articularam propostas de emendas à Constituição para, com a devida segurança jurídica, modificar a tributação do ICMS nas operações interestaduais, principalmente nos casos de vendas não presenciais.

Dessa articulação, surgiu no Senado a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 103/2011 (197/2012 na

20 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4628 DF. Voto do Ministro Luiz Fux. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7310046. Acesso em: 16 de abr. de 2017.

Câmara dos Deputados), que posteriormente foi transformada na PEC nº 07/2015, dando origem à Emenda Constitucional nº 87/2015, promulgada em 16 de abril de 2015. A emenda nº 87 modificou o art. 155, § 2º, VII e VIII da Carta Magna, que passou a ter a seguinte redação:

> *Art. 155. [...]*
>
> *§ 2º [...]*
>
> *VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;*
>
> *a) (revogada);*
>
> *b) (revogada);*
>
> *VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:*
>
> *a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;*
>
> *b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;*

Embora tenha sido criada principalmente para adaptar o texto constitucional à nova realidade trazida pelo comércio eletrônico, a Emenda Constitucional nº 87 não se limitou a modificar a incidência do ICMS nas operações não presenciais (como determinava o Protocolo 21/2011 do Confaz). A atual redação do art. 155, VII determina a adoção da alíquota interestadual (cobrada pelo estado de origem, enquanto ao estado de destino cabe a diferença entre sua alíquota interna e a alíquota interestadual), em todas as operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final, seja ele contribuinte ou não do imposto. Em síntese, desde a Emenda nº 87, há divisão da arrecadação do ICMS, entre os estados de origem e destino, em todas as operações interestaduais para o consumidor final.

> *Ousamos dizer que tais alterações impactam as operações de todos os contribuintes e não somente os comerciantes, pois afetam também os serviços cuja tributação está no campo de incidência do ICMS como é o caso do serviço de comunicação (telecomunicação e suas modalidades) e da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal (em todos os seus modais).*[21]

Apesar de ter atingido todas as operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final, não restam dúvidas de que o objetivo principal da EC nº 87/2015 foi realmente modificar a cobrança de ICMS nas operações não presenciais, principalmente pela internet. Esse propósito esteve explícito desde a justificativa dos projetos de emenda constitucional sobre o tema, passando por debates e fases do processo legislativo que levaram à aprovação da EC nº 87. É o que se nota, por exemplo, no relatório aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) do Senado sobre a PEC nº 07/2015 (197/2012 na Câmara dos Deputados):

> *Recentemente, o advento da internet instituiu o chamado e-commerce, ou comércio eletrônico, em que o comprador é exposto a uma variedade de produtos e preços sem precedentes em nossa história econômica.*
>
> *A recente melhoria nos indicadores de emprego e renda da população brasileira impulsionou mais ainda o setor, facilitando o acesso a recursos eletrônicos por camadas sociais antes excluídas até mesmo do comércio de produtos básicos para a subsistência.*
>
> *Essa nova realidade trouxe muitos benefícios para o cidadão comum, mas também muitas distorções no equilíbrio econômico entre as unidades federadas. A maioria das lojas virtuais é sediada em poucos Estados, geralmente os mais ricos e desenvolvidos, que, mantida a sistemática atual de distribuição da arrecadação do ICMS, retêm toda a arrecadação do tributo. A fórmula constitucional atual permite tal anomalia ao determinar a incidência da alíquota interna, geralmente elevada, em operações envolvendo mercadorias destinadas a compradores não contribuintes do imposto e localizados em outro Estado. Trata-se, em última análise, da própria radicalização do princípio da origem.*
>
> *A PEC em comento procura reequilibrar essa relação, ordenando que parte dos recursos auferidos pelo recolhimento do ICMS seja canalizada para o Estado de destino, numa justa adequação à realidade dos fatos, que mostra tendência crescente de utilização do e-commerce nas mais diversas transações.*[22]

21 PICCOLI, Karin Rose Mussi Botelho. *O ICMS sobre o comércio eletrônico*: as polêmicas geradas pela EC 87/2015. 1ª ed. São Paulo. 2015. p. 51.

22 BRASIL. SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ao Projeto de Emenda à Constituição nº7, de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3707079&disposition=inline>. Acesso em: 13 de abr. de 2017.

## 6. A REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 99 DO ADCT

Para que as finanças dos estados considerados produtores não sofressem imediatamente um abalo tão significativo pela perda parcial de arrecadação do ICMS nas operações interestaduais, a própria Emenda Constitucional nº 87 estabeleceu uma regra de transição, ao incluir na Carta Magna o art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Por essa regra de transição, apenas em 2019 os estados de destino receberão todo o valor do diferencial de alíquota do ICMS (interna menos a interestadual). Até lá, esse montante será partilhado com os estados de origem, em proporção que aumenta a cada ano.

> *Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:*
>
> *I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;*
>
> *II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;*
>
> *III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;*
>
> *IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;*
>
> *V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.*

O art. 99 do ADCT também foi motivo de polêmica, particularmente pelo seu inciso I, uma vez que a Emenda nº 87 estava prevista para ser aprovada ainda em 2014, mas isso só ocorreu em 16 de abril de 2015.[23] Por isso, a nova emenda só passou a produzir efeitos a partir de 2016, em respeito ao Princípio da Anterioridade Tributária, explicitado no art. 3º da própria EC nº 87:

> *Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos no ano subsequente e após 90 (noventa) dias desta.*

Dessa forma, "o inciso I do art. 99 ADCT deve ser desconsiderado, já que não faz sentido qualquer comando relativo ao ano de 2015."[24] Uma prova de que o inciso I do art. 99 do ADCT não produziu efeitos práticos é que o dispositivo não foi reproduzido em legislações estaduais do ICMS, quando estas foram adaptadas à EC nº 87. No Estado de Pernambuco, por exemplo, a matéria é regulada pela Lei nº 15.730/2016[25] (que consolidou a legislação estadual do ICMS), cujo art. 2º, § 5º praticamente reproduz a regra de transição do art. 99 do ADCT, com a diferença de já iniciar na faixa de 40%:

> *Art. 2º. [...]*
>
> *§ 4º Quando o fato gerador ocorrer em outra UF e o destinatário da mercadoria ou o tomador do serviço for consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em Pernambuco, observa-se o disposto no inciso I do § 1º e no § 13 ambos do art. 12 e o seguinte:*
>
> *I - cabe a este Estado o montante do imposto relativo à diferença entre a alíquota vigente para a operação ou prestação interna e a utilizada na operação ou prestação interestadual, que deve ser calculado e recolhido pelo remetente da mercadoria ou prestador do serviço localizado na UF de origem; e*
>
> *II - (REVOGADO)*
>
> *a) (REVOGADA)*
>
> *b) (REVOGADA)*
>
> *§ 5º O valor do imposto de que trata o § 4º, nos exercícios de 2016 a 2018, deve ser partilhado entre a UF de origem e Pernambuco, cabendo a este Estado o montante do imposto resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre o mencionado valor:*
>
> *I - em 2016, 40% (quarenta por cento);*
>
> *II - em 2017, 60% (sessenta por cento); e*
>
> *III - em 2018, 80% (oitenta por cento).*

A solução da legislação de Pernambuco para regulamentar a regra de transição do art. 99 do ADCT é semelhante à de outros estados como São Paulo (Lei nº 15.856/2015), Rio de Janeiro (Lei nº 7.071/2015) e Ceará (Lei nº 15.863/2015).

23 Publicada no Diário Oficial da União em 17 de abril de 2015.

24 ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 634.

25 Inicialmente, a matéria foi tratada pela Lei nº 15.605/2015, anterior à Consolidação da Legislação do ICMS em Pernambuco feita pela Lei nº 15.730/2016.

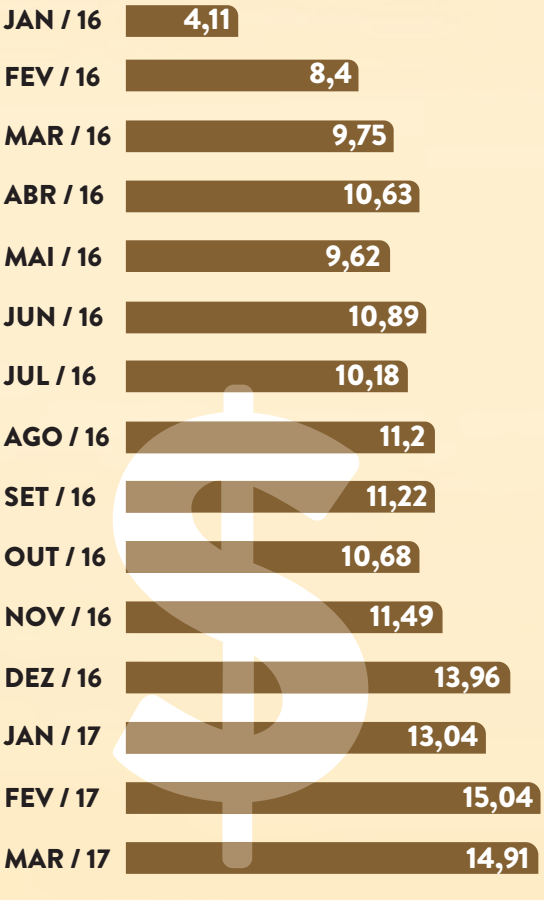
## 7. PRIMEIROS EFEITOS DA EC Nº 87/2015 NA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA DE PERNAMBUCO

O impacto da EC nº 87 já pode ser quantificado na arrecadação tributária do Estado de Pernambuco desde 1º de janeiro de 2016, quando a emenda passou a produzir efeitos. De acordo com dados do e-fisco[26], apenas no ano de 2016, Pernambuco recebeu, de outras unidades da Federação, mais de R$ 122 milhões em transferências a título de diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais para consumidor final.

O montante é considerável, principalmente por representar apenas 40% da efetiva diferença de alíquota, por força da regra de transição incluída no art. 99 do ADCT da Constituição Federal.

No primeiro trimestre de 2017, quando já estavam sendo aplicados os 60% da regra de transição (art. 99, III do ADCT) o Estado recebeu mais de R$ 43 milhões pelo diferencial de alíquota, montante que equivale praticamente ao dobro do que arrecadou com o mesmo diferencial no primeiro trimestre de 2016 (mais de R$ 22 milhões).[27] A evolução mensal dos repasses do diferencial de alíquota do ICMS para Pernambuco desde janeiro de 2016 é demonstrada em detalhes no gráfico 4.

**Gráfico 4 – Repasse do diferencial de alíquota do ICMS de outros estados e Distrito Federal para Pernambuco (em R$ milhões)**




Fonte: Sefaz/PE – e-fisco.

26 PERNAMBUCO. Secretaria Estadual da Fazenda. Sistema e-fisco. Disponível em: <http://efisco.sefaz.pe.gov.br/sfi_trb_gae/PRConsultarArrecadacaoComparativaTributos >. Acesso em: 12 de abr. de 2017.

27 Em que pese o fato de a evolução da arrecadação não depender apenas da escala estabelecida na regra de transição (art. 99 do ADCT), mas também de fatores econômicos e de eventuais ajustes na operacionalização da nova sistemática pelas fazendas estaduais, que não são objeto de análise do presente artigo.

# 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os números detalhados no gráfico 4 demonstram que a EC nº 87/2015 exerce influência positiva na arrecadação tributária de Pernambuco, estado considerado consumidor. Esse impacto nos próximos anos poderá ser ainda maior, mantidas as tendências de crescimento de faturamento (gráfico 2) e de usuários (gráfico 3) do comércio eletrônico no Brasil, além da evolução da escala de transferência do diferencial de alíquota determinada pela regra de transição do art. 99 do ADCT.

Portanto, embora ainda paire sobre os estados brasileiros a tensão de uma guerra fiscal, é possível concluir que o Legislador Constituinte Reformador atingiu seu principal objetivo ao promulgar a EC nº 87/2015: diminuir o desequilíbrio na arrecadação do ICMS nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final, principalmente via comércio eletrônico.

Ao mudar o texto constitucional para dar mais equilíbrio à arrecadação tributária dos estados, o Legislador busca "reduzir as desigualdades sociais e regionais", um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 3º, III da Constituição Federal.

É importante destacar que essa redução nas desigualdades regionais trazida pela Emenda nº 87/2015 não vai, necessariamente, impor grandes sacrifícios aos estados considerados produtores. Nas operações interestaduais, a queda na arrecadação de ICMS desses estados será minorada ou até inexistente, em termos absolutos, graças à regra de transição do art. 99 do ADCT. Apesar de perderem gradativamente a receita do diferencial de alíquota nas operações interestaduais, as unidades federativas mais desenvolvidas tendem a aumentar sua arrecadação por meio da alíquota interestadual, mantida a perspectiva de crescimento do comércio eletrônico no Brasil.

Ou seja, o modelo adotado pela Emenda nº 87/2015 não busca simplesmente incluir os estados consumidores na arrecadação do ICMS no comércio eletrônico, mas também continuar estimulando qualquer unidade federativa a ser sede de empresas que vendam mercadorias ou prestem serviços para outros estados, já que continuarão a obter com exclusividade os recursos auferidos com a alíquota interestadual.

Foto: Shutterstock

# 5. INCENTIVOS FISCAIS PARA EMPRESAS SUSTENTÁVEIS COM ENFOQUE NA LEI Nº14.666/12 DO ESTADO DE PERNAMBUCO (PE-SUSTENTÁVEL)

**Laíza Gemir Baracho Campos Buril**[1]
**Maristela Inês Cavalcanti de Albuquerque Lapa Morais**[2]

**RESUMO:** Em um contexto no qual a tutela do meio ambiente ganha evidência, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os incentivos fiscais passam a ser utilizados como meio de promoção de práticas sustentáveis por parte das empresas privadas. Nesse intuito, foi editada a Lei nº 14.666/12 no Estado de Pernambuco, que cria o Programa de Sustentabilidade na Atividade Produtiva do Estado de Pernambuco (PE-Sustentável). O artigo aborda as implicações e a importância da referida lei na busca de um desenvolvimento econômico efetivamente sustentável.

**Palavras-chave:** Sustentabilidade. Meio ambiente. Incentivo fiscal. PE-Sustentável.

1 Consultora Legislativa da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogada. Bacharel em Direito pela UFPE e pós-graduada em Direito Tributário pelo Ibet.
2 Consultora Legislativa da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogada. Bacharel em Direito pela Aeso e pós-graduada em Direito Tributário pela LFG.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da concessão de incentivos fiscais pelo Estado para fins de estimular a adoção, por parte das empresas privadas, de uma política econômica e produtiva mais sustentável. Relevante salientar que o Estado, como representante do interesse da sociedade, detém o papel de incentivar as políticas que visem não só à proteção do meio ambiente, mas também a qualquer interesse relacionado ao bem-estar da população, ao interesse coletivo. Além do mais, o ente governamental deve servir como exemplo para a sociedade, apoiando as iniciativas em prol da preservação do meio ambiente.

Neste trabalho, especificamente, o enfoque será dado à Lei nº 14.666/12 do Estado de Pernambuco, também chamada de PE-Sustentável, com análise mais detalhada acerca dos casos em que ocorrerá a sua incidência, do incentivo estabelecido em seu texto, da sua importância para a prática de atitudes sustentáveis, entre outras particularidades da previsão legal.

Igualmente, não se pode olvidar a relevância que deve ser dada aos princípios do Direito Ambiental na abordagem do referido tema, pois são a base de toda aplicação da norma enquanto regra de comportamento.

Assim, é com base nas normas principiológicas norteadoras da aplicação do Direito, juntamente com as regras apontadas do texto legal, que será abordada a importância dos incentivos fiscais como apoio à adoção de práticas sustentáveis nas atividades desenvolvidas pelas empresas privadas, especificamente no âmbito do Estado de Pernambuco.

## 2. CONTEXTO DE APLICAÇÃO

Com o advento do Estado Democrático de Direito e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a adotar, inclusive no Legislativo, um ponto de vista sobre a aplicação do Direito distinto do que era seguido até então. Ganharam maior importância os princípios, normas condutoras para a aplicação das regras de comportamento estabelecidas nos textos legais e até constitucionais.[3] Princípios esses que, utilizando-se de conceitos jurídicos indeterminados[4], amoldam-se ao caso concreto para determinar se é possível sua incidência ou não, aplicando-se a partir de tal contexto a regra cabível na hipótese.

Nessa linha, com as transformações sociais ocorridas e com a mudança de mentalidade da sociedade, surgiu a preocupação com a preservação do meio ambiente, decorrendo daí os princípios de Direito Ambiental que vêm ganhando cada vez mais importância prática no atual contexto político e social.[5]

Para fins de coerência com o presente trabalho, serão abordados apenas os princípios que dão suporte à concessão dos incentivos fiscais a serem tratados mais adiante.

O princípio primordial para essa análise é o da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente[6] , previsto, inclusive, no art. 225, *caput*, da própria

3 "Os princípios são definidos como normas imediatamente finalísticas, na medida em que estabelecem um estado ideal de coisas a ser promovido mediante a adoção de comportamentos que provoquem efeitos que contribuam para sua promoção gradual." ÁVILA, Humberto. *Legalidade tributária multidimensional*. In: *Princípios e limites da tributação*. FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (coord.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 286.

4 "Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou por meio de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão dessas características, esta técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal." MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um sistema em construção*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998, p. 9. O texto é aplicado aqui *mutatis mutandis* em relação aos conceitos indeterminados, enquanto nas cláusulas gerais a indeterminação é percebida tanto no antecedente quanto no consequente, nestes só há indeterminação no antecedente, isto é, na hipótese fática.

5 Tais mudanças já podem ser visualizadas em decisões do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos: "A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento de saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural." ( STF - ADI 3.450-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01.09.05, DJ 03.02.06).

6 Frise-se que esse princípio está intimamente ligado à ruptura na ordem jurídica, ainda que parcial, da visão antropocêntrica que se tinha em relação ao direito ambiental. Agora, o ser humano ao menos se vê como parte integrante da natureza. "Observe-se que há uma obrigação social para com os processos ecológicos essenciais que, a toda evidência, só reflexamente pode ser vinculada ao sujeito de direito, entendido como tal o ser humano. Há uma obrigação para que o Estado empenhe-se na preservação das espécies da flora e da fauna, não se falando da necessidade de que ambas tenham uma utilidade imediata para o ser humano. Trata-se, com efeito, de uma importantíssima reformulação das bases do Direito tal qual este vem sendo entendido." ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 26

Constituição Federal de 1988.[7] É com base nesse princípio que a promoção de incentivos fiscais pelo Estado, independentemente de qual seja a entidade federativa, mostra-se como uma prática efetiva daquele dever, e não apenas como uma benesse governamental.[8] Ou seja, com caráter de obrigatoriedade, imposto pela CF. Fica destacado, portanto, o caráter concretizador da Lei PE-Sustentável (Lei Estadual nº 14.666/12) no que se refere ao dispositivo constitucional em comento.[9]

Ademais, o inciso VI do referido art. 225 determina, como meio de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a promoção da educação ambiental pelo poder público, com a consequente conscientização da população acerca da importância de tal preservação.[10] Surge, a partir daí, o princípio da educação ambiental, afinal a CF impõe também à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente. E, por meio de políticas públicas — como a renúncia a receitas em prol de um bem maior, de uso comum do povo — o poder público acaba por exercer seu papel de conscientizar as pessoas acerca da importância do meio ambiente para a existência de uma sadia qualidade de vida para todos.

Outro princípio relevante nesse contexto é o da prevenção, advindo da interpretação da expressão "desenvolvimento sustentável" trazida no caput do art. 225 da CF, quando trata da preservação do meio ambiente não só para o presente, mas igualmente para as futuras gerações. Referido princípio visa evitar a degradação ambiental para que não seja necessária sua recomposição, uma vez que tal recuperação pode ser inviável, haja vista a possível irreversibilidade do dano causado.[11] Além do mais, tal ato pode vir a ser até mais custoso para o Estado, tornando-se mais vantajosa a prática de atos preventivos do que repressivos. Insta salientar, ainda, que o princípio da prevenção se contrapõe ao do poluidor-pagador na medida em que busca evitar a prática de atitudes nocivas ao meio ambiente ao invés de tentar saná-las posteriormente. Assim, o uso de atitudes preventivas se apresenta mais benéfico tanto para o meio ambiente, bem jurídico indisponível, como para o ente governamental, do ponto de vista político e econômico.

Por fim, tem-se o princípio da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentável[12] que pode ser averiguado no texto do art. 225 da CF, conjuntamente com o art. 170, VI, da CF[13], configurando a possibilidade de andarem lado a lado o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente.[14] Inclusive, o artigo constitucional em referência dá azo à edição de leis concessivas de incentivos fiscais para as

7 **Art. 225:** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público** e à coletividade **o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]
VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (grifo nosso).

8 "Os Estados têm o papel de guardiães da vida, da liberdade, da saúde e do meio ambiente. Garantir a liberdade responsável: liberdade para empreender, liberdade para descobrir e aperfeiçoar tecnologias, liberdade para produzir e comercializar, sem arbitrariedades ou omissões dos Estados, liberdade que mantém a saúde dos seres humanos e a sanidade do meio ambiente. A liberdade que engrandece a humanidade e o meio ambiente exige um Estado de Direito, em que existam normas, estruturas, laboratórios, pesquisas e funcionários, independentes e capazes." MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 113.

9 "O segundo [conjunto de normas] encontra-se no § 1º, com seus incisos, que estatui sobre os *instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no "caput" do artigo [225]*. São normas-instrumentos da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. Nelas se conferem ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado." SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 52.

10 "A prevenção e a preservação devem ser concretizadas por meio de uma *consciência ecológica*, a qual deve ser desenvolvida através de uma política de educação ambiental. De fato, é a consciência ecológica que propiciará o sucesso no combate preventivo do dano ambiental." FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

11 "A Corte não perde de vista que, no domínio da proteção do meio ambiente, a vigilância e a prevenção impõem-se em razão do caráter frequentemente irreversível dos prejuízos causados ao meio ambiente e dos limites inerentes aos mecanismos de reparação deste tipo de dano – sentenciou a Corte Internacional de Justiça no processo Gabcikovo-Nagymaros (Hungria/Eslováquia) em 25 de novembro de 1997, § 140." MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 94.

12 "Como se percebe, o princípio possui grande importância, porquanto numa sociedade desregrada, à deriva de parâmetros de livre concorrência e iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental é uma certeza. Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico também é um valor precioso da sociedade. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico *devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste*." FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86.

13 Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]
VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

14 "A idéia básica, segundo se compreende, é a de incluir a proteção do meio ambiente, não como um aspecto isolado, setorial, das políticas públicas, mas como parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países. Como conseqüência principal de tal orientação tem-se precisamente a de situar a defesa do meio ambiente no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais protegidos pela ordem jurídica. Daí é que surge a necessidade de se buscar a conciliação entre diversos valores igualmente relevantes, como o exercício das atividades produtivas e do direito de propriedade; o crescimento econômico; a exploração dos recursos naturais; a garantia do pleno emprego; a preservação e a restauração dos ecossistemas e dos processos ecológicos essenciais; a utilização racional dos recursos ambientais; o controle das atividades potencialmente poluidoras e a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético dos países." MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. Texto extraído da Revista de Direito Ambiental n. 02, abril-junho/1996. Disponível em: <http://www.direitoambiental.adv.br/ambiental.qps/Ref/PAIA-6SRNQ8>. Acesso em: 28 dez. 2016.

empresas que atuam de modo sustentável na realização de suas atividades. Ressaltando-se que, como todo ato administrativo se submete ao princípio da legalidade, com a renúncia de receitas, principalmente, não poderia ser diferente. Nesse sentido, o art. 150, § 6º[15] da CF exige a edição de lei específica para regular matéria relativa a qualquer tipo de renúncia de receitas públicas[16], exigência plenamente atendida pela Lei nº 14.666/12.

Portanto, com essa noção introdutória do contexto de inserção da norma e dos princípios a ela aplicáveis, passa-se à análise mais detalhada da Lei nº 14.666/12, a PE-Sustentável.

## 3. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO INCENTIVO PREVISTO NA LEI Nº 14.666/12 DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Primeiramente, relevante tratar do fim a que se destina a lei denominada de PE-Sustentável para, a partir de então, determinar quais atuações empresariais irão gerar o direito de a pessoa jurídica usufruir dos benefícios fiscais oferecidos pelo texto legal em apreço.

O artigo 1º da referida lei traz em seu bojo a finalidade precípua que se busca com a sua aplicação, senão vejamos:

> *Art. 1º. Fica criado o Programa de Sustentabilidade na Atividade Produtiva do Estado de Pernambuco - PESUSTENTÁVEL, com a finalidade de fomentar a adoção das melhores práticas de sustentabilidade ambiental nas empresas e comunidades produtivas no Estado, mediante a adoção de incentivos fiscais e financeiros.*

A partir da leitura do dispositivo acima nota-se a preocupação do legislador em fazer crescer no Estado a prática de atitudes sustentáveis por parte das empresas que atuam em seu território. Com essa visão, o meio de incentivo encontrado foi oferecer benefícios fiscais, aliviando um pouco a carga tributária que recai sobre a atividade empresarial, para alcançar um desenvolvimento econômico atrelado à preservação do meio ambiente, preocupação esta que se encontra tão em voga na atualidade.

A lei ainda especifica que configura prática sustentável aquela que minimize as emissões de carbono e outros poluentes, assim como a que implique economia de recursos ambientais no exercício da atividade da empresa. De acordo com a finalidade trazida pelo texto legal explicitado, depreende-se uma busca pela tutela de interesse público, qual seja, a preservação do direito coletivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme dispõe o art. 225 da CF.

Desse modo, como o direcionamento do ato do governante deve visar à tutela de interesse público e, como essa tutela é requisito essencial à renúncia de receitas tributárias, o que ocorre no presente caso, conclui-se pela total consonância da PE-Sustentável com o ordenamento jurídico em que se insere. No tocante a essa matéria, veja-se o ensinamento do jurista Kiyoshi Harada:

> *Para abrir mão de receita tributária, em aparente contradição com o princípio da generalidade (todos devem pagar impostos) e com o princípio da universalidade (todos os bens, serviços e rendas devem ser tributados), que regem o fenômeno tributário, é preciso que esteja presente o interesse público direcionando a ação do governante no sentido de renunciar à parcela de receita para consecução do bem comum.*[17]

Frise-se que a medida utilizada para fins de incentivo fiscal ou financeiro será fixada de acordo com a magnitude do projeto de sustentabilidade, com a atividade exercida pela empresa, com a localização da empresa (necessidade de maior proteção do bioma que a envolve), entre outros fatores. Para tornar possível tal incentivo estabelecido na lei, há previsão da criação do Fundo de Eficiência Hídrica e Energética de Pernambuco (Fehepe), responsável por financiar projetos e estudos que visem à utilização de fontes de energia renovável ou à maior eficiência no uso da energia elétrica no âmbito das empresas instaladas no território do Estado, fomentando, assim, o crescimento da economia por meios sustentáveis.

Os requisitos para que a empresa seja beneficiada com os incentivos fiscais e financeiros previstos pela Lei nº 14.666/12 são basicamente: o consumo de energia de fontes renováveis em patamar mínimo relativamente ao total de energia elétrica da empresa interessada, patamar esse a ser estabelecido em decreto; a aprovação de pro-

15 Art. 150: [...] § 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

16 "O crédito tributário é parte do patrimônio público. Os benefícios fiscais ora extinguem (remissão), ora excluem (isenção, anistia), ora diminuem (redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido) o crédito tributário. Como consequência, não é possível a concessão de benefícios fiscais por intermédio de qualquer ato infralegal sem que haja a previsão em lei regularmente editada pelo parlamento respectivo. Frise-se, porém, que, apesar de a matéria se referir a uma limitação constitucional ao poder de tributar, a norma isentiva, por não estar regulando tal limitação, mas sim excluindo a tributação, poderá ser uma lei ordinária, salvo nos casos em que o próprio tributo isentado só possa ser criado por lei complementar." ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 4. ed., 2010, p. 164.

17 HARADA, Kiyoshi. *Incentivos fiscais*: limitações constitucionais e legais. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3022, 10 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20161>. Acesso em: 30 dez. 2016.

jeto de intenção do uso de energia renovável pelos órgãos referidos na lei (Semas, Sefaz, SRHE e Condic) no prazo de 60 dias a partir de sua protocolização; e a regularidade fiscal perante a Secretaria da Fazenda estadual.

Uma vez atendidas tais condições, será expedido decreto específico para a empresa responsável pela apresentação do projeto, concedendo o benefício fiscal com prazo máximo de dez anos. Note-se que a lei ordinária em apreço trata especificamente como e para quem deverá ser feita a renúncia de receitas, atendendo ao previsto no art. 150, § 6º, da CF, conforme havia sido tratado no tópico anterior.

No ponto que se segue, serão tratados de maneira mais detalhada quais os efeitos decorrentes da concessão do incentivo em comento.

## 4. BENEFÍCIOS DA LEI PE-SUSTENTÁVEL

Antes de tratarmos dos efeitos produzidos pela lei devido à concessão de benefícios fiscais e financeiros, é relevante destacar a possibilidade de o Estado se utilizar de renúncia a receitas tributárias para promover o desenvolvimento sustentável dentro do seu território.

Quando se trata do vocábulo tributo pensa-se, de início, que sua única função no sistema é arrecadar, carrear recursos para os cofres públicos, tendo mera finalidade fiscal. Porém, sua utilização não se restringe apenas a esse intuito arrecadatório. O tributo também pode ser empregado pelo Estado para fins de intervir, fundamentalmente, numa situação social ou econômica, atuando, assim, na sua função extrafiscal.[18] E é baseado justamente na extrafiscalidade dos tributos que o Estado concede benefícios com vistas a incentivar o desenvolvimento econômico em determinadas regiões do país ou até mesmo para o incremento de práticas sustentáveis no interior das empresas[19], como ocorre com a Lei nº 14.666/12.

Portanto, esclarecida a possibilidade de o Estado utilizar a extrafiscalidade para conceder benefícios fiscais, analisa-se o tratamento do incentivo fiscal específico da lei em análise.

O art. 5º da Lei nº 14.666/12 dispõe o seguinte:

> *Art. 5º O uso de energias renováveis poderá ser apoiado por incentivo fiscal na forma de crédito presumido sobre o saldo devedor mensal do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.*
>
> *§ 1º O crédito presumido disposto no caput não poderá ser superior a 5 (cinco) pontos percentuais e não poderá, se combinado a outros programas de incentivos fiscais, implicar recolhimento de ICMS normal inferior a 1% (um por cento) do saldo devedor original, antes da dedução de qualquer incentivo.*

Assim, o incentivo fiscal previsto na lei é o da concessão de crédito presumido sobre o saldo devedor mensal da empresa relativo ao ICMS. Mas o que significa crédito presumido?

Antes de tratar de crédito presumido, é relevante trazer à tona a questão da não cumulatividade do ICMS (art. 155, § 2º, da CF) que, segundo Leandro Paulsen:

> *[...] é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada prestação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, com o montante incidente nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.*[20]

A cada operação tributada via ICMS, há uma compensação com o valor já pago na anterior, impossibilitando, assim, que incida o mesmo imposto inúmeras

18 "O que tem grande importância, pois, enquanto as não sujeições tributárias são medidas fiscais de natureza estrutural que estabelecem delimitações negativas expressas da incidência, inscrevendo-se portanto na política fiscal ou política de obtenção de receitas fiscais, os benefícios fiscais são medidas de caráter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que se revelem superiores aos da própria tributação que impedem, integrando-se assim na política extrafiscal ou política de prossecução de objectivos económicos e sociais por via fiscal." NABAIS, José Casalta. *Tributos com fins ambientais. In: Direito Tributário: outros tributos, temas atuais e direito tributário internacional*. (Coleção doutrinas essenciais – v. 6.). MARTINS, Ives Gandra da Silva; BRITO, Edvaldo Pereira de (org.). São Paulo: RT, 2011, p. 1.158.

19 Acerca da matéria, assevera Roque Antônio Carrazza: "Por outro lado, ao utilizar o mecanismo de extrafiscalidade para estimular comportamentos (comissivos ou omissivos) dos contribuintes, o Estado quase sempre obtém vantagens maiores do que se previamente arrecadasse os tributos para, depois, aplicá-los aos gastos públicos. Realmente, com a supressão das instâncias burocráticas encarregadas de controlar a destinação do dinheiro obtido mediante o exercício da tributação, a despesa pública tende a diminuir, sem prejuízo do atendimento das exigências de estabilidade e progresso sociais. Embora não existam artigos expressos na Constituição Federal que determinem a utilização dos tributos para fins extrafiscais, nela há implícito reconhecimento da faculdade que o Estado tem de utilizá-los para "promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país" (art. 151, I, *in fine*) (...)." CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 24. ed., 2008, p. 688.

20 PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. *Impostos federais, estaduais e municipais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 6. ed., 2011, p. 266-267.

vezes sobre o mesmo produto ou serviço.[21] E é partir da existência dessa não cumulatividade que se tem a noção do que seja crédito presumido. Com a adoção do sistema do crédito presumido ora em questão, utiliza-se o fator percentual fixado pelo poder público para fins de desconto no saldo devedor do contribuinte, isto é, incide depois de abatidos os créditos decorrentes das operações que envolvam o ICMS. Por exemplo, se a empresa detém R$ 1 mil de créditos apurados em suas operações, mas deve aos cofres públicos R$ 2 mil a título de ICMS, deve-se considerar, para fins de incidência do crédito presumido de 5%, apenas a diferença entre os referidos valores. Desse modo, como estabelecido na PE-Sustentável, a empresa só tem a obrigação de pagar R$ 950 ao Estado.[22]

Pode-se conceituar o crédito presumido, portanto, da seguinte maneira:

> *O crédito presumido ou crédito outorgado é um mecanismo utilizado pelos Estados e pelo Distrito Federal para desonerar o contribuinte da carga tributária incidente nas operações praticadas. Não é crédito oriundo diretamente das entradas de mercadorias tributadas pelo ICMS no seu estabelecimento. É apenas uma "presunção de crédito" de ICMS sobre valores apurados com base nas operações efetuadas pelo contribuinte. Desta forma, os Estados e o Distrito Federal também atraem empresas para se instalarem em seus territórios e, de forma indireta, aumentam sua arrecadação. Ou seja, é uma maneira de conceder incentivo ou benefício fiscal a determinados produtos ou ramo de atividade, tais como os produtos integrantes da cesta básica.*[23]

Entretanto, conforme dito anteriormente, só fará jus à concessão de crédito presumido aquelas empresas que satisfaçam aos requisitos estabelecidos na lei e essa satisfação não será aferida apenas no momento da aprovação do projeto, mas averiguada anualmente enquanto viger o decreto concessivo do benefício. A cada ano a empresa deverá comprovar que utilizou a energia elétrica de acordo com os parâmetros fixados no referido decreto. Caso a empresa beneficiária permaneça por mais de dois anos em situação de irregularidade para com as condições requeridas legalmente, terá o decreto concessivo cancelado.

Portanto, com as considerações tecidas acima, conclui-se que o Estado está disposto a conceder incentivos, mediante renúncia de receitas, para as empresas que atuarem de modo sustentável, mas a concessão de tais benefícios está condicionada ao preenchimento de requisitos legais. Assim, só gozará do incentivo a empresa que supri-los integralmente.

Desse modo, pode-se dizer que a preocupação do legislador quando da edição da lei "PE-Sustentável" foi o de, efetivamente, utilizar a renúncia de receitas em prol de um bem maior, de interesse e direito comum a todos, qual seja, a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 5. REVOGAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA

Por derradeiro, será tratada a possibilidade de revogação ou não do incentivo concedido antes do prazo estabelecido na lei e sua implicância quanto à segurança jurídica do sistema.

Preliminarmente, para se falar de revogação, é preciso definir qual a natureza jurídica do incentivo fiscal em análise, isto é, do crédito presumido a ser concedido às empresas que adotem fontes renováveis de energia no seu processo produtivo.

O crédito presumido, em verdade, não detém uma natureza jurídica específica, não se encaixando no gênero isenção ou remissão, por exemplo. Deveras, configura-se como uma espécie distinta de benefício fiscal. Como diversos institutos jurídico-tributários, pode ser considerado de acordo com a previsão específica para cada caso. Assim bem leciona Adilson Rodrigues Pires: os créditos presumidos "assumem natureza jurídica diversificada, sendo, por vezes, um subsídio, uma subvenção ou uma mera redução da base de cálculo."[24]

Sendo assim, em matéria de revogação pode-se aplicar de maneira análoga o disposto no art. 178 do Código Tributário Nacional (CTN) que trata das isenções onerosas. Ressalte-se que, por óbvio, deve ser a lei revogadora do benefício da mesma natureza específica da lei concessiva, obedecendo, portanto, o princípio da simetria.

Como o incentivo fiscal ora em tratamento, con-

21 "[...] o assegurado com a não-cumulatividade do ICMS, como demonstrado na primeira parte do trabalho, é justamente que os sujeitos que adquiram uma mesma mercadoria suportem a mesma carga tributária – sobre o valor agregado –, independentemente de o ciclo produtivo de uma delas ser maior; inevitável reconhecer-se que a não-cumulatividade do ICMS decorre da concretização da igualdade." CARDOSO, Anderson Trautmann. *Não-cumulatividade do ICMS*: dimensão normativa e eficácia. In: Direito Tributário: impostos estaduais (Coleção doutrinas essenciais – v. 4.). MARTINS, Ives Gandra da Silva; BRITO, Edvaldo Pereira de (org.). São Paulo: RT, 2011, p. 159.

22 Detalhes de como proceder ao cálculo de crédito presumido sobre o ICMS no site da Secretaria da Fazendo do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.fazenda.sp.gov.br/contas/credito.shtm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

23 TAX CONTABILIDADE. *Crédito Presumido do ICMS*: Hipóteses de Aplicação. Disponível em: <http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=97>. Acesso em: 30 dez. 2016.

24 PIRES, Adilson Rodrigues. *Incentivos fiscais e o desenvolvimento econômico*. *Apud* MAGANHINI, Thais Bernardes. *O desenvolvimento econômico sustentável ante os benefícios fiscais*. Artigo apresentado no II Encontro de Estudos Tributários – ENET, set. 2007. Disponível em: <http://www.idtl.com.br/artigos/217.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2017.

cedido sob a forma de crédito presumido, depende do atendimento pelo contribuinte de algumas condições e tem prazo certo para findar, conclui-se que suas condicionantes se assemelham às da isenção onerosa. Desse modo, a revogação do benefício concedido de forma específica para determinado contribuinte, por meio da revogação da lei concessiva do mesmo, não poderá ocorrer enquanto cumpridos os requisitos exigidos legalmente e não se der por findo o prazo previsto de gozo do benefício. Portanto, se concedido o incentivo previsto na Lei PE-Sustentável de acordo com o prazo máximo de 10 anos e a empresa atender a todas as condições previstas, não poderá haver a revogação do incentivo antes de concluído esse prazo decenal.[25]

Com efeito, nota-se o entendimento de parecer consultivo emitido pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (Ibet):

> *No entanto, conforme informação do Gescomex, o regime especial deferido à consulente tem vigência até dezembro de 2011. Estamos, portanto, diante de benefício fiscal concedido por prazo certo, ficando caracterizada a ressalva contida no art. 178 do Código Tributário Nacional: "A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo...". A contrario sensu, as isenções (e outros benefícios fiscais), quando concedido [sic] a prazo certo ou sob condição, não podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, mas apenas decorrido o prazo ou satisfeita a condição.*[26]

Ademais, o STJ já decidiu nesse mesmo sentido:

> *[...]*
>
> *3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).*[27]

Desse modo, é dever da Administração respeitar o prazo concedido, obedecendo aos princípios da não surpresa do contribuinte, da moralidade dos atos administrativos, da certeza e, principalmente, da segurança jurídica do sistema normativo em que se insere.[28]

Frise-se, por outro lado, a existência de posicionamento pela possibilidade de revogação dessas isenções, conforme lecionado por Paulo de Barros Carvalho: "[...] havendo a justa indenização advinda dos prejuízos do inadimplemento contratual, também as concedidas por prazo certo e mediante condições podem ser revogadas totalmente (ab-rogação) ou de forma parcial (derrogação)."[29]

Portanto, o benefício concedido pela Lei nº14.666/12 (PE-Sustentável), além de visar à preservação do meio ambiente e, através desta, proporcionar uma melhor qualidade de vida para a sociedade, também beneficia o contribuinte-empresário que vê sua carga tributária minorada, de forma segura e estável, com a concessão do incentivo em questão.[30] Resulta, decerto, uma redução de preços, acabando por favorecer também o consumidor.

Sendo assim, nota-se um avanço na produção legislativa ambiental do Estado de Pernambuco, atuando este na promoção do tão falado desenvolvimento sustentável, renunciando a receitas em prol de um bem maior: um meio ambiente ecologicamente equilibrado de direito e uso comum do povo.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a mudança de pensamento político, econômico e social, alterou-se também a base do sistema normativo brasileiro, destacando-se, com a Constituição Federal de 1988, os princípios como norteadores da aplicação das regras do ordenamento jurídico ora em comento.

É nesse contexto que passa a se dar maior ênfase e importância à preservação do meio ambiente como ne-

25 "Assim, ainda que a lei defina isenção condicionada e garanta sua aplicação por certo período de tempo, *a norma legal* pode ser revogada. Essa revogação, porém, não tem o efeito de cassar a isenção de quem já cumpriu a condição e possui, por isso, direito à isenção pelo prazo que a lei definia." AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314.

26 Disponível em: <http://ibetbrasil.com.br/noticias/attachments/7152_CONSULTA%20N%C2%B0%20142.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2017.

27 Recurso Especial 762.754/MG, Segunda Turma (DJ 02/10/2007 p. 230).

28 No contexto ora em análise, nota-se o emprego do conceito de segurança jurídica lecionado pelo jurista Humberto Ávila, tanto no seu sentido subjetivo quanto objetivo: "[...] a segurança jurídica possui duas dimensões: uma, objetiva, concernente a qualidades que o Direito como tal deve possuir; outra, subjetiva, referente à eficácia concreta e objetiva que aquele deve experimentar. A dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, cuja restrição requer, por parte de quem a alega, a demonstração de que uma determinada regra, ato ou decisão causará, sob o ponto de vista da maioria das pessoas e de acordo com critérios médios de racionalidade, forte abalo na própria credibilidade regular do Direito como instituição. Diferentemente ocorre se a segurança jurídica é utilizada sob a dimensão subjetiva, tendo como objeto não o ordenamento jurídico, mas a sua aplicação concreta a determinado caso e a determinada pessoa." ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p.139.

29 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 577.

30 "Desta forma, não se deve pensar o Direito Tributário apenas como um instrumento de arrecadação, mas também como um *instrumento para a consecução de políticas públicas* em diversas outras áreas do conhecimento humano, como, por exemplo, a área ambiental." TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *Tributação Ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, apresentação da obra.

cessária para proporcionar uma sadia qualidade de vida para a população. Nascem princípios constitucionais – como o do desenvolvimento sustentável e o da obrigatoriedade do Estado de preservar o meio ambiente, juntamente com o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado – que se irradiam por todo o sistema normativo, atingindo, inclusive, os estados federados.

O Estado de Pernambuco, com a edição da Lei nº 14.666/12 (PE-Sustentável), teve um grande avanço quando resolveu incentivar a prática de atitudes sustentáveis pelas empresas privadas, concedendo os chamados incentivos fiscais para aquelas que satisfaçam os requisitos estabelecidos na lei.

Assim, conferiu-se um crédito presumido de 5% sobre o saldo devedor do ICMS para as empresas que aderirem ao programa, constituindo uma forma de incentivar a produção industrial, gerando mais renda e emprego, porém aliada a uma consciência ambiental de sustentabilidade.

Uma vez prevista na referida lei, de acordo com o ordenamento jurídico em que está inserida, a concessão do crédito presumido enseja benefícios ao meio ambiente, à sociedade e ao empresário contribuinte. Tudo isso dotado da segurança jurídica necessária para a manutenção do benefício pelo prazo estipulado no ato concessivo.

Foto: Shutterstock

# 6. O COMBATE AO RACISMO VIA POLÍTICA DE COTAS

**Ivan Pessoa Holanda**[1]

**RESUMO:** Embora o Brasil seja um país marcado pela grande mistura de culturas e raças, não se percebe um tratamento justo entre as etnias que nele vivem. Enquanto as universidades e os órgãos públicos são majoritariamente ocupados por brancos, presídios e penitenciárias estão repletos de negros. Diante desse cenário, uma das estratégias mais usadas e mais polêmicas é a adoção de reservas de vagas para determinadas raças no ingresso de universidades estatais e de carreiras públicas, o que é chamado de política de cotas. Esse artigo tem como objetivo apreciar o mérito dessa ação afirmativa, apresentando seus impactos positivos e negativos na sociedade. O tema ganha maior relevância quando constatamos que hoje nem a Universidade de Pernambuco, nem os órgãos públicos do Estado adotam o critério racial em seus respectivos processos seletivos.

**Palavras-chave:** Cotas raciais. Ações afirmativas. Concursos públicos. Universidades.

1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em Direito pela UFPE.

# 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a primeira norma sobre o combate ao racismo surgiu no início dos anos 50, quando a Lei nº 1.390/1950 tipificou toda discriminação racial como contravenção penal. Contudo, a mera previsão legal não fez com que o problema fosse resolvido. Durante muito tempo, as desigualdades entre as etnias foram excluídas da agenda política, sendo, quando muito, denunciadas pelas associações sociais do movimento negro, estudiosos e ativistas.

Na verdade, a inexistência de leis expressas que permitissem a escravidão ou regimes como o *apartheid* fundamentou a ideia de que todas as raças eram tratadas igualmente, tendo a mesma possibilidade de serem livres e ascenderem às melhores condições de vida. Na prática, contudo, o problema nunca foi resolvido: as melhores funções continuaram sendo ocupadas por brancos, a cor dos eleitos nunca refletiu a dos eleitores, as universidades não foram ocupadas equitativamente, e os presídios permanecem como um reduto de pardos e negros pobres.

Ações mais enérgicas para reverter esse quadro só foram percebidas a partir da década passada. Em 2001, o Brasil participou da Conferência Mundial de Durban (África do Sul), cujo objetivo era criar estratégias para combater o racismo e as demais formas de intolerância. Já no ano de 2003, foi criada a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) com a atribuição de assessorar a Presidência da República na formulação, coordenação e articulação de ações e diretrizes para a promoção da igualdade racial.

Nesse sentido, uma das principais estratégias debatidas é a adoção de cotas nos processos seletivos de vestibulares e de concursos públicos. A grande questão é saber até que ponto o uso desse artifício se apresenta justo e contribui para promover a inclusão racial. Para que essa análise seja feita satisfatoriamente, contudo, alguns pressupostos precisam ser elucidados. No primeiro capítulo desse artigo, apresentaremos os conceitos básicos relativos à temática; no segundo, explanaremos as questões relativas às políticas de inclusão existentes para o ingresso em universidades; e por fim, no terceiro, trataremos das políticas de cotas nos concursos públicos.

# 2. O QUE É E POR QUE COMBATER O RACISMO?

## 2.1. CONCEITOS BASILARES: RAÇA, RACISMO E AÇÕES AFIRMATIVAS

Do conceito biológico, extraímos que, para haver uma raça, é imprescindível que uma população de determinada espécie se isole durante centenas de gerações de modo que cada grupo desenvolva características que o diferencie dos demais membros da mesma espécie. Assim, como isso nunca ocorreu com a população da Terra, que dificilmente fica isolada, não há, tecnicamente, raças entre os humanos, mas sim apenas a espécie humana.[2]

Contudo, nas ciências sociais, raça é um conceito não restrito ao genótipo, sendo utilizado para designar uma categoria social detentora de características étnicas, físicas e culturais comuns, englobando assim o fenótipo. Nesse sentido, poderíamos usar raça como sinônimo de cor, que considera tanto os aspectos físicos e comportamentais, quanto a origem familiar do indivíduo.[3]

Racismo, por sua vez, diz respeito à tendência de desvalorização de determinada raça (em seu sentido social) em detrimento de outra. Essa ideia parte da falsa visão essencialista de que determinados grupos teriam um melhor suporte hereditário, possibilitando-lhes possuírem atributos psicológicos, morais e estéticos diferenciados.

Desde o Censo realizado no ano de 2000, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresenta cinco raças ou cores para autodeclaração: branca, preta, amarela (compreendendo-se nesta categoria a pessoa que se declarou de origem japonesa, chinesa, coreana etc.), parda (incluindo-se aqueles que se declararam mulato, caboclo, cafuzo, mameluco ou mestiço de preto com pessoa de outra cor ou raça) ou indígena. De acordo com o Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal nº 12.288/2010), população negra é o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas. Ao longo desse estudo, ao nos referirmos a "negros", estaremos englobando sempre o grupo dos pretos e dos pardos.

O último conceito que precisa ser explicado é o de ações afirmativas, definidas como o tratamento diferenciado conferido pelo Poder Público a um determinado grupo social que, por motivo de raça, etnia ou classe, foi historicamente marginalizado. Trata-se, em última análise, de uma discriminação positiva que busca alcançar a justiça social, sendo caracterizada também pela provisoriedade, uma vez que, após cumprir sua missão, os privilégios devem ser abolidos.

Tais ações governamentais não estão restritas aos

2 SILVA, Dayane Ferreira. IDE, Maria Helena de Souza. *Sistema de Costas e o Acesso ao Ensino Superior.* p. 2. Disponível em: <www.rds.unimontes.br/index.php/desenv_social/article/download/38/33>. Acesso em: 30 mai. 2017.

3 IBGE; *Características Étnico-raciais da População*, 2008. Nota Técnica, p. 13.

negros, abarcando também outras políticas públicas, tais como o apoio conferido às mulheres por meio da Lei Maria da Penha[4] ou as cotas para deficientes físicos em empresas e concursos públicos. Este estudo, todavia, não tratará dessas temáticas, restringindo-se à questão das cotas raciais.

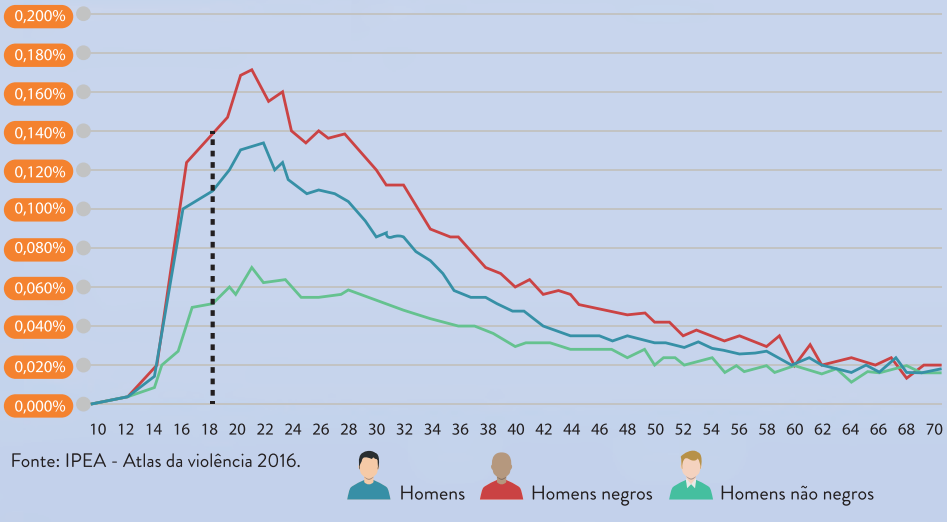
## 2.2. O RETRATO DO RACISMO NO BRASIL

O racismo se revela em diversas situações no cotidiano da população brasileira, ainda que de forma velada ou transversal. Em se falando de segurança pública, os negros são mais atingidos pela violência do que os brancos. Em 2014, para cada indivíduo não negro assassinado, 2,4 negros foram vítimas do mesmo crime, uma diferença de 240%. Entre 2004 e 2014, houve uma elevação na taxa de homicídios de afrodescendentes na ordem de 18,2%, enquanto que, para as outras raças, houve uma diminuição de 14,6%.[5] No gráfico 1, vemos como homens negros têm uma probabilidade muito maior de serem vitimados em todas as idades.

No que se refere à saúde, a expectativa de vida da população branca é de 72,62 anos, enquanto que a da negra é de 67,03 anos, uma diferença de mais de cinco anos. No âmbito educacional, a discrepância é notória: segundo o Censo Demográfico de 2010, a taxa de analfabetismo entre os brancos é de 5,9%, enquanto os negros registram 14,4%. O total de anos de estudo também evidencia a desigualdade racial: em 2009, a população branca de 15 anos ou mais de idade registrava, em média, 8,4 anos de estudo, ao passo que a dos negros apresentava 6,7 anos.

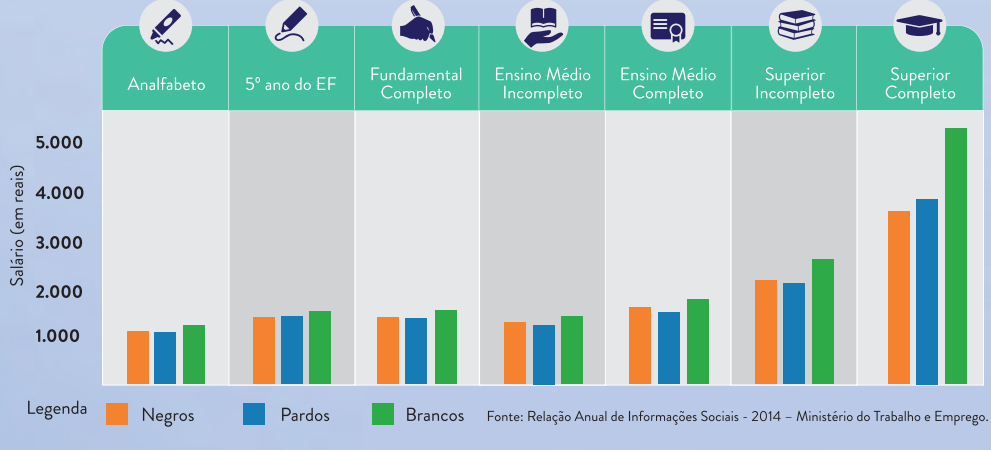
O racismo repercute também no mercado de trabalho. De acordo com os dados da Pesquisa Mensal de Emprego (PME), do IBGE, um trabalhador negro tem, em média, remuneração correspondente a pouco mais da metade (R$ 1.374,79) do salário auferido pelos empregados de cor branca (R$ 2.396,74). A disparidade salarial existe em todos os níveis de formação, porém é mais evidente quando analisado o salário de pessoas da raça branca com ensino superior completo, como retrata o gráfico 2.

**Gráfico 1 - Probabilidade de homicídios segundo a raça e a idade**




Fonte: IPEA - Atlas da violência 2016.

**Gráfico 2 - Evolução de salários por grau de instrução no ano de 2014**




Fonte: Relação Anual de Informações Sociais - 2014 – Ministério do Trabalho e Emprego.

4 Lei Federal nº 11.340/2006.

5 IPEA. Atlas da Violência 2006.

É diante desse cenário que se discute a introdução ou não das cotas raciais como meio de ação afirmativa capaz de combater a desigualdade racial no Brasil.

## 3. COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

No ensino superior, ações afirmativas correspondem ao estabelecimento de dispositivos que promovam o acesso e a manutenção, nas universidades, de estudantes pertencentes a grupos sociais historicamente marginalizados. Entre as possíveis estratégias, estão a organização de cursos pré-vestibulares preparatórios destinados a negros e indígenas, a concessão de bonificação na nota destes ou a instituição de cotas. Esta última, contudo, é a que mais se expandiu no Brasil.

A seguir, vamos expor os argumentos a favor e contra utilizados quando se discute a instituição de cotas raciais nas universidades brasileiras. Para tanto, utilizamos como base a dissertação de mestrado de Thays Oliveira de Britto[6].

Nesse tópico, tomaremos "cotas" como sinônimo de "cotas raciais", exceto quando falarmos explicitamente de "cotas sociais".

### 3.1. O POTENCIAL DAS COTAS PARA A REDUÇÃO DO PRECONCEITO

Para quem é contra as cotas, a adoção de vagas reservadas a negros é a institucionalização do racismo, reforçando a crença de que há raças inferiores. De acordo com a pesquisadora Azevedo[7], essa estratégia consiste num modo errado de consertar uma situação discriminatória por meio de uma discriminação. Os cotistas ingressantes poderiam ter uma convivência separada na vida acadêmica, fomentando assim o preconceito racial. Não há diferença física ou intelectual entre as etnias, a dificuldade de acesso de um grupo ao ensino superior não se dá em razão da cor da pele, mas sim pela baixa qualidade de ensino recebido, o que atinge primordialmente os pobres e não exclusivamente os negros.

Os defensores das cotas, a exemplo de Boskovic e Kozick[8], sustentam que a reserva de vagas não fomentaria o racismo, mas sim chamaria a atenção da sociedade para esse grave problema, além de comunicar à população que o Governo adota uma linha de atuação que visa combater o preconceito étnico. Na verdade, a própria ideia de ação afirmativa traz em sua essência uma ação discriminatória considerada justa para corrigir uma situação desigual injusta.

### 3.2. AS COTAS E O RESPEITO AO MÉRITO

O critério do mérito é uma questão sensível nos debates sobre cotas, muito bem exposto por Thays Oliveira de Britto em sua dissertação de mestrado.[9] Segundo os que discordam da política, por meio da meritocracia é possível distribuir com justiça as vagas nas universidades públicas brasileiras aos que as merecem. A reserva de vagas seria uma afronta aos direitos daqueles que obtiveram melhores notas nos vestibulares.

Já os adeptos das cotas, conforme aponta a autora, concordam que selecionar as melhores notas é um critério que tende, de fato, a ser impessoal, mas isso não significa que há uma correspondência exata com a meritocracia, pois essa pressupõe que os vestibulandos tiveram oportunidades semelhantes, situação inexistente no Brasil.

Vista como um ideal para recompensar de modo justo os indivíduos conforme seu esforço e suas habilidades físicas e cognitivas, a meritocracia está longe de ser alcançada se consideramos as grandes disparidades de disponibilidade de recursos entre os estudantes de ensino médio brasileiro.

### 3.3. AS COTAS E A QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR

A qualidade de ensino nas universidades é outra questão delicada. De acordo com os críticos da política de cotas, as vagas das universidades não devem ser usadas como instrumento de justiça social, uma vez que a formação de profissionais capacitados é de máximo interesse público, sendo essencial para o desenvolvimento socioeconômico do país, beneficiando todas as classes sociais, independentemente da cor.

Como defende Rodrigues[10], a maior abertura do ensino superior pode gerar o efeito danoso de descredenciar os diplomas superiores por excesso de oferta, o que repercutiria negativamente também na transformação

6 BRITTO, Thays Oliveira de. *Ações afirmativas*: Cotas para Negros nas Universidades Públicas. Recife. 2011. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2011-11-24T174337Z-455/Publico/dissertacao_thays_britto.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017.

7 AZEVEDO, Celia Marinho. *Cota Racial e Estado*: Abolição Do Racismo Ou Direitos De Raça? Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 121, p. 213-239, jan.-abr. 2004. P. 235. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v34n121/a10n121.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2017.

8 BOSKOVIC, Alessandra Barichello. KOZICK, Katya. *Preconceito e Tolerância*: Reflexões Acerca das Cotas Raciais nas Universidades. Direito, Estado e Sociedade n.46. 2015. P. 19. Disponível em: <www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/download/597/389>. Acesso em: 18 mai. 2017.

9 BRITTO, Thays Oliveira de. *Ações afirmativas*: Cotas para Negros nas Universidades Públicas. Recife. 2011. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2011-11-24T174337Z-455/Publico/dissertacao_thays_britto.pdf>. Acesso em: 10 mai.2017.

10 RODRIGUES, Wellington Gil. *Dilemas da ação afirmativa*: ou democratização da universidade pública por meio do sistema de cotas ou manutenção da qualidade do ensino. p. 10. Disponível em: <http://www.redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/fadba_artigo_2006_WGRodrigues.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2017.

do capital cultural produzido na academia em capital financeiro. Se os discentes não tiverem condições de acompanhar o andamento da universidade, podem se sentir impelidos a deixar o curso ou mesmo serão jubilados. Caso os cursos baixem o nível para atender essas pessoas, o prejuízo também é enorme: a produção de conhecimento é comprometida e os mais qualificados têm seu potencial desperdiçado.

Os defensores[11] das cotas raciais apontam duas críticas a esse pensamento. Em primeiro lugar, não é certo que os alunos que obtiveram menor desempenho na prova de vestibular terão dificuldades de aprendizado e serão um fardo para o curso. Na verdade, os vestibulares adotam percentuais de aproveitamento mínimo para habilitação no certame. O uso do método das cotas em nada altera esse ponto de corte, de modo que só ingressariam no ensino superior aqueles considerados habilitados, provindos ou não do sistema de vagas reservadas. Até seria possível que os alunos beneficiados sentissem mais dificuldades em razão de uma formação básica de menor qualidade, mas nada tão extremo a ponto de impedir os cotistas de se tornarem competentes profissionais.

A segunda crítica é mais reflexiva: qual é, de fato, a função do ensino público superior? Ressalte-se que a produção de conhecimentos e de profissionais pelas universidades não tem como meta atender aos anseios da própria instituição de ensino, mas sim aos da sociedade. Com efeito, as universidades são instrumentos ativos de transformação da sociedade, portanto o foco não deve ser apenas atingir as melhores notas, mas também formar profissionais que tornem a sociedade mais justa e exitosa.

Um levantamento[12] realizado pelo Instituto de Estudos Socais e Políticos analisou o desempenho dos cotistas no Exame Nacional do Ensino Médio, chegando à conclusão de que os temores em relação às notas desse grupo não se mostraram tão alarmantes como alguns previam. Geralmente, os resultados dos não cotistas são próximos aos dos cotistas, ficando as notas de corte destes entre dois e sete pontos percentuais superiores em relação às daqueles.

## 3.4. AS COTAS E A EDUCAÇÃO BÁSICA

Como bem apresenta Britto[13], os contrários ao sistema de cotas defendem que o menor acesso de negros nas universidades se deve à baixa qualidade do ensino básico público brasileiro, razão pela qual a solução seria investir na melhoria desse nível de ensino. Para os defensores, essa saída é viável e deve ser efetivada, porém demanda muito tempo. Enquanto não for concretizada, deve-se adotar a política de cotas provisoriamente, o que é, inclusive, parte do conceito de toda política afirmativa.

## 3.5. CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO

Muitos também criticam as cotas em razão da dificuldade de identificação das raças, como é o caso de Macêdo.[14] A autodeclaração é um meio mais usado nessa diferenciação, sendo que o uso desse critério aumenta muito a possibilidade de fraudes. Além disso, tendo em vista que a caracterização como branco, negro ou indígena é demasiadamente complicada num país tão miscigenado quanto o Brasil, a adoção das cotas se torna inviável.

Os favoráveis[15] às cotas argumentam que, em nosso país, devem ser levadas em conta as representações coletivas do negro, priorizando-se o fenótipo. Para eles, o racismo no Brasil não é muito ligado à origem genealógica do indivíduo, mas sim à sua aparência e comportamento. Dessa forma, a raça autodeclarada pode ser averiguada através de outros métodos, tais como entrevistas sociais e comissões deliberativas plurais.

## 3.6. COTAS RACIAIS OU SOCIAIS

Esse é provavelmente o ponto mais complexo relativo ao tema, uma vez que questiona se a adoção exclusiva das cotas sociais, utilizando o critério da renda, beneficiaria mais a população negra do que a política de cotas raciais. Dados do IBGE apontam que, em 2015, os negros representavam 54% da população brasileira, mas sua participação no grupo dos 10% mais pobres era muito maior: 75%. Dessa forma, o racismo seria combatido sem o uso da raça como critério, o que serviria inclusive para combater o estigma de haver uma suposta raça superior e outra inferior que precisaria de auxílio

11 Nota Técnica nº 17/2014 – Ipea. *Reserva de vagas para negros em concursos públicos*: uma análise a partir do Projeto de Lei nº 6.738/2013. p. 13.

12 CAMPOS, Luiz Augusto. FERES JÚNIOR, João. DAFLON, Verônica Toste. *O Desempenho dos Cotistas no ENEM*: comparando as notas de corte do SISU.

13 BRITTO, Thays Oliveira de. *Ações afirmativas*: Cotas para Negros nas Universidades Públicas. Recife. 2011. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2011-11-24T174337Z-455/Publico/dissertacao_thays_britto.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017.

14 Macêdo, Márcia Andréa Durão de. *Cotas raciais nas universidades brasileiras*: legalização da discriminação. Âmbito Jurídico. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13491/cotas-raciais-nas-universidades-brasileiras>. Acesso em: 17 mai. 2017.

15 FRIAS, Lincoln. *As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas?* UFMG. Belo Horizonte. 2013. p.139. Disponível em: <direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/7artigo41.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

para se igualar.

Por outro lado, os partidários[16] das cotas afirmam que o uso exclusivo do critério social não teria tanta eficácia quanto a reserva de vagas segundo a raça. Para esses, embora haja mais negros nas classes mais baixas, mesmo nelas existe o preconceito, de modo que os brancos acabariam levando vantagem. Admite-se que o uso das cotas exclusivamente sociais aumentaria o número de negros nas universidades, mas de modo muito mais vagaroso que as raciais.

Além disso, os defensores das cotas raciais afirmam que o uso explícito do critério de cor é benéfico, pois deixa claro que a política tem como meta resolver um grave problema existente na sociedade há séculos. Nessa questão polêmica, dois estudos costumam ser invocados pelos que são favoráveis às cotas raciais:

1 - *Affirmative Action in the United States and India*[17], do pesquisador Thomas Weisskopf, que estudou políticas afirmativas dos Estados Unidos e da Índia. Ele chegou à conclusão de que se essas medidas forem baseadas apenas na classe econômica, elas falham em incluir membros dos grupos étnico-raciais discriminados. A análise procura demonstrar que a substituição de políticas baseadas em raça e etnicidade por outras que utilizam apenas o critério de renda pode, inclusive, agravar a discriminação do grupo étnico-racial visado.

2 - *Ensino Superior e Inclusão Étnico-racial*: análise do sistema de cotas sociais da UFGD-MS[18], capitaneado pelo pesquisador Márcio Mucedula Aguiar, que consistiu num estudo do caso da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), que reservava 25% das vagas para alunos provenientes de escolas públicas entre os anos de 2009 e 2011. O levantamento considerou os três cursos mais e menos concorridos de cada ano.

De acordo com o que foi analisado, as cotas sociais falharam em tornar a universidade mais acessível a todos os grupos raciais, uma vez que não houve grandes alterações no perfil dos cursos em questão. Negros e índios permaneceram constituindo parcelas muito menores nas salas de aula em relação ao que representam em termos populacionais no Estado de Mato Grosso do Sul. Isso continuou a ocorrer com maior relevo nos cursos mais concorridos: em 2009, os negros ocuparam cerca de 24% das vagas reservadas às cotas, passando para apenas 30% em 2011.

É de se destacar que, pelo sistema adotado na UFGD naqueles anos, para ter direito às cotas, o vestibulando precisava apenas comprovar ser oriundo de escolas públicas, inexistindo regras de recorte conforme a renda. A falta desse critério contribuiu para outra constatação do estudo: não houve mudanças significativas no perfil socioeconômico em nenhum dos cursos.

A maior parte dos alunos ingressantes dos cursos mais concorridos através das cotas sociais tinha boas condições econômicas, similares às dos alunos não cotistas, ao passo que, nos cursos menos concorridos, o nível financeiro dos discentes, cotistas ou não, permaneceu baixo.

## 3.7. DECISÃO DO STF

Em 2012, o STF julgou constitucional o sistema de cotas raciais adotado pela Universidade de Brasília (UnB),[19] primeira instituição de ensino superior a implantar essa reserva de vagas nos processos seletivos, em junho de 2004. Desde então, foram destinados a candidatos negros 20% do total de vagas de cada curso oferecido. A decisão pôs um ponto final na discussão da legalidade do sistema de cotas nas universidades brasileiras, de modo que sua adoção ou não passou a depender de decisões políticas quanto a sua conveniência, sejam provindas de leis ou da própria universidade.

Para considerar constitucional o sistema de cotas, o ministro relator, Ricardo Lewandowski, considerou que "a aplicação do princípio da igualdade, sob a ótica justiça distributiva, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade".[20]

No que se refere à questão da meritocracia, o ministro ponderou que a Constituição de 1988 acolhe essa baliza como parâmetro para inserção nos níveis mais elevados de ensino, mas que o uso dos critérios tradicionais de seleção consolidaram ou até mesmo acirraram as distorções existentes, devendo ganhar relevo a consecução dos objetivos sociais da República, sobretudo a redução das desigualdades.

Quanto aos critérios de diferenciação étnico-racial, o ministro decidiu que a identificação da raça deve ocorrer primariamente pelo próprio indivíduo, no intuito de evitar identificações externas discriminatórias ou de fortalecer o reconhecimento da diferença. Contudo, tendo em vista o grau mediano de mestiçagem (por fenótipo) e as incertezas geradas, alguns mecanismos adicionais podem ser utilizados para coibir possíveis fraudes, tais como a elaboração de formulários sócio-

16 ÁVILA, Tássia Maria Rodrigues. *Mito da Democracia Racial:* a percepção dos estudantes da Universidade de Brasília sobre a existência da igualdade racial no Brasil. Brasília. 2013. P. 19. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7150/1/2013_TassiaMariaRodriguesAvila.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2017.

17 WEISSKOPF, Thomas (2004). *Affirmative Action in the United States and India.* Londres: Routledge.

18 Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/36-encontro-anual-da-anpocs/gt-2/gt08-2/7930-ensino-superior-e-inclusao-etnico-racial-analise-do-sistema-de-cotas-sociais-da-ufgd-ms>. Acesso em: 3 mai. 2017.

19 ADPF 186, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06/09/2011, publicado em DJe-175 DIVULG 12/09/2011 PUBLIC 13/09/2011.

20 Idem.

-históricos, declarações assinadas, entrevistas, fotos, e a formação de comitês.

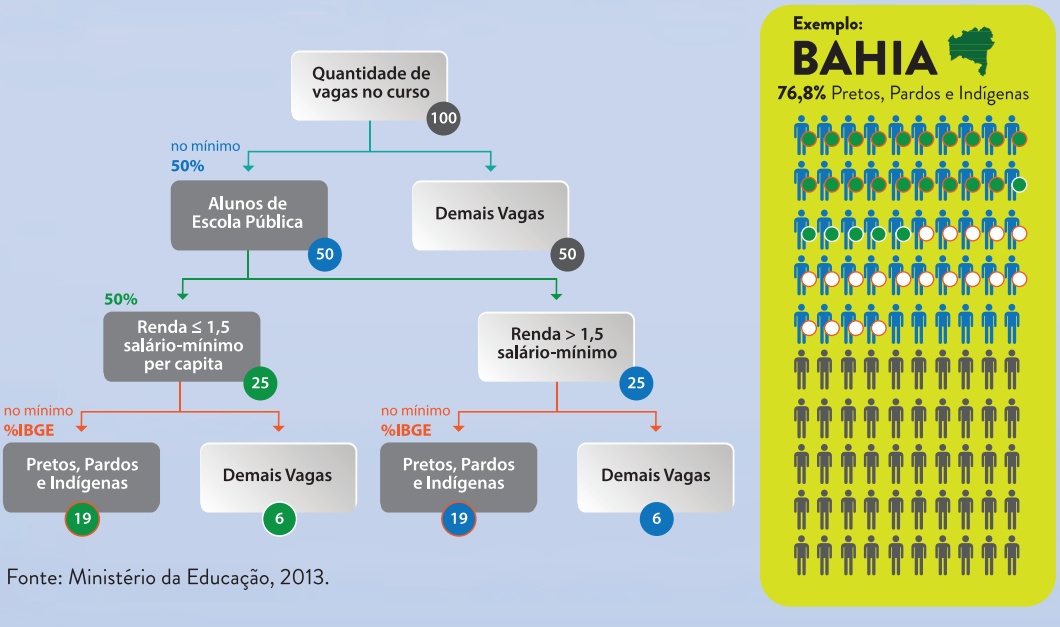
## 3.8. SITUAÇÃO ATUAL DOS INSTITUTOS FEDERAIS E DA UPE

A Lei Federal nº 12.711/2012 instituiu as políticas de cotas no procedimento de ingresso nas instituições federais de ensino superior. A norma conjuga os critérios racial, social e econômico no intuito de democratizar o acesso aos cursos superiores no Brasil. Isso é feito da seguinte forma: 50% das matrículas por curso e turno nas 59 universidades federais e 38 institutos federais de educação, ciência e tecnologia são reservadas a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos.

Do total de vagas reservadas para cotistas oriundos de escolas públicas, metade (correspondente a 25% do total de vagas geral) deve ser preenchida por estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita. Todas as vagas reservadas (correspondentes a 50% do total de vagas geral) serão preenchidas por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção, no mínimo, igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição de ensino. É notória, pois, a preocupação da Lei de Cotas em contemplar as diversas desigualdades sociais do país.

Os demais 50% das vagas permanecem para a ampla concorrência. Nos primeiros quatro anos de implementação da lei, os estudantes cotistas disputavam vagas tanto pelo critério de cotas quanto pelo de ampla concorrência, já que as vagas foram oferecidas gradativamente. A partir de 2016, a permanência desse modelo ficou a critério de cada instituição de ensino, não atingindo as universidades estaduais. No gráfico abaixo exemplificamos a aplicação no Estado da Bahia.

**Gráfico 4 - Exemplo de aplicação da Lei Federal nº 12.711/2012 na Bahia**




Fonte: Ministério da Educação, 2013.

O fato de a lei conjugar vários critérios facilitou sua aprovação. Não basta pertencer a determinada raça para ter direito a concorrer como cotista, é necessário também ter concluído o ensino médio ou equiparado na rede pública.

Em nível estadual, cada unidade federativa pode ou não fazer uso de algum sistema de cotas. Na Universidade de Pernambuco (UPE), utiliza-se uma estratégia baseada exclusivamente no critério social, inexistindo políticas raciais propriamente ditas.

A instituição prevê a reserva de 20% (vinte por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integral, exclusiva e regularmente os anos finais do ensino fundamental (6º ao 9º ano) e todo o ensino médio em escolas da rede pública estadual ou municipal. Não se enquadram no sistema de cotas os candidatos que tenham cursado os anos acima parcialmente em instituições privadas, mesmo que por curta duração ou como bolsistas, e aqueles que prestaram exames supletivos ou que cursaram o ensino médio concomitantemente em escolas públicas e estabelecimentos de ensino de outra natureza (sistema privado, instituição filantrópica ou federal).

## 3.9. PERFIL DOS ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO

Em 2016, a Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior divulgou a 4ª Pesquisa do Perfil Socioeconômico e Cultural dos Estudantes de Graduação das Instituições Federais de Ensino Superior Brasileiras, na qual foram analisados os dados dos discentes universitários de 2004 até 2014. O levantamento teve por fim criar um aparato capaz de subsidiar decisões concernentes a políticas relacionadas a esse nível de ensino.

Em se falando especificamente da distribuição racial nas universidades federais brasileiras, a pesquisa constatou alguns dados interessantes, haja vista que houve mudanças que merecem destaque. Brancos deixaram de representar 60% dos discentes dessas instituições em 2004 para 45% em 2014. Pretos e pardos, por sua vez, seguiram o caminho contrário: saíram de 34% em 2004 para 48% em 2010. A tabela 1 apresenta os dados por etnia e participação total na sociedade.

Da análise da tabela, podemos concluir que a composição das instituições federais de ensino superior está mais parecida com a da sociedade em geral. Destaque-se que significativa mudança pode ser percebida entre os anos de 2010 e de 2014, quando o quantitativo de negros saltou de 41% para 48% dos estudantes matriculados. Tal informação nos leva a inferir que a aplicação da Lei de Cotas de fato impactou na composição das universidades federais.

**Tabela 1 - Graduando segundo Cor ou Raça por região entre 1996 e 2014**

| Cor ou Raça | Pesquisa | 1996 | 2003 | 2010 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|
| Amarela | IFES | - | 4,5 | 3,06 | 2,34 |
| | PNAD/Censo | 0,42 | 0,44 | 1,09 | 0,49 |
| Branca | IFES | - | 59,4 | 53,93 | 45,67 |
| | PNAD/Censo | 55,24 | 51,96 | 47,73 | 45,48 |
| Parda | IFES | - | 28,3 | 32,08 | 37,75 |
| | PNAD/Censo | 38,19 | 41,47 | 43,13 | 45,05 |
| Preta | IFES | - | 5,9 | 8,72 | 9,82 |
| | PNAD/Censo | 5,97 | 5,93 | 7,61 | 8,58 |
| Indígena | IFES | - | 2 | 0,93 | 0,64 |
| | PNAD/Censo | 0,16 | 0,19 | 0,43 | 0,4 |
| Outra | IFES | - | - | 1,28 | - |
| | PNAD/Censo | - | - | - | - |
| Sem Declaração | IFES | - | - | - | 3,78 |
| | PNAD/Censo | 0,02 | 0 | 0 | 0 |

Fonte: 4ª Pesquisa do Perfil Socioeconômico e Cultural dos Estudantes de Graduação (Andifes).

# 4. COTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS

Tão controversa quanto a adoção de cotas para o ingresso em universidades públicas é a utilização da mesma política para a seleção em cargos públicos. Na verdade, a questão é tão parecida que os argumentos usados contra e a favor são similares, razão pela qual este capítulo focará nos pontos que mais se destacam no caso dos certames públicos.

Primeiramente, o próprio sistema de cotas já adotado nos vestibulares é usado como fator que obstaria seu uso nos concursos, uma vez que, com uma melhor formação, os negros já alcançariam naturalmente os melhores cargos públicos. Para os que defendem a política racial afirmativa, esse argumento pode até ser verdadeiro. Mas isso não ocorreria de modo rápido, e sim paulatinamente, de modo que eles defendem ações mais urgentes.

Questão mais complicada diz respeito à adoção concomitante ou exclusiva do sistema de cotas sociais, segundo a renda do candidato e não a cor. Para quem adota esse posicionamento, a falta de negros nos cargos públicos não decorre da raça, mas sim da falta de condições, principalmente financeiras, de se preparar satisfatoriamente para provas de concursos públicos, razão pela qual o critério social deve ser utilizado, isolada ou conjugadamente.

Por sua vez, os favoráveis ao critério racial lançam mão de um argumento empírico levantando pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)[21]: além de negros já estarem em número bem menor nas universidades, os que lá estudam e possuem baixa renda não são maioria. Em 2012, apenas 3% dos negros que frequentavam o ensino superior possuíam renda domiciliar *per capita* menor do que um quarto de salário mínimo. Com renda até um salário mínimo *per capita* situavam-se cerca de 30% dos negros que frequentam a graduação.

Os negros representavam 37,7% dos que estão no

21 Nota Técnica nº 17/2014 – Ipea. *Reserva de vagas para negros em concursos públicos*: uma análise a partir do Projeto de Lei nº 6.738/2013.

ensino superior, mas, com renda até dois salários mínimos, não passam de um quarto dos que cursam esse nível de ensino. Ao analisar a pós-graduação (mestrado e doutorado), os números são ainda mais alarmantes, pois os negros são apenas 28,7% dos discentes. Os que possuem renda per capita de até um salário mínimo, por sua vez, representam apenas 10,2% da pós-graduação.

Para os que defendem as cotas raciais em concursos, essa menor participação de negros de baixa renda no ensino superior faria com que o uso do critério social não fosse suficiente para aumentar sua participação nos cargos públicos, mormente naqueles de melhor envergadura, que muitas vezes exige prova de títulos. Argumenta-se[22] que isso, inclusive, poderia se tornar uma séria barreira para o candidato que, por sua condição financeira, não teria acesso aos melhores meios de preparação (cursinhos, livros), havendo o risco de não alcançar os critérios mínimos de classificação.

### 4.1. PANORAMA NOS CONCURSOS FEDERAIS E ESTADUAIS

A Lei Federal nº 12.990/2014 reservou aos negros 20% das vagas ofertadas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Ao contrário do tratamento conferido às instituições federais de ensino superior, a norma não mescla os critérios racial, social e econômico, utilizando apenas o primeiro. Pelo sistema adotado, os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência. Dessa forma, só farão uso das cotas aqueles que, com sua nota, não conseguirem ter êxito na concorrência aberta.

No que se refere à identificação da raça, também se adota o critério da autodeclaração, podendo concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público. Contudo, a lei é expressa no sentido de que pode haver investigação e constatação de que a manifestação seja inverídica, caso em que o concorrente será eliminado e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação de seu ingresso no cargo público.

Há quem defenda[23] que essa regra possui inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa no ponto em que pretende estender seus efeitos ao Poder Judiciário. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 96, alínea "e" concedeu ao mencionado Poder a atribuição de prover, por meio de concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos afetos à administração da Justiça. Tal linha de raciocínio já foi adotada pelo STF no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.[24]

No plano estadual, quatro unidades federativas possuem sistemas de cotas nos concursos públicos: Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. No Mato Grosso do Sul, há reserva de 10% de vagas para negros e 3% para índios; no Paraná, de 10% para negros; no Rio de Janeiro, de 20% para negros e índios; e no Rio Grande do Sul, de 15% para negros, pardos e indígenas.

Em Pernambuco, ainda não há previsão legislativa adotando o regime de cotas raciais nos concursos estaduais. Há, contudo, o Projeto de Lei Ordinária nº 1273/2017, que reserva 20% das vagas disponibilizadas pela Administração Direta e Indireta do Estado de Pernambuco para provimento de cargos efetivos ou empregos públicos aos que se autodeclararem de raça negra. Ao término deste artigo, o projeto estava em trâmite na Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se questiona que, no Brasil, os negros enfrentam sérias dificuldades sociais resultantes de um desenvolvimento histórico desigual e injusto. Tal quadro pode ser percebido quando constatamos que é esse o segmento social mais atingido pela alta violência e pela ineficiência dos sistemas de saúde e de educação.

Diante desse cenário, nada mais justo do que adotar ações afirmativas que corrijam essa distorção, tornando o Brasil um país em que todas as etnias tenham a chance de conviver de modo harmonioso e equitativo. As cotas nada mais são do que um dos principais meios utilizados para o enfrentamento do problema.

A reserva de vagas para determinada raça nos vestibulares e nos certames públicos, todavia, é uma política que está permeada de questões controversas. Há argumentos consistentes contra e a favor do seu uso, envolvendo desde o respeito ao mérito até o emprego de critérios exclusivamente sociais e não raciais. Dessa forma, a adoção das cotas envolve essencialmente uma decisão política, que deve ser precedida da análise de todas as variáveis positivas e negativas antes de ser tomada.

Em todo caso, deixando de lado a questão da justiça desse artifício, viu-se que, no âmbito das instituições federais de ensino superior, a implantação das cotas a partir da edição da Lei nº 12.711/2012 trouxe resultados

22 Nota Técnica nº 17/2014 – IPEA. *Reserva de vagas para negros em concursos públicos*: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. P 17.

23 QUINTÃO, Bruna de Oliveira. *A (in)constitucionalidade da Cotas Raciais em Concursos Públicos*. Revista Iusgentum, v. 10, n. 5. Santa Caterina. 2014. P. 199.

24 Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70057658593, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator, Eduardo Uhlein, Julgado em 27/01/2014.

que tornaram a distribuição racial dessas instituições mais parecida com a que se verifica na sociedade.

A discussão a respeito do uso dessa política afirmativa tem grande importância no Estado de Pernambuco por dois motivos: no âmbito universitário, a UPE não adota critérios raciais em seu sistema de cotas, e, no caso dos certames públicos, inexiste lei estadual que reserve vagas para determinada raça.

Nesse cenário, é essencial que o uso de cotas nos vestibulares e concursos relativos a instituições pernambucanas seja precedido de amplos debates, que incluam todos os aspectos ligados ao tema, e que possibilitem aos vários setores da sociedade externarem seu ponto de vista.

Foto: Shutterstock

# 7 EMENDAS PARLAMENTARES PARA ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

**Alexandre Torres Vasconcelos**[1]
**Cilano Medeiros de Barros Correia Sobrinho**[2]

**RESUMO:** Anualmente, um valor é destinado a uma reserva específica no orçamento estadual, intitulada de reserva parlamentar, cuja destinação é definida pelos deputados estaduais por meio de emendas individuais. Desde o exercício financeiro de 2014, essas emendas decorrentes da reserva parlamentar são impositivas, ou seja, de execução obrigatória. Em 2017, cada parlamentar recebeu o direito de direcionar R$ 1,43 milhão para ações específicas da Lei Orçamentária Anual, a serem executadas por diversos entes, entre os quais constam as entidades sem fins lucrativos. Assim, as emendas impositivas podem servir para financiar as atividades de interesse público conduzidas pelo terceiro setor. Portanto, este artigo busca explicar, sinteticamente, o funcionamento desse processo e suas principais implicações, com o intuito de orientar as entidades sem fins lucrativos que porventura pretendam ter acesso a esse tipo de recurso.

**Palavras-chave:** Emendas parlamentares. Emendas impositivas. Terceiro Setor. Entidades sem fins lucrativos. Habilitação.

1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogado. Especialista em Gestão Tributária pela FTDR, bacharel em Direito pela UFC e bacharel em Ciências da Computação pela UFPE.
2 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Bacharel em Direito pela UFPE.

# 1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, a atuação dos agentes econômicos na vida da população é estudada a partir de uma divisão em três setores. Nessa repartição, o primeiro setor corresponde aos governos, o segundo setor representa as empresas privadas com fins lucrativos e, por fim, o terceiro setor contempla as entidades privadas sem fins lucrativos.

De forma mais abrangente, o terceiro setor é um conjunto de organizações e iniciativas privadas sem fins lucrativos que visam à produção de bens e serviços voltados ao atendimento de direitos básicos da população. No Brasil, essas organizações vêm assumindo, ano após ano, importante papel na melhoria da qualidade de vida dos indivíduos, além de contribuírem com o crescimento econômico do país.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que a atuação desses entes é ampla. O fornecimento de vestuário, alimentação, material escolar ou medicamento a pessoas em situação de vulnerabilidade social é bastante comum. Há também entidades que fornecem transporte de doentes, pagam exames médicos ou auxiliam na construção de moradias. Ou seja, o rol de ações é extenso.[3]

Uma noção da dimensão do terceiro setor na economia foi apresentada em 2007, quando o IBGE concluiu que a participação desse segmento alcançou 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, o que significou, na época, um montante de aproximadamente R$ 32 bilhões.[4]

Interessado nos benefícios que a parceria com o setor pode gerar, o Estado brasileiro procura elaborar normas para viabilizar o financiamento de ações conjuntas. E uma das possibilidades previstas em lei é o repasse de recursos públicos, autorizado pelo orçamento estadual após a aprovação de emendas parlamentares impositivas. É justamente esse processo que será explorado neste artigo.

Nessa esteira, será apresentada uma breve descrição das características das emendas parlamentares, aliada ao estudo da parcela da reserva parlamentar que costuma ser repassada às entidades sem fins lucrativos no Estado de Pernambuco. Além disso, serão apontadas algumas dificuldades encontradas durante a execução desses valores, a despeito de sua obrigatoriedade.

Em seguida, procura-se traçar o perfil do terceiro setor a partir de alguns dados estatísticos. Por fim, são apontadas algumas formalidades que devem ser seguidas pelas entidades do terceiro setor para a obtenção de recursos via emendas parlamentares.

O que se espera, após a leitura deste trabalho, é que o ente privado sem fins lucrativos compreenda a correlação entre as emendas parlamentares impositivas propostas ao orçamento e a habilitação que deverá cumprir, caso queira pleitear recursos orçamentários oriundos dessas emendas. Afinal, o descumprimento de algum dos critérios legais coloca em risco a desejada transferência dos respectivos valores, prejudicando, inclusive, o parlamentar, que verá a sua iniciativa restar infrutífera.

# 2. EMENDAS PARLAMENTARES

## 2.1. CONCEITO

Emenda é uma proposição acessória que tem o objetivo de alterar o texto de outra proposição legislativa considerada principal, como, por exemplo, um projeto de lei.

O atual arcabouço constitucional reconhece a legitimidade dos deputados estaduais para propor emendas a projetos de lei de iniciativa do governador. Essa sistemática também vale para o processo legislativo previsto para a tramitação de leis orçamentárias.

Todo ano, o Poder Executivo envia ao Poder Legislativo um Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA), com toda a programação orçamentária do Estado para o exercício financeiro seguinte. Essa proposta consiste em um conjunto de ações, agrupadas em programas, que contemplam os montantes previstos para os gastos nas diversas áreas de atuação estatal. Para facilitar a compreensão, segue um exemplo de ação contida no Projeto de Lei de Orçamentária de 2016:

**Figura 1**
**Ação orçamentária incluída no PLOA**

**ATIVIDADE 4217 - Melhoria da Atenção Básica**

Finalidade: Qualificar a Atenção Primária em Saúde, através da Estratégia de Saúde da Família, pautada no modelo de atenção da vigilância à saúde, priorizando grupos populacionais específicos, agravos à saúde e ciclos de vida, na perspectiva da promoção, prevenção e assistência à saúde.

Função: 10-SAÚDE
Subfunção: 301-ATENÇÃO BÁSICA

QUADRO DE DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

| FONTE | NATUREZA DA DESPESA | | | | VALOR |
|---|---|---|---|---|---|
| | CE | GD | MOD | ELE | |
| 0101 | 3 | 3 | 40 | 00 | 18.968.000 |
| 0101 | 3 | 3 | 90 | 00 | 53.000 |
| 0101 | 3 | 3 | 91 | 00 | 162.000 |
| TOTAL DA AÇÃO | | | | | 19.183.000 |

Fonte: Projeto de Lei Orçamentária de 2016.

3 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *As Entidades de Assistência Social Privadas sem Fins Lucrativos no Brasil. 2014 – 2015*. Unidades de Prestação de Serviços Socioassistenciais. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94686.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

4 Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/acaosocial/article926d.html?id_article=388>. Acesso em: 24 abr. 2017.

De acordo com a explicação acima, antes da aprovação ou rejeição do PLOA, a propositura de emendas é facultada aos deputados estaduais, com a finalidade de alterar a destinação de recursos planejada pelo Poder Executivo.

O resultado desse processo pode ser visualizado na figura 2. A dotação inicial da ação *4217 – Melhoria da atenção básica* foi reforçada em R$ 190 mil por meio da aprovação de uma emenda parlamentar. Com isso, a conformação final dessa ação foi a seguinte:

**Figura 2 – Ação orçamentária do PLOA modificada por emenda parlamentar**

**ATIVIDADE 4217 - Melhoria da Atenção Básica**

Finalidade: Qualificar a Atenção Primária em Saúde, através da Estratégia de Saúde da Família, pautada no modelo de atenção da vigilância à saúde, priorizando grupos populacionais específicos, agravos à saúde e ciclos de vida, na perspectiva da promoção, prevenção e assistência à saúde.

Função: 10-SAÚDE
Subfunção: 301-ATENÇÃO BÁSICA

**QUADRO DE DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS**

| FONTE | NATUREZA DA DESPESA | | | | VALOR |
|---|---|---|---|---|---|
| | CE | GD | MOD | ELE | |
| 0101 | 3 | 3 | 40 | 00 | 18.968.000 |
| 0101 | 3 | 3 | 50 | 00 | 190.000 |
| 0101 | 3 | 3 | 90 | 00 | 53.000 |
| 0101 | 3 | 3 | 91 | 00 | 162.000 |
| TOTAL DA AÇÃO | | | | | 19.373.000 |

Fonte: Projeto de Lei Orçamentária de 2016.

## 2.2. OBRIGATORIEDADE

Para serem aprovadas, essas emendas ao Projeto de Lei Orçamentária têm que ser submetidas ao crivo da Comissão de Finanças, Orçamento e Tributação (CFOT) e também ao do Plenário. Em última instância, ainda têm que passar pela sanção do governador.

Em Pernambuco, as emendas apresentadas pelos parlamentares eram frequentemente frustradas, provavelmente em virtude da ação da bancada governista, que geralmente detém a maioria dos votos na Assembleia Legislativa e costuma trabalhar para preservar a proposta original do orçamento.

Dessa forma, o parlamentar, por diversas vezes, ficava sem oportunidades de direcionar recursos do orçamento para os fins que avaliava como prioritários. E ainda se via prejudicado politicamente, porque não conseguia direcionar recursos para as suas bases eleitorais.

Em razão disso, surgiu a necessidade de atribuir caráter impositivo às emendas parlamentares, de forma a permitir que os créditos delas decorrentes possuíssem a particularidade de terem sua execução obrigatória.

Isso motivou uma alteração constitucional, que culminou no disciplinamento das emendas parlamentares à Lei Orçamentária Anual (LOA) pelo art. 123-A da Constituição Estadual. Esse dispositivo foi acrescido pela Emenda Constitucional nº 36, de 20 de junho de 2013, com vigência em 1º de janeiro de 2014. Ou seja, trata-se de inovação recente no ordenamento jurídico estadual.

A partir desse novo preceito constitucional, o Poder Executivo, diferentemente do restante do orçamento, deve, necessariamente, executar as programações financeiras oriundas dessas emendas impositivas. Nem ele nem o Parlamento possuem aptidão para evitar a alocação desses valores, a não ser nos casos de impedimentos de ordem técnica que inviabilizam a execução.

## 2.3. RESERVA PARLAMENTAR

Para atender à obrigatoriedade conferida a essas emendas, é criada, anualmente, uma reserva parlamentar. Essa reserva concentra os recursos disponíveis aos deputados, que podem alocá-los por meio das emendas individuais impositivas.

O montante dessa reserva é fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que também define parâmetros para a sua utilização. Cada deputado tem direito a indicar a destinação de sua cota, desde que siga os ditames da própria LDO.

Por exemplo, a LDO de 2017 restringiu a alocação da reserva parlamentar a poucas áreas, a saber: saúde; educação; segurança pública; investimentos em equipamentos para o Hospital do Servidor ou para o Hospital da Polícia Militar; planos de trabalho municipais apoiados por meio do Fundo Estadual de Apoio ao Desenvolvimento Municipal (FEM); convênios já celebrados entre o Estado e os municípios e que estejam em andamento; e infraestrutura hídrica, urbana e rural.

Quanto ao valor, a reserva parlamentar foi delimitada pela LDO de 2017 a 0,356% da receita corrente líquida de 2015, resultando em R$ 70,07 milhões, mesmo patamar do ano anterior. Esse volume de recursos foi igualmente repartido entre os 49 membros da Assembleia, de forma que cada deputado pode manejar exatamente R$ 1,43 milhão para aquelas áreas apontadas acima.

49 deputados X R$ 1.430.000,00 = R$ 70.070.000,00 ▶ **Reserva parlamentar**

## 2.4. BENEFICIÁRIOS

Apesar de cada exercício financeiro possuir regra própria, os beneficiários da alocação de recursos por meio de emendas são, normalmente, as secretarias do Estado, os municípios e as entidades sem fins lucrativos.

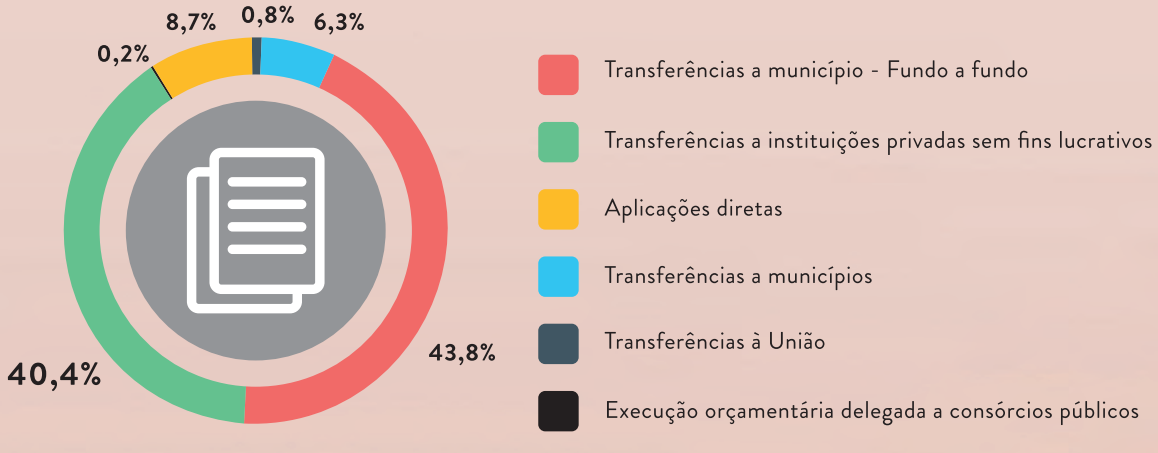
Para o orçamento de 2017, foram aprovadas 624 emendas individuais, das quais 252 contemplaram entidades sem fins lucrativos. Esse quantitativo só foi inferior ao das transferências a municípios por intermédio de fundos municipais, que contaram com 273 emendas. Isso é uma demonstração de que o Estado vem reconhecendo a relevância do terceiro setor, a ponto de estimular a formalização de parcerias.

**Tabela 1 – Quantidade de emendas por modalidade de aplicação – LOA 2017**

| MODALIDADE DE APLICAÇÃO | EMENDAS APROVADAS |
|---|---|
| Transferências a município - Fundo a fundo | 273 |
| Transferências a instituições privadas sem fins lucrativos | 252 |
| Aplicações diretas | 54 |
| Transferências a municípios | 39 |
| Transferências à União | 5 |
| Execução orçamentária delegada a consórcios públicos | 1 |
| TOTAL | 624 |

Fonte: Sefaz/PE – e-fisco.

**Gráfico 1 – Percentual da quantidade das emendas por modalidade de aplicação – LOA 2017**




Fonte: Sefaz/PE – e-fisco.

## 2.5. VALORES DE EMENDAS PARLAMENTARES PARA O TERCEIRO SETOR

As 252 emendas direcionadas ao terceiro setor em 2017 mobilizaram o equivalente a R$ 13,02 milhões, o que representou 18,6% de toda reserva parlamentar desse exercício.

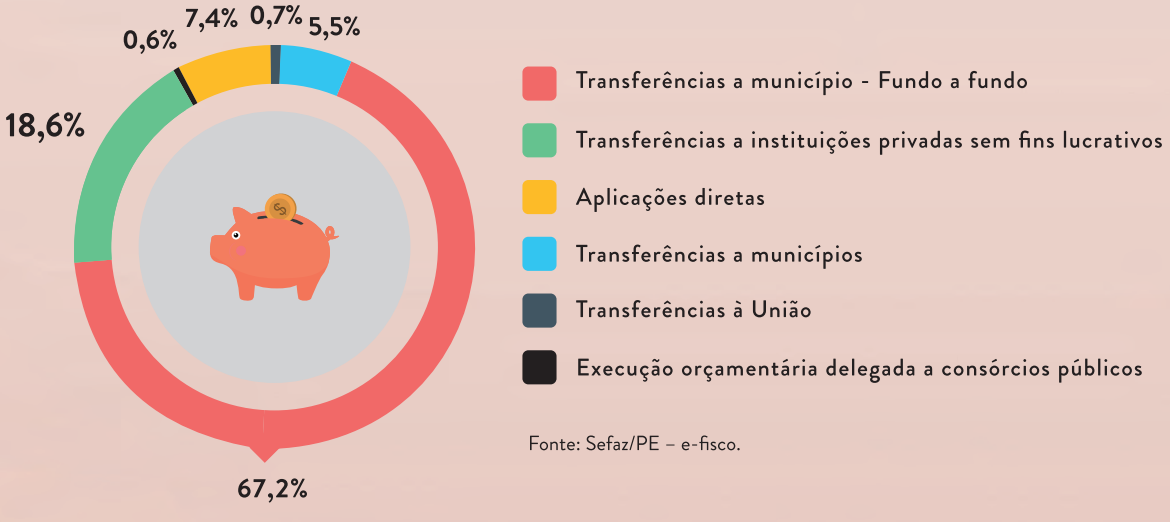
Também aqui, esse tipo de direcionamento figurou na segunda colocação do universo financeiro da reserva, perdendo apenas, mais uma vez, para as transferências a fundos municipais, que acumularam pouco mais de R$ 47 milhões.

**Tabela 2 – Valor das emendas por modalidade de aplicação – LOA 2017**

| MODALIDADE DE APLICAÇÃO | VALOR TOTAL DAS EMENDAS (R$) |
|---|---|
| Transferências a município - Fundo a fundo | 47.113.000,00 |
| Transferências a instituições privadas sem fins lucrativos | 13.028.000,00 |
| Aplicações diretas | 5.179.000,00 |
| Transferências a municípios | 3.870.000,00 |
| Transferências à União | 480.000,00 |
| Execução orçamentária delegada a consórcios públicos | 400.000,00 |
| TOTAL | **70.070.000,00** |

Fonte: Sefaz/PE – e-fisco.

**Gráfico 2 – Percentual do valor das emendas por modalidade de aplicação – LOA 2017**




Fonte: Sefaz/PE – e-fisco.

## 2.6. DIFICULDADES NA EXECUÇÃO

Embora a Constituição Estadual imponha a obrigatoriedade na execução, nem toda emenda orçamentária individual é operacionalmente viável. Ou seja, ainda que esteja incluída no orçamento, nem sempre é possível a sua concretização integral sem intercorrências, pois podem surgir, na prática, situações que impeçam a regular execução das emendas parlamentares.

Segundo algumas secretarias do Poder Executivo, um

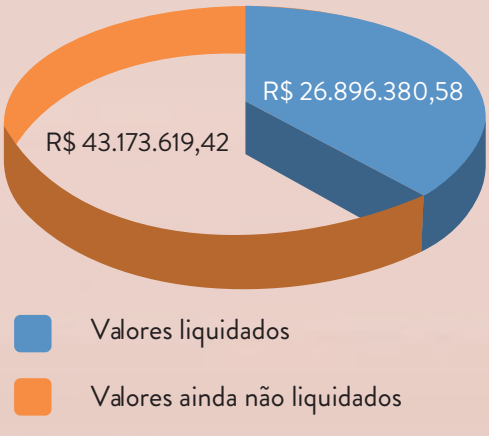
dos empecilhos é a baixa qualificação técnica de alguns entes selecionados. Por não disporem de estrutura ou de profissionais especializados, eles não conseguem cumprir as etapas de habilitação ou não apresentam um plano de trabalho condizente com a proposta da emenda.[5]

Os óbices identificados no processo de execução que inviabilizam o empenho, a liquidação ou o pagamento das programações financeiras decorrentes das emendas são circunstâncias qualificadas pela legislação como impedimentos de ordem técnica.

Por exemplo, a incompatibilidade do objeto proposto com a finalidade da ação orçamentária ou a incompatibilidade do valor proposto com o cronograma de execução do projeto são duas situações classificadas pela LDO 2017 como impedimento de ordem técnica.[6] Caso isso ocorra, certamente haverá prejuízo da execução, a despeito do comando constitucional que determina a sua obrigatoriedade.

Para se ter uma ideia da dimensão que essas dificuldades podem alcançar, no exercício findo de 2016, por exemplo, haviam sido executados, até maio de 2017, cerca de R$ 26,8 milhões oriundos de emendas, o que representa apenas 38,3% de toda reserva parlamentar de R$ 70,07 milhões. Esse baixo percentual de execução, muito provavelmente, tem relação com o surgimento de impedimentos de ordem técnica.

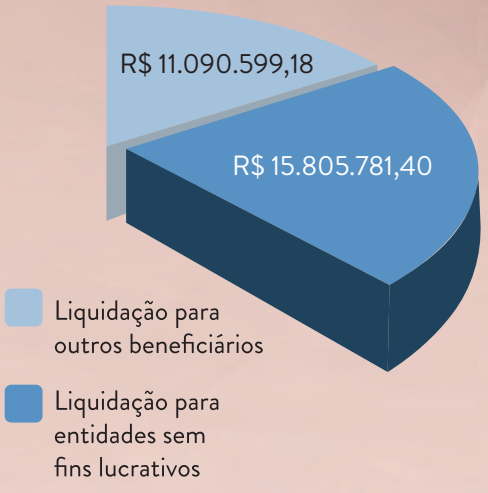
**Figura 3 – Liquidação da reserva parlamentar do exercício de 2016**




Fonte: Dados abertos do Tribunal de Contas de Pernambuco.

Ainda assim, dessa parcela de R$ 26,8 milhões, cerca de R$ 15,8 milhões (58,7%) conseguiram ser definitivamente repassados ao terceiro setor graças às emendas parlamentares, consubstanciando importante estímulo governamental.

**Figura 4 – Liquidação para entidades sem fins lucrativos no exercício de 2016**




Fonte: Dados abertos do Tribunal de Contas de Pernambuco.

# 3. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

## 3.1. DEFINIÇÃO

A definição legal da entidade privada sem fins lucrativos está estampada na Lei nº 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil.

Em síntese, esse diploma legislativo, também conhecido como Marco Regulatório do Terceiro Setor, considera como tal a entidade que não distribua entre seus integrantes (sócios, associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros) eventuais resultados auferidos mediante o exercício de suas atividades. Dessa forma, as sobras financeiras devem ser aplicadas integralmente na consecução do seu objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo (art. 2º, I, a).

Essa conceituação é importante porque a LDO 2017 pernambucana exige que a destinação de recursos de emendas parlamentares individuais a entidades do setor privado observe justamente o disposto na Lei nº 13.019/2014, e na legislação estadual relativa às parcerias com entidades privadas sem fins lucrativos (art. 54, § 3º).

## 3.2. QUANTITATIVO

No último levantamento conduzido pelo IBGE sobre o terceiro setor, realizado em 2010, foram contabilizadas, à época, mais de 17 mil unidades locais de entidades sem fins lucrativos sediadas em Pernambuco,

5 Essa informação foi obtida em visita técnica realizada nas secretarias de Educação e de Saúde do Estado, em março de 2017.

6 As situações consideradas, no exercício de 2017, como impedimento de ordem técnica estão previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 15.890/2016 – LDO 2017.

pouco mais de 3% das organizações do gênero no país. Isso colocava o Estado entre as 10 primeiras unidades da Federação com mais estabelecimentos desse tipo.

Além disso, elas empregavam pouco mais de 85 mil pessoas, quase 1% da população estadual naquele ano, estimada em 8,79 milhões de habitantes.

**Tabela 3 - Número de unidades locais e pessoal ocupado assalariado das entidades sem fins lucrativos em 2010**

| UNIDADE FEDERATIVA | NÚMERO DE UNIDADES LOCAIS | PESSOAL OCUPADO ASSALARIADO |
|---|---|---|
| São Paulo | 124.926 | 968.963 |
| Minas Gerais | 66.355 | 308.237 |
| Rio de Janeiro | 58.026 | 330.422 |
| Rio Grande do Sul | 53.467 | 212.135 |
| Paraná | 38.386 | 188.888 |
| Bahia | 31.341 | 116.802 |
| Santa Catarina | 30.108 | 108.293 |
| Ceará | 20.579 | 83.038 |
| Pernambuco | 17.643 | 85.013 |
| Goiás | 12.600 | 61.656 |
| Espiríto Santo | 12.161 | 55.887 |
| Pará | 11.022 | 38.799 |
| Maranhão | 10.774 | 29.697 |
| Paraíba | 10.704 | 22.396 |
| Distrito Federal | 10.016 | 71.298 |
| Piauí | 7.274 | 17.350 |
| Rio Grande do Norte | 7.210 | 25.009 |
| Mato Grosso | 6.245 | 28.364 |
| Mato Grosso do Sul | 5.730 | 33.699 |
| Alagoas | 4.594 | 25.492 |
| Sergipe | 4.581 | 23.544 |
| Amazonas | 4.128 | 25.266 |
| Rondônia | 3.797 | 11.026 |
| Tocantins | 2.624 | 7.257 |
| Acre | 1.166 | 5.894 |
| Amapá | 872 | 7.622 |
| Roraima | 517 | 1.807 |
| **Brasil** | **556.846** | **2.893.854** |

Fonte: IBGE.

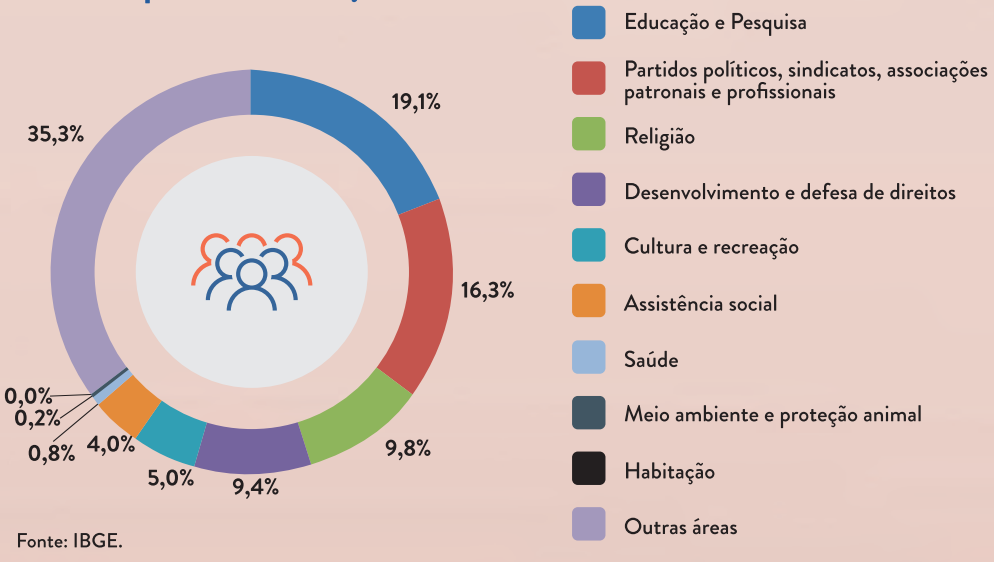
Em relação às áreas de atuação, ganharam destaque educação e pesquisa, com mais de 3 mil unidades classificadas dessa forma, o que representou quase um quinto de todas as entidades sem fins lucrativos catalogadas no estado em 2010.

**Tabela 4 - Número de unidades locais das entidades sem fins lucrativos por áreas de atuação em 2010**

| CLASSIFICAÇÃO | QUANTIDADE |
|---|---|
| Educação e pesquisa | 3.371 |
| Partidos políticos, sindicatos, associações patronais e profissionais | 2.872 |
| Religião | 1.730 |
| Desenvolvimento e defesa de direitos | 1.660 |
| Cultura e recreação | 887 |
| Assistência social | 701 |
| Saúde | 147 |
| Meio ambiente e proteção animal | 40 |
| Habitação | 3 |
| Outras áreas | 6.232 |
| TOTAL | 17.643 |

Fonte: IBGE.

**Gráfico 3 – Percentual de unidades locais das entidades sem fins lucrativos por áreas de atuação em 2010**




Fonte: IBGE.

## 3.3. CHAMAMENTO PÚBLICO E ARTICULAÇÃO POLÍTICA

Ainda de acordo com a Lei nº 13.019/2014, o chamamento público é o procedimento destinado a selecionar a organização da sociedade civil para firmar a parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento. Seu propósito é garantir a observância da isonomia, da impessoalidade, da probidade administrativa, entre outros princípios (art. 2º, XII).

Em regra, a Administração deve sempre realizar chamamento público. No entanto, termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares serão celebrados sem esse chamamento (art. 29).

Essa exceção legal abre espaço para a articulação prévia com os deputados estaduais. Assim, na época de propositura de emendas, as entidades são livres para buscar aqueles parlamentares que possuem maior afinidade com sua atividade com o objetivo de angariar recursos mediante esse mecanismo de alteração da proposta orçamentária.

A negociação pode iniciar-se logo após a Assembleia Legislativa receber o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias do Poder Executivo, pois é nesse momento que são conhecidas as possíveis áreas de destinação das emendas individuais.

O Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias é encaminhado ao Poder Legislativo até o dia 1º de agosto de cada ano, e devolvido para sanção do governador até 31 de agosto do mesmo ano, nos termos do art. 124, § 1º, I, da Constituição Estadual.

Para ter acesso ao seu texto e à sua tramitação, os interessados podem acompanhar o projeto pelas publicações do Diário Oficial do Estado[7] ou pelo portal eletrônico da Assembleia Legislativa de Pernambuco[8].

# 4. REQUISITOS PARA O RECEBIMENTO DE RECURSOS DE EMENDAS PARLAMENTARES

## 4.1. DOCUMENTAÇÃO

Para que a entidade possa pleitear recursos por meio de emendas parlamentares, alguns requisitos precisam ser atendidos. Caso contrário, a medida pode esbarrar em impedimento de ordem técnica que, como visto, pode impedir o repasse financeiro, frustrando a execução orçamentária e, consequentemente, as expectativas dos envolvidos.

Essas condições não precisam necessariamente estar atendidas quando a emenda parlamentar for proposta ao orçamento, mas sim quando houver a formalização da parceria entre a entidade e a secretaria responsável pela execução. Contudo, quanto mais requisitos a entidade atender antes da apresentação da proposta, melhor é a sinalização dada ao parlamentar de que ela está apta à concretização do projeto.

Isso é feito mediante a apresentação de alguns documentos à secretaria correspondente, definida de acordo com a área beneficiada. Por exemplo: a Secretaria de Saúde executa as emendas em saúde e a Secretaria de Defesa Social executa as emendas em segurança pública.

A documentação necessária encontra-se basicamente prevista no Decreto Estadual nº 44.474/2017 e na Portaria Conjunta SCGE/Sefaz/Seplag nº 01/2017. Em resumo, é a seguinte[9]:

*1. Comprovante de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) que evidencie, no mínimo, dois anos de existência, com cadastro ativo.*

*2. Certificado de Regularidade de Transferências Estaduais (Cert) válido.*

*3. Declaração do representante legal da organização da sociedade civil:*

*a) de que atende às normas brasileiras de contabilidade, acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios.*

*b) informando que a organização e seus dirigentes não incorrem em quaisquer das vedações previstas no art. 39 da Lei Federal nº 13.019/2014, as quais deverão estar descritas no documento.*

*c) de que não contratará, para prestação de serviços, servidor ou empregado público, inclusive aquele que exerça cargo em comissão ou função de confiança, de órgão ou entidade da Administração Pública estadual celebrante, ou seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, ressalvadas as hipóteses previstas em lei específica e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*d) de que não serão remunerados, a qualquer título, com os recursos repassados:*

*- membro de Poder ou do Ministério Público ou dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública estadual.*

*- servidor ou empregado público, inclusive aquele que exerça cargo em comissão ou função de confiança, de órgão ou entidade da administração pública estadual, ou seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, ressalvadas as hipóteses previstas em lei específica e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*- pessoas naturais condenadas pela prática de crimes contra a Administração Pública ou contra o patrimônio público, de crimes eleitorais para os quais a lei comine pena privativa de liberdade e de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.*

*e) de que não tem em seus quadros diretivos ou consultivos, com poder de voto, servidor*

7 Disponível em: <https://www.cepe.com.br/#>.

8 Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/loa/>.

9 Essa lista tem como base o *checklist* de *Transferências para Entidades Privadas* da Procuradoria Geral do Estado (PGE). PERNAMBUCO. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. *Parcerias com Organizações da Sociedade Civil*. Disponível em: <http://www.pge.pe.gov.br/consultivachecklist.aspx>. Acesso em: 4 jul. 2017.

*público do órgão ou da entidade responsável pela celebração da parceria.*

*f) sobre a existência de instalações e outras condições materiais da organização ou sobre a previsão de contratá-las ou adquiri-las com recursos da parceria.*

*4. Comprovantes de experiência de, no mínimo, um ano na realização do objeto da parceria ou de objeto de natureza semelhante.*

*5. Relação da equipe técnica com a discriminação dos membros e respectivas funções, inclusive currículos atualizados e compatíveis com as funções desempenhadas.*

*6. Caso seja necessário à execução do objeto, prova da propriedade ou da posse legítima do imóvel, mediante certidão de propriedade emitida pelo Cartório de Registros de Imóveis, contrato de locação, contrato de cessão de uso, comodato ou outro instrumento jurídico equivalente.*

*7. Plano de trabalho.*

*8. Minuta de regulamento de compras.*

*9. Declaração de abertura de conta específica e extrato bancário zerado.*

## 4.2. INSTRUMENTOS DE PARCERIA

De acordo com a Lei nº 13.019/2014, a parceria entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, quando envolvem transferência de recursos financeiros, deve ser formalizada mediante a celebração de termo de colaboração ou de termo de fomento.[10]

Ambos os instrumentos são semelhantes quanto à forma. A única diferença repousa na iniciativa da proposta. Se a iniciativa partir da Administração Pública, formaliza-se termo de colaboração. Se partir da organização, celebra-se termo de fomento.

Em virtude dessa diferença, o termo de colaboração é mais relacionado à execução de políticas públicas que tenham parâmetros consolidados, com indicadores e formas de avaliação conhecidos. Em sua maioria, são as políticas que se destinam à manutenção de equipamentos de assistência social, creches ou ao atendimento educacional especializado, programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança, entre outros.[11]

Por sua vez, o termo de fomento tem a característica de apoiar e reconhecer iniciativas das próprias organizações, buscando atrair tecnologias sociais inovadoras para as políticas públicas e ampliando o alcance das ações desenvolvidas por elas. Como exemplo, pode-se citar o fomento à capacitação de grupos de agricultura familiar, projetos de enfrentamento à violência contra a mulher ou de proteção e promoção de direitos das pessoas com deficiência, exposições de arte, cultura popular, entre outros.[12]

## 4.3. OUTROS REQUISITOS

Além da documentação e dos termos relacionados acima, a LDO 2017 (art. 54, § 4º) estabelece que as entidades privadas destinatárias de recursos de emendas parlamentares voltadas ao custeio de ações nas áreas de saúde e educação deverão ser detentoras do Certificado das Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas), disciplinado na Lei Federal nº 12.101/2009 (Lei da Filantropia).

Como o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018 não foi discutido até a publicação deste artigo, não há como assegurar se essa exigência será mantida.

O Marco Regulatório do Terceiro Setor (Lei nº 13.019/2014) estabelece que, para celebração de parcerias com a Administração Pública, as organizações da sociedade civil ainda devem apresentar (art. 34):

*1. Certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa.*

**Figura 5 – Iniciativa do termo de colaboração e do termo de fomento**

Fonte: Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

10 Art. 2º, incisos VII e VII, da Lei nº 13.019/2014.

11 BRASIL, Secretaria de Governo da Presidência da República. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil*. p. 23. Disponível em: <http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2017.

12 Ibidem.

*2. Certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações.*

*3. Cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual.*

*4. Relação nominal dos dirigentes da entidade, com endereço, carteira de identidade e registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).*

*5. Comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço declarado.*

Por outro lado, não há necessidade de contrapartida financeira por parte da entidade, embora seja facultada a exigência de contrapartida em bens e serviços (art. 35, § 1º).

Também não se exige chamamento público, pois, embora seja o procedimento ordinário, os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares, conforme visto anteriormente, devem ser celebrados sem esse chamamento (art. 29). Essa dispensa assegura ao deputado estadual o poder de escolha da entidade que perceberá os valores de sua parcela da reserva parlamentar.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o atendimento aos requisitos previstos pela legislação e discutidos neste artigo, aumentam-se as chances de as entidades sem fins lucrativos obterem recursos via emendas parlamentares ao orçamento estadual.

Algumas etapas demandam maior atenção, como a elaboração de um plano de trabalho consistente, que atenda a todos os requisitos previstos no Decreto Estadual nº 44.474/2017.

Outras são mais simples, bastando a mera apresentação de documento pertinente, como, por exemplo, a comprovação de endereço de sede autônoma de funcionamento da entidade ou o seu histórico.

Cumpridos esses requisitos iniciais, segue a formalização da parceria propriamente dita, por meio do termo de parceria ou do termo de fomento, a depender do caso. Por fim, inicia-se a execução do projeto, com a consequente liberação de recursos para a entidade contemplada.

A negociação com os deputados estaduais é uma etapa à parte, tendo em vista a desnecessidade de chamamento público para a alocação de recursos, por meio de emendas, a entidades privadas.

Essa interlocução pode ter início já com o recebimento do projeto de LDO pelo Poder Legislativo. Caso a organização interessada possua atuação em alguma área contemplada pelo projeto, ela pode se articular junto aos deputados estaduais que possuam afinidade com o segmento com o intuito de ser construída uma proposta de captação de recursos por meio da apresentação de uma emenda parlamentar.

Caso seja aprovada, a emenda será incorporada à Lei Orçamentária Anual e terá sua execução obrigatória. Com essa medida, espera-se estimular financeiramente o terceiro setor, potencializando os benefícios que as entidades sem fins lucrativos podem gerar para a sociedade a partir das atividades de interesse público conduzidas por elas.

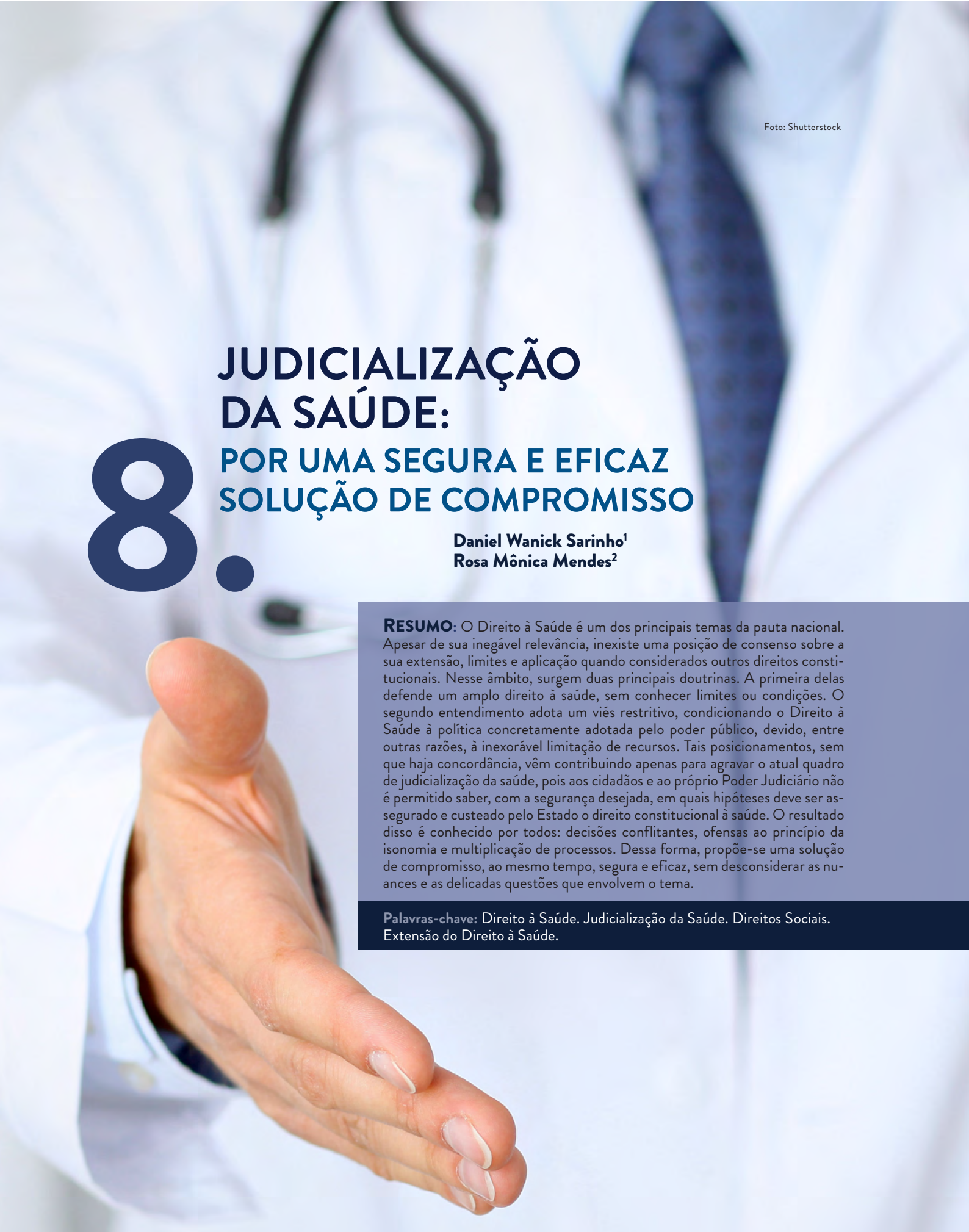


Foto: Shutterstock

# 8. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR UMA SEGURA E EFICAZ SOLUÇÃO DE COMPROMISSO

**Daniel Wanick Sarinho**[1]
**Rosa Mônica Mendes**[2]

**RESUMO:** O Direito à Saúde é um dos principais temas da pauta nacional. Apesar de sua inegável relevância, inexiste uma posição de consenso sobre a sua extensão, limites e aplicação quando considerados outros direitos constitucionais. Nesse âmbito, surgem duas principais doutrinas. A primeira delas defende um amplo direito à saúde, sem conhecer limites ou condições. O segundo entendimento adota um viés restritivo, condicionando o Direito à Saúde à política concretamente adotada pelo poder público, devido, entre outras razões, à inexorável limitação de recursos. Tais posicionamentos, sem que haja concordância, vêm contribuindo apenas para agravar o atual quadro de judicialização da saúde, pois aos cidadãos e ao próprio Poder Judiciário não é permitido saber, com a segurança desejada, em quais hipóteses deve ser assegurado e custeado pelo Estado o direito constitucional à saúde. O resultado disso é conhecido por todos: decisões conflitantes, ofensas ao princípio da isonomia e multiplicação de processos. Dessa forma, propõe-se uma solução de compromisso, ao mesmo tempo, segura e eficaz, sem desconsiderar as nuances e as delicadas questões que envolvem o tema.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde. Judicialização da Saúde. Direitos Sociais. Extensão do Direito à Saúde.

1 Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogado. Bacharel em Direito pela Unicap e Bacharel em Economia pela UFPE.
2 Consultora Legislativa da Assembleia Legislativa de Pernambuco e Advogada. Bacharel em Direito pela UFPB.

# 1. INTRODUÇÃO

O Direito à Saúde e as formas de efetivá-lo vêm se transformando num dos principais debates nacionais. De um lado, aqueles que defendem um irrestrito acesso do cidadão à saúde, a ser custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). De outro, os que possuem uma visão mais comedida, que reconhecem que o Estado não detém forças ilimitadas (financeira, humana e tecnológica) para bancar todo e qualquer tratamento. Essas posições conflitantes são refletidas no próprio Poder Judiciário, que ainda não chegou a uma posição definitiva sobre o tema.

Enquanto isso, a judicialização da saúde cresce de modo exponencial. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tramitam no Brasil 400 mil processos[3] sobre Direito à Saúde, grande parte versando sobre a concessão de medicamentos, terapêuticas, reserva de vagas e cirurgias a serem realizadas pelo SUS.

Esse abrupto crescimento exige dos especialistas na área, gestores públicos e magistrados a adoção de uma posição de consenso sobre o tema, que traga segurança jurídica ao cidadão e permita a ele conhecer, de fato, como o Estado deve resguardar o precioso e constitucional Direito à Saúde. Essa posição harmônica também tem por finalidade evitar ofensas ao princípio da isonomia e situações de injustiça geradas por decisões conflitantes em casos análogos.

O presente artigo destina-se justamente a apresentar uma solução de compromisso sobre o tema, em uma acepção do Direito à Saúde congruente com o delineado pelo constituinte de 1988 e com os anseios populares. Para tanto, apresenta-se uma análise inicial da evolução histórica da saúde pública no Brasil, passando pelos debates em torno da Reforma Sanitária, importante marco fundador do atual modelo de saúde adotado no país. Em seguida, discorre-se sobre os principais argumentos, de ordem técnica, jurídica, sociológica e econômica, acerca de cada doutrina sobre o tema: a restritiva e a ampliativa.

Por fim, ponderam-se quais argumentos de cada posicionamento devem prevalecer na construção da aludida posição de consenso.

Versar sobre esse espinhoso tema é algo complexo e controverso, de modo que nem mesmo o Supremo Tribunal Federal ousou adotar uma posição segura e definitiva. Assim, o presente estudo deve ser entendido como uma necessária provocação para que se reflita, em bases seguras, sobre tão importante problemática.

# 2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

## 2.1. UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA: DA REFORMA SANITÁRIA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Antes de 1988, o sistema de saúde não tinha caráter universal. As ações nesse âmbito eram desenvolvidas pelo extinto Inamps - autarquia federal filiada ao Ministério da Previdência e Assistência Social (hoje Ministério da Previdência Social). O sistema possuía natureza contributiva e destinava-se apenas aos trabalhadores da economia formal, com carteira assinada, e seus dependentes.

Com tamanho fator restritivo, grande parte da população não previdenciária – os chamados indigentes – tinha acesso limitado à assistência à saúde, prestada por poucos hospitais públicos e por instituições filantrópicas.[4]

A partir do Movimento de Reforma Sanitária brasileira, que, durante as décadas de 1970 e 1980, abarcou diferentes movimentos de luta por melhores condições de vida, de trabalho na saúde e pela formulação de políticas específicas de atenção aos usuários, começou a existir um debate nacional sobre o tema.

A partir da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, que contou com a participação de usuários, trabalhadores de saúde, prestadores de serviços e gestores, acentuou-se o discurso nacional abordando a universalização do serviço público de saúde. Foi implantado, então, o Sistema Único de Saúde (SUS), apresentado durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

Esse sistema reconhecia a saúde como um direito a ser assegurado pelo Estado e pautado pelos princípios da universalidade, equidade e integralidade, sendo organizado de maneira descentralizada, hierarquizada e com a participação da população.[5] Este verdadeiro protocolo de intenções acabou sendo definitivamente incorporado pelo constituinte, que tratou a saúde como um direito social.

Formalmente, a Constituição Federal em seu art. 6º garante a todos os cidadãos o direito fundamental social à saúde. Estabelece ainda a Lei Maior, no art. 196, que a saúde é um "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e de acesso universal e igualitário às ações e aos

3 Tal informação consta no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-laudo-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio> Acesso em: 3 jul. 2017.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Secretaria de Saúde. *Para atender a gestão SUS*. Brasília: CONASS, 2003, p. 14.

5 BRASIL. Conselho Nacional de Secretaria de Saúde. *Para atender a gestão SUS*. Brasília: CONASS, 2003, p. 15 e 24.

serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Continuando, a Carta Magna no art. 198, II, institui o "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A partir de então, a prestação do serviço público de saúde não ficou mais limitada aos trabalhadores insertos no mercado formal. Todos os brasileiros, embora sem vínculo empregatício, começaram a ser titulares do direito à saúde.[6]

O Sistema Único de Saúde, inserido no então art. 198 da Constituição de 1988, preconiza que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único". Tal sistema é "descentralizado" e deverá buscar "atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais". O conteúdo extraído da Constituição indica, nos dizeres de Barroso, "compromisso com o Estado de bem-estar social, individualizando-se no cenário do constitucionalismo internacional por positivar o Direito à Saúde, bem como o sistema incumbido de sua garantia, em termos os mais abrangentes".[7]

Resumindo, ao versar sobre o Direito à Saúde, a Constituição Federal não se limitou em assegurá-lo como direito de todos e dever do Estado, mas garantiu, prioritariamente, o acesso universal (art. 196) e a assistência integral, conforme art. 198, II. João Pedro Gebran Neto assevera que:

> *o princípio da universalidade, como direito fundamental à saúde, tem por significado a garantia estatal às condições necessárias para o exercício e acesso à atenção e à assistência à saúde em todos os seus níveis. Equivale dizer, basta a sua condição como ser humano para que seja garantido o pleno atendimento à saúde preventiva e curativa, ficando vedadas discriminações decorrentes da condição econômica, social, profissional ou mesmo regional.*[8]

O princípio da integralidade ou atendimento integral, por sua vez, diz respeito às ações direcionadas à materialização da saúde, tanto no âmbito do direito como no do serviço. Possui nítido viés programático, exigindo dos responsáveis pela elaboração e execução das políticas públicas um progressivo conjunto de ações aptas a oferecer a assistência em saúde a mais completa possível.

Em conjunto, os princípios da universalidade e integralidade denotam o direcionamento dado pelo constituinte quando o tema é Direito à Saúde. No entanto, trata-se de cláusulas gerais, não totalmente delineadas no corpo da Constituição. Em decorrência dessa indeterminação, o tema Direito à Saúde vem comportando calorosos debates, notadamente em relação à sua extensão, possibilidades de limitação e ponderações com outros valores também inseridos no texto constitucional.

Dessa forma, apresenta-se, a seguir, uma detalhada visão sobre as principais doutrinas, com a proposta de conciliá-las em arquétipo suficientemente preciso que assegure o real espírito traduzido na Constituição a respeito do tema.

## 2.2. O DIREITO À SAÚDE, LIMITAÇÕES FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

De posse das informações da seção anterior, ressalta-se que a análise do direito constitucional à saúde não se dá de forma cartesiana. Considerações de diversas ordens fazem-se necessárias sobre o assunto. O próprio Poder Judiciário e especialistas do tema divergem sobre a extensão do Direito à Saúde dada pelo constituinte originário. No entanto, apesar das divergências, uma premissa encontra-se assentada em terreno firme: não existe política pública livre de custos.

As escolhas políticas, legitimadas pelo sufrágio popular, têm um ônus financeiro a ser suportado pelo Estado, de forma imediata, e, em última análise, pela própria sociedade. Além disso, a escolha alocativa deve considerar que os recursos são finitos, para ilimitadas necessidades sociais. Nesse sentido, cabe ao legislador e ao executor das políticas públicas a realização de verdadeiras "escolhas trágicas", entendidas pela doutrina como a destinação de recursos para uma determinada política em detrimento de outra.

Quando levamos essas considerações para o campo do Direito à Saúde, a questão ganha contornos ainda mais relevantes, especialmente dada a sua íntima relação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana. Na área de saúde, as políticas públicas devem ser adotadas levando-se em consideração os critérios epidemiológicos da população, seu perfil de morbidade e mortalidade e os aspectos demográficos, os custos de implementação, a eficácia da política e a maximização dos resultados.

6 BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

7 Idem.

8 SCHULZE, Clenio Jair. *Direito à saúde*: análise a luz da judicialização. São Paulo: Verbo Jurídico, 2015, p. 125-126.

# 3. DUAS DOUTRINAS ACERCA DO DIREITO À SAÚDE

## 3.1 A DOUTRINA RESTRITIVA: "O DIREITO À SAÚDE DEVE ESTAR ADSTRITO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETAMENTE ADOTADAS PELO ESTADO"

Valendo-se das premissas do tópico anterior, parte da doutrina adota uma orientação restritiva quanto à extensão do Direito à Saúde previsto constitucionalmente. Para estes especialistas, à luz da Constituição, não há o direito do cidadão usuário do SUS a todo e qualquer tratamento de saúde, medicamentos, terapêutica ou exames, abstratamente considerados. Sobre o tema:

> *Não existe, portanto, um direito subjetivo constitucional de acesso universal, gratuito, incondicional e a qualquer custo a todo e a qualquer meio de proteção à saúde. Há várias razões que determinam limites ao referido direito, a começar pela identificação do que seriam os meios adequados de proteção à saúde. [...] A promessa constitucional, portanto, não se traduz em garantia de prestações desde logo identificáveis objetiva e concretamente, razão pela qual o conteúdo do direito à saúde, previsto na Constituição, não tem a configuração linear e singela que não raro lhe é atribuída. [...] O que a Constituição prevê, textualmente, é direito subjetivo à saúde (e correspondente dever do Estado) "garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196). Essa é a garantia constitucional. Tem esse mesmo conteúdo, conforme já referido, o direito à saúde previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992 (art. 12 §§1º e 2º).*[9]

Para eles, o Direito à Saúde há que ser entendido levando-se em consideração a opção política concretamente adotada pelo legislador e pelo administrador, legítimos representantes da soberania popular.

Dessa forma, o que estaria assegurado no texto constitucional seria, tão somente, o direito subjetivo dos cidadãos à elaboração de políticas públicas em saúde – entendidas como um conjunto de ações concretamente promovidas pelo Estado (instituições e organizações não governamentais podem participar de modo suplementar), com vistas à promoção, proteção e recuperação da saúde da coletividade (art. 196, CF/88).

Em outras palavras, o Direito à Saúde do usuário do Sistema Único de Saúde deve levar em consideração o fato de que nem todas as demandas podem ser atendidas e que, portanto, fazem-se presentes "escolhas trágicas". O Direito à Saúde não seria irrestrito e absoluto, mas sim determinado, em sua extensão, pelas próprias políticas públicas concretamente adotadas pelo legislador e pelo administrador.

Assim, para essa corrente, o Poder Judiciário age de forma inadequada quando define as medidas a serem especificamente adotadas em um caso, sem levar em consideração as escolhas alocativas determinadas abstratamente pelos representantes populares. Trata-se de uma atuação exorbitante (*ultra vires*) do Poder Judiciário, que, fazendo às vezes de Poder Legislativo e Executivo, estaria por usurpar competências constitucionais, com ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes da República, à soberania popular e, consequentemente, à democracia, com privatização da cidadania.[10]

A atuação positiva do Poder Judiciário estaria restrita a limitadas hipóteses, como ocorre quando sequer uma política pública em saúde tenha sido definida pelo Poder Público, caso de inadmissível omissão estatal.

Outra hipótese de legítima atuação do Poder Judiciário seriam os episódios de violação do Estado ao dever de respeito (entendido como o dever estatal de não adotar positivamente ações prejudiciais à saúde da população e a vedação do retrocesso) e ao dever de proteção (cabe ao Estado coibir ações de terceiros prejudiciais à saúde da população).

Há ainda a teoria do mínimo existencial, que igualmente substancia um campo legítimo de atuação do Poder Judiciário. Nessa acepção, incumbe ao Estado prestações minimamente essenciais à efetividade do Direto à Saúde, independentemente da política pública concretamente adotada ou até mesmo da disponibilidade de recursos financeiros para tanto (Princípio da Reserva do Possível). Graças a essa teoria, portanto, assegura-se um "patrimônio mínimo" a todo e qualquer cidadão, tratando-se de núcleo rígido e intransponível do Direito à Saúde, sem qualquer margem de discricionariedade ao poder público.

Nos demais casos, contudo, seria vedada uma atu-

9 Ministro Teori Albino Zavascki, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RMS 24.197 (STJ, 1ª Turma, 04/05/2010).

10 Esse ponto de vista é defendido pelo método procedimentalista, para o qual deve prevalecer a vontade majoritária para a definição das grandes questões nacionais, em oposição ao método substancialista, que reconhece a capacidade do Judiciário em adjudicar direitos sociais já reconhecidos em abstrato na Constituição e aplicável em razão do tardio grau de democratização do país. Para maiores detalhes sobre o tema, consultar: VIANNA, Luis Werneck [et. Al]. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p.23-24. STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P31-52; ABREU, Pedro Manoel. Processo e democracia. *O processo jurisdicional como um lócus da democracia participativa e da cidadania inclusive no estado democrático de direito*. Vol e. Coleção Esnsaiores de Processo Civil. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 183-190.

ação mais contundente do Poder Judiciário. Enquadram-se neste rol as ações judiciais com vistas a determinar ao Estado o custeio de tratamento experimental, de medicamentos não cobertos pelo Sistema Único de Saúde ou de condutas não fundadas em políticas públicas de saúde.

Nessas situações, entende a mesma doutrina, a concessão dos pleitos de forma individualizada acabaria por prejudicar a viabilidade das políticas públicas, que foram justamente elencadas de acordo com critérios de macrojustiça e com as demandas da saúde pública. Deve-se guardar respeito com as "escolhas trágicas" tomadas pelo poder público, pois estas é que foram definidas como prioritárias e capazes de assegurar à coletividade, e não a um único indivíduo, o direito à saúde. O seguinte posicionamento a respeito do tema é esclarecedor:

> *Ao ignorar esta dimensão distributiva e policêntrica de suas decisões, o Judiciário está na verdade simplesmente desviando recursos de programas de saúde escolhidos pelos órgãos políticos e técnicos do Estado para a satisfação das necessidades de alguns indivíduos que conseguem chegar ao Judiciário (necessariamente uma minoria dado que o acesso às cortes também é um recurso limitado).*[11]

A regra, por conseguinte, deveria ser a do respeito às opções políticas dos representantes do povo, salvo as restritas hipóteses descritas anteriormente (ausência total de política pública; política pública com prejuízos diretos à saúde da população; ausência total do dever de tutela do Estado à saúde da população, dentre outras).

Outro argumento frequentemente utilizado em favor de uma acepção mais restritiva do direito à saúde seria o fato de que, mesmo nos países no mais alto grau de desenvolvimento econômico e social, o Estado garante o direito à saúde apenas até certo ponto. Isso decorre do fato de que existem muitos outros bens jurídicos de interesse da população, ainda que não relacionados diretamente ao Direito à Saúde. O Estado, nesses casos, não poderia funcionar como garantidor universal.

Por fim, adota-se um viés pragmático. A judicialização da saúde vem inviabilizando o planejamento e a execução das próprias políticas públicas e tem gerado irreparáveis injustiças sociais.

Em relação ao primeiro ponto, diversos estados e municípios têm apresentado crescimento exponencial nos gastos com procedimentos terapêuticos determinados por via judicial. Segundo o Ministério da Saúde, apenas em 2016 o gasto com a judicialização da saúde cresceu em R$ 7 bilhões[12], grande parte arcado por estados e municípios. Alguns gestores alegam que as políticas públicas estão ficando esvaziadas, na medida em que grande parcela dos gastos é direcionada exclusivamente para o cumprimento de decisões judiciais, sob pena de prisão do gestor ou de elevadas multas. Essa realocação imprevisível de recursos ofende princípios básicos do orçamento público que, por ser de estatura constitucional, também deve ser resguardado pelo poder público.

A limitação financeira frequentemente é desconsiderada pelo Poder Judiciário, que faz uma invocação dos direitos fundamentais presentes no caso concreto, mas ignora o efeito indutor da decisão sobre o corpo social. Valiosa a lição da doutrina a respeito do tema:

> *Diante de um quadro como esse, a tendência natural é fugir do problema, negá-lo. Esse processo é bastante fácil nos meios judiciais. Basta observar apenas o caso concreto posto nos autos. Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, aos orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal, ou da grande maioria dos municípios. Assim, enfocando apenas o caso individual, vislumbrando apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e setenta mil reais para um tratamento no exterior, não se vê a escassez de recurso, mormente se adotado o discurso de que o Estado tem recursos 'nem sempre bem empregados'.*[13]

No tocante ao fato de a judicialização da saúde gerar injustiças sociais, pondera-se que, embora a inafastabilidade do Judiciário seja um direito assegurado a todos os brasileiros (art. 5º, XXXV, CF/88), é incontroverso que o Poder Judiciário ainda está disponível apenas para a parcela da população com maior grau de instrução ou acesso a advogados e a defensores públicos. Em Pernambuco, por exemplo, mais da metade das demandas são promovidas por pessoas com ensino superior incompleto, completo ou com pós-graduação.[14]

Enquanto isso, diversos municípios sequer dispõem

11 FERRAZ, Octávio Luiz Mota. *Entre a usurpação e a abdicação? O direito à saúde no judiciário do Brasil e da África do Sul*. p 138-139. In: Constituição e política na democracia: aproximação entre direito e ciência política. Daniel Wei Liang Wang. Organizador. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

12 Diário de Pernambuco: *"Judicialização da Saúde deverá aumentar em R$ 7 bilhões gastos em 2016"*. (Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/vida-urbana/2016/07/28/interna_vidaurbana,657439/judicializacao-da-saude-devera-aumentar-em-r-7-bilhoes-gastos-em-2016.shtml>. Acesso em: 5 jul.2017.

13 AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 80-81.

14 TABOSA, Teresa Mendes Santana. *A judicialização da saúde no estado de Pernambuco*: análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento. Recife: O Autor, 2010. p. 56.

de Defensoria Pública para atendimento da demanda e, nos locais que possuem assistência judiciária estruturada, muitos cidadãos simplesmente desconhecem que têm direito à assistência gratuita para pleitear judicialmente o custeio de seu tratamento de saúde.

Assim, na opinião daqueles que defendem uma posição restritiva do Direito à Saúde, a judicialização garantiria exclusivamente justiça individual aos ingressantes, que, muitas vezes, possuem até melhores condições econômicas e sociais, e por isso podem pleitear em juízo o Direito à Saúde. Por sua vez, a população totalmente dependente do Sistema Único de Saúde, mesmo para os tratamentos mais rudimentares, sequer dispõe de instrução e auxílio para se valer do Judiciário e ter assegurada a execução das mais básicas políticas públicas em saúde. Daí a afirmação que a judicialização da saúde tem se constituído em instrumento agravante da desigualdade no acesso da população à saúde.

Pelos argumentos expostos, depreende-se que a doutrina restritiva do Direito à Saúde vale-se de vasto manancial para defender seu ponto de vista. Resta saber, no entanto, se tais ponderações são dotadas de tamanha estatura para se constituírem em válidas opções à limitação do Direito à Saúde. Dessa forma, apresentam-se na seção seguinte as considerações da doutrina diametralmente oposta, cuja principal bandeira e finalidade consistem em assegurar uma integral assistência à saúde.

## 3.2 A DOUTRINA AMPLIATIVA: "O DIREITO À SAÚDE DEVE SER INTEGRALMENTE RESPEITADO E PLENAMENTE GARANTIDO"

Se, por um lado, parte da doutrina dispõe de extenso arsenal em defesa de uma interpretação restritiva do Direito à Saúde, outros especialistas adotam uma acepção ampliativa de tal direito.

Os argumentos adotados por essa última doutrina assumem diversos matizes: jurídico, técnico, sociológico, econômico e financeiro.

Do ponto de vista jurídico, argumenta-se que o Direito à Saúde representa pilar no qual está fundada a dignidade da pessoa humana, sendo indissociável desta. Em outras palavras, o Direito à Saúde representa traço inalienável e inafastável do direito de cada ser humano de ter uma vida digna e de ser dotado das condições capazes de determinar o seu destino e a busca pela autorrealização e pela felicidade (*persuit of hapiness*, na doutrina norte-americana).

Trata-se, para esta doutrina, de um direito humano e social construído a duras penas, decorrente do progressivo amadurecimento da sociedade humana. Afirma-se, inclusive, que o Direito à Saúde é o mais importante direito social, condição indispensável para o pleno exercício dos demais direitos sociais (educação, alimentação, moradia, transporte, lazer, segurança, entre outros). Ratificando esse posicionamento, apresenta-se o seguinte trecho:

> *Nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social, como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo, saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político.*[15]

Constitucionalmente, o Direito à Saúde encontra-se previsto na competência comum (art. 23, CF/88) e concorrente (art. 24, CF/88), o que denota o dever imposto a todos os entes federativos (União, estados e municípios) em adotar medidas concretas que assegurem, a todos os cidadãos, o Direito à Saúde.

Na seção que trata da saúde, no título da ordem social, conforme destacado na seção introdutória ao presente estudo, a saúde é estabelecida como "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196, CF/88).

Dessa forma, alega-se que o Direito à Saúde não apresenta condicionantes, ao longo do texto constitucional, devendo ser garantido irrestritamente a todos os cidadãos. Assim, mostram-se inadequadas as interpretações restritivas do Direito à Saúde, que objetivam condicionar o acesso à saúde apenas às políticas públicas concretamente adotadas pelo Estado e ao mais estrito respeito ao orçamento público.

A doutrina que defende uma acepção mais ampla do Direito à Saúde contrapõe-se a tal interpretação, afirmando ser um equívoco restringir esse direito, quando o constituinte claramente não o fez. Para eles, trata-se de uma tese adotada por mera conveniência política, dada a incapacidade que o Estado tem demonstrado ao longo dos anos em gerir, com a eficiência e a moralidade desejadas, os gastos públicos em saúde.

15 CRETELLA JÚNIOR. *Comentários à Constituição de 1988*, vol. 3, p. 4331, citando Zanobini, In: DA SILVA, Leny Pereira. *Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em 8 jul.2017.

Em relação à eventual inexistência de suportes financeiros para a satisfação das demandas da população em saúde, colocam-se, de um lado, os princípios do orçamento e da segurança financeira do Estado e, de outro, o direito à saúde individual e coletivo.

Nesse ponto, a mesma doutrina informa que o respeito indeclinável à vida, garantido por meio de ações em saúde (medicamentos, tratamentos, exames etc.), não pode ser tolhido pelo secundário interesse financeiro do Estado. A respeito do tema, o Exmo. Min. Celso de Mello proferiu decisão nos seguintes termos:

> *Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º "caput", e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva, por isso mesmo, que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.*[16]

Em tempo, rebate-se também a restrição representada pela "reserva do possível". A alegação do poder público de que não dispõe de forças financeiras para atender a determinado pleito em saúde deve estar concreta e objetivamente explicitada, ainda mais quando tem por finalidade restringir o constitucional Direito à Saúde.

Complementarmente, a orientação ampliativa ainda se vale de argumentos jurídico-sociológicos. Como é possível determinar, com base exclusivamente na disponibilidade financeira do Estado e no custo do tratamento (e não em sua eficácia), que determinada doença tem chance de cura maior que outras? Configura-se adequado relegar o direito à vida ao seu enquadramento nas opções discricionariamente elegidas, pelos representantes eleitos, como políticas públicas relevantes? Não pressupõe a democracia, em seu grau de excelência, justamente o respeito às minorias, inclusive quanto a sua particular condição de saúde, ainda que isso não atenda aos anseios da maioria?

Esses questionamentos, somados aos demais pontos levantados ao longo desta seção, levam o debate no sentido da ampliação do Direito à Saúde. É preciso, no entanto, ter em vista que a limitação financeira do Estado é uma inegável realidade, de forma que nem todos os tratamentos, de todas as pessoas, poderão ser atendidos, sob pena de não se atender a nenhum.

Assim, a dificuldade reside justamente em encontrar o fiel da balança entre as duas doutrinas, conferindo ao poder público e ao cidadão comum um conjunto teórico suficientemente adequado e seguro para determinar até onde podem ir as disponibilidades do Estado para assegurar o direito da população à saúde.

## 4. POR UMA SOLUÇÃO DE COMPROMISSO: PROCESSOS JUDICIAIS RELACIONADOS AO DIREITO À SAÚDE

Questão incontroversa na doutrina e jurisprudência brasileiras é a teoria de que, no Estado Democrático de Direito, não existem direitos absolutos. Até mesmo o direito à vida, ao qual não raro lhe atribuem, junto ao metaprincípio da dignidade da pessoa humana, condição especial, não se afigura absoluto. Exemplo disso é a hipótese de pena de morte instituída pelo constituinte nos termos do art. 5º, XLVII, da Constituição Federal.

Trazendo essa questão para o âmbito da saúde, percebe-se que pode sim haver válidas limitações, desde que devidamente fundamentadas de acordo com o previsto na Constituição, especialmente com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e reserva do possível.

A escolha discricionária das políticas públicas em saúde por muito tempo também foi critério usualmente válido para limitar, no caso concreto, o acesso de indivíduos a terapêuticas, exames ou internações custeadas pelo sistema público de saúde.

Tal posicionamento era reconhecido, inclusive, pelo Poder Judiciário, que adotava uma posição de autocontenção, com absoluta deferência ao determinado pelos poderes Legislativo e Executivo.

Ocorre que, em uma democracia tardia como a brasileira, verificou-se que tamanha inércia do Judiciário retardava a efetivação de direitos constitucionais básicos. Nesse âmbito, o acesso integral à assistência em saúde se tornava, cada vez mais, apenas uma promessa constitucional.

Em virtude disso, o Poder Judiciário, sem desconsiderar o caráter programático da Constituição, adotou

16 Tutela Antecipada – STA n. 175 em sessão de 17/03/2010. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/345473/mod_folder/content/0/5.O.1%20STF%20AgRg-STA%20175.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 19 jul. 2017.

uma posição mais ativa, conferindo positivamente o direito do cidadão à saúde.

Rapidamente esse posicionamento levou a um crescimento exponencial nos processos judiciais versando sobre o Direito à Saúde (efeito indutor). Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, entre 2010 e 2014, os gastos dos entes públicos para atender à denominada "judicialização da saúde" cresceram 500%.[17] Esse aumento levou ao desenvolvimento das duas doutrinas já trabalhadas no corpo deste estudo: uma a favor de uma interpretação restritiva do Direito à Saúde e outra defendendo a irrestrita aplicação de tal direito.

Assim, faz-se necessário o desenvolvimento de uma "teoria da decisão", que subsidie o aplicador da lei a encontrar um virtuoso caminho que permita comungar os válidos argumentos apresentados por ambas as doutrinas, especialmente nos casos em que o pleito judicial não decorre de falha/ausência na execução das políticas públicas, mas sim da busca por uma internação, diagnóstico ou tratamento não previsto pelo SUS.

O magistrado, ao se deparar com uma questão envolvendo demanda em saúde, não pode ter uma visão hermética, que desconsidere a realidade social, econômica, financeira, técnica e cultural na qual o caso está inserido. Infelizmente, isso não é o que tem ocorrido:

> *Os tribunais analisam de forma isolada um processo sobre direito à saúde, sem confrontá-lo com o orçamento, com o total de cidadãos que também precisam do tratamento e ainda não obtiveram cobertura suplementar. Há decisões do STF e do STJ a afirmar que o Estado possui um interesse meramente secundário quando argumenta a ausência de recursos financeiros. O preço deste entendimento será muito caro à sociedade no médio e no longo prazo, já que nada, ao que parece, pode impedir o cidadão de obter um tratamento de saúde (ainda que inexista certeza científica sobre a acurácia, a eficácia, a eficiência e o seu custo-benefício), pois a condição financeira do Estado [...] é meramente secundária. A judicialização excessiva, se persistir por muito tempo, vai levar ao agravamento do sistema de saúde e ao colapso do equilíbrio [orçamentário do Estado].*[18]

É preciso ter a visão de que a decisão poderá trazer impactos para o Estado e, consequentemente, para o corpo social. Mesmo assim, não pode o magistrado se limitar apenas a ser mero homologador das decisões administrativas do Poder Legislativo ou Executivo. Afinal, o Estado-juiz é um indispensável instrumento de guarda e efetivação dos direitos sociais previstos constitucionalmente.

Diante de um caso concreto, o magistrado precisa ter em mente que quaisquer procedimentos, técnicas ou terapêuticas a serem incorporados ao SUS passam por rigorosos estudos técnicos e de viabilidade financeira. Órgãos específicos[19], de composição plural, ligados ao Ministério da Saúde, promovem encontros, audiências públicas e publicações, observando critérios como eficácia científica, segurança e acurácia da inovação antes de adotá-la como prática no Sistema Único de Saúde.

Assim, o magistrado deve considerar, salvo prova em contrário, que, se um determinado tratamento ou conduta em saúde não foi adotado pelo SUS, devem existir argumentos de ordem técnica, científica, financeira ou operacional depondo contra a sua aplicação.

Não obstante essas considerações, reconhece-se que podem ocorrer falhas nesse processo de incorporação de condutas ou, ainda, que ele leva um certo tempo até ser adotado pelo SUS. Nessas hipóteses, a serem tratadas como exceção, deve o magistrado ser rigoroso quanto ao cumprimento de todos os requisitos, assim como o faria o órgão técnico competente.

Inicialmente, é imperioso valer-se da doutrina médica especializada, dos núcleos de apoio técnico[20] e de peritos para comprovar a real necessidade de ser adotada a conduta de saúde no caso concreto.

O Conselho Nacional de Justiça vem tentando uniformizar essa consulta aos órgãos técnicos responsáveis. Para tanto, recentemente iniciou a implementação de um banco de dados nacional que permita a consulta dos magistrados aos laudos técnicos, elaborados segundo práticas da medicina em evidência. Essa iniciativa conta com a cooperação do Ministério da Saúde, em clara manifestação do indispensável diálogo institucional dos poderes da República para a solução do tema.

Ainda na análise do caso concreto, após a consulta aos técnicos especializados, o magistrado deve considerar o custo do tratamento no orçamento público. É incontestável que o pleito não pode inviabilizar as demais políticas públicas elencadas pelos gestores como prioritárias e eficazes para assegurar, à coletividade, o Direito à Saúde. Afinal, os recursos são limitados.

Por conseguinte, devem ser ouvidos os responsáveis

17 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portal da Saúde. *Em cinco anos, mais de R$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais*. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais>. Acesso em: 17 jul. 2017.

18 GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio. *Direito à saúde:* análise à luz da judicialização. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

19 Um dos principais órgãos de assessoramento do Ministério da Saúde na matéria é a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS (Conitec).

20 O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dada a excessiva judicialização de questões relativas à saúde, criou, por meio da Resolução nº238, de 6 de setembro de 2016, os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS). Esses órgãos são compostos por profissionais de saúde, com a finalidade de elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, comprovando a eficácia de medicamentos ou tratamentos, por exemplo.

pela gestão do orçamento público, como técnicos do Ministério da Saúde e das secretarias estaduais e municipais de Saúde. Mais uma vez denotada a importância da harmonia institucional.

Caso tais técnicos argumentem não dispor de recursos para o tratamento pleiteado (atendimento à reserva do possível), o magistrado deve solicitar a comprovação concreta da indisponibilidade financeira, não apenas alegações genéricas.

Por outro lado, para aferir o real impacto na condução das políticas públicas, também deve ser realizada uma análise extrema, que pondere não apenas o processo individualmente considerado, mas seu efeito indutor, com os potenciais efeitos financeiros e orçamentários em processos idênticos e futuros.

Adicionalmente, o magistrado apenas deve conceder o pleito se considerar que o Estado é capaz de atender a todos os demandantes em equivalente posição jurídica. Afinal, conferir a terapêutica a um demandante em detrimento de outro, por critérios meramente casuísticos, não se afigura de acordo com o princípio da isonomia.

Essa última ponderação também evita que o próprio processo judicial seja instrumento de acentuação da desigualdade no acesso à saúde. A conduta deve ser adotada em favor de todos em situação jurídica idêntica, não apenas daqueles com maiores condições de pleitear em juízo a salvaguarda de seus direitos.

Superadas todas essas etapas, figura-se indeclinável a concessão do pleito levado a juízo. Ainda que não esteja prevista em nenhuma política pública, a conduta: mostrou-se fundamental para assegurar o constitucional direito do cidadão à saúde, comprovado por pareceres médicos baseados em evidências; não inviabilizou a execução das demais condutas em saúde, manifestadas em políticas públicas traçadas pelos representantes populares; e não impossibilita que os demais cidadãos, em situação jurídica equivalente, possam pleitear a mesma conduta, não se afigurando como instrumento gerador de injustiças sociais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto ao longo do presente artigo, verificou-se que o Direito à Saúde, direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal, engloba diversas considerações, divididas basicamente em duas grandes doutrinas que se opõem.

É verdade que o Direito à Saúde não é absoluto (nenhum direito o é). No entanto, tal afirmação não deve servir de amparo à inércia do formulador de políticas públicas, devendo o Judiciário agir nos casos de condenável omissão estatal.

Assim, urge o desenvolvimento de um método racional e juridicamente seguro que permita ao julgador conjugar as doutrinas existentes, traduzindo o espírito do constituinte para assegurar o direito do cidadão à saúde.

Para tanto, defende-se um rigor na interpretação da extensão do Direito à Saúde, em oposição à doutrina que defende uma aplicação irrestrita e incondicionada de tal direito, desconexa das limitações postas no plano fático e das inexoráveis considerações de ordem financeira, técnica e humana.

Por outro lado, não deve ser adotada uma posição excessivamente restritiva, que reduza o papel do magistrado a mero homologador de politicas públicas. É atribuição constitucional do Poder Judiciário exercer um papel contramajoritário, assegurando e resguardando o direito da minoria à saúde, ainda que os tratamentos e as condutas médicas necessárias para tanto não estejam contempladas nas políticas públicas determinadas pelo Estado legislador e executor. Nesse ofício garantista, um lastro mínimo de critérios deve ser atendido.

Dentre eles, a ausência de manifestação do órgão governamental competente acerca da incorporação de condutas no âmbito do Sistema Único de Saúde; a comprovação da eficácia, eficiência, acurácia e viabilidade econômico-financeira do tratamento, bem como a sua indicação para o caso concreto sob exame.

Faz-se ainda imprescindível mirar o problema de uma ótica macro. Esse olhar, plasmado no princípio constitucional da isonomia, pressupõe como condição à concessão da demanda que todos os sujeitos em situação idêntica possam ter o tratamento custeado pelo Sistema de Saúde, de forma a evitarem-se injustiças.

Cumpridas essas etapas, diversos outros critérios podem aprimorar a probabilidade de uma boa decisão, que resguarde não apenas o direito do indivíduo à saúde, mas a viabilidade de todo o sistema e de outros bens juridicamente relevantes.

Certamente, o proposto no corpo desse estudo não tem por finalidade exaurir o tema, mas apenas lançar luzes sobre uma solução de compromisso, que não adote a utopia do governo grátis, mas ao mesmo tempo não restrinja indevidamente o Direito à Saúde. Dessa forma, é possível oferecer, ao cidadão e ao julgador, critérios seguros e válidos para assegurar esse direito tão caro a todos nós.

# REFERÊNCIAS

## O PAPEL DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL NA REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE EM MATÉRIA CONSUMERISTA: POR UM CÓDIGO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR


BARBOSA, Rui. *A Justiça*. Original na Biblioteca Municipal de São Paulo Mário de Andrade. Obras Completas de Rui Barbosa. v. 36, t. 1, 1909. p. 221.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2016 – Infográficos*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Lei Federal nº 12.291, de 20 de junho de 2010. Torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12291.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

CASTRO, Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e Modelos de Avaliação Legislativa*: Uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Repartição de competências na Constituição Federal de 1988*. Revista Forense. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1431/1360>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MADER, Luzius. *A avaliação legislativa*: uma nova abordagem do direito. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação, Oeiras, Portugal, n. 1, p. 39-49, abr.-jun. 1991.

MENDES, Gilmar. *Questões fundamentais de Técnica Legislativa*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 11, set-out-nov. 1991.

RELATÓRIO MANDELKERN sobre a melhoria da qualidade legislativa. Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação, Lisboa, n. 29, out.-dez., 2000. Disponível em: <http://www.asg-plp.org/upload/cadernos_tematicos/doc_106.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2017.

ROCHA, Carlos Fernando Lampert. *Noções de Legística e o aperfeiçoamento da produção legislativa em Pernambuco*. Revista de Estudos Legislativos. Assembleia Legislativa de Pernambuco. Recife, ano I, n. 1, p. 1-24, out. 2015. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/arquivos/revista01/revista-consultoria-legislativa.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da et al. (Coord.). *Perfil do Acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b-4c14bb35f359227.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.



Como citar este artigo:

ACCIOLY, Rodrigo; SARINHO, Daniel. *O Papel da Legislação Estadual na Redução da Litigiosidade em Matéria Consumerista*: por um Código Estadual de Defesa do Consumidor. Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.


## A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NA SEGURANÇA PÚBLICA: LIMITES E POSSIBILIDADES


ACERO VELÁSQUEZ, Hugo. *Os governos locais e a segurança cidadã*. 2006. Disponível em: <http://www.comunidadesegura.org.br/files/gestion_local.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

AZEVEDO, Rodrigo G. (coord.). *As políticas públicas de segurança no âmbito municipal*: uma análise comparada das cidades de Canoas/RS e Jaboatão dos Guararapes/PE. Segurança, Justiça e Cidadania: Brasília, n. 3, p. 283-376, 2010. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume3/4-as-politicas-de-seguranca-no-ambito-municipal-3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Perfil dos municípios brasileiros*: 2012. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv64638.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CANOAS. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS. *Observatório de Segurança Pública*. Disponível em: <http://www.canoas.rs.gov.br/site/home/pagina/idDep/30/id/87>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CANOAS. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS. *Canoas Mais Segura*. Disponível em: <http://www.canoas.rs.gov.br/site/home/pagina/idDep/30/id/87>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CARBONARI, Flávia; WOLF, Gregor; HOFFMAN, Joan Serra; CAPRIROLO, Dino. *Uma perspectiva multilateral para a prevenção da violência na América Latina*. Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 10, n. 2, p. 58-70, Ago-Set 2016.

CAVALCANTI, Murilo. *Segurança pública*: as lições de Medellín. Disponível em: <http://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/Medellin.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2015*. 2016. Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/cartilha_agroecologia_mobilizadores.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

INSTITUTO IGARAPÉ; INSTITUTO SOU DA PAZ; INSTITUTO FIDEDIGNA. *Agenda Municipal de Segurança Cidadã:* eleições municipais de 2016. 2016. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2016/08/NT_Agenda-Municipal-de-Seguran%C3%A7a-Cidad%C3%A3-Eleicoes-Municipais-2016-16-08.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

RECIFE. PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE. *Pacto pela Vida Recife*: Plano Municipal de Segurança Urbana e Prevenção da Violência. Disponível em: <http://www2.recife.pe.gov.br/sites/default/files/pactopelavida.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

RICARDO, Carolina de Mattos; CARUSO, Haydee G. C. *Segurança Pública*: um desafio para os municípios brasileiros. Revista Brasileira de Segurança Pública: São Paulo, v. 1, n. 1, p. 102-119, 2017.

SANTOS, Mariana C. S.; AZEVEDO, Rodrigo G. *Políticas de Segurança Pública e Juventude*: o caso do Rio Grande do Sul. O Público e o Privado: Fortaleza, n. 21, p. 111-123, Jan/Jun 2013.

Como citar este artigo:

PEREIRA, B. S. A. *A Atuação dos Municípios na Segurança Pública*: limites e possibilidades. Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: ALTERNATIVA DE INVESTIMENTOS EM ÉPOCA DE RETRAÇÃO ECONÔMICA?

BRASIL. Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015. Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8428.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Contas Nacionais Trimestrais.* Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5932>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Infraestrutura e Parcerias Para o Desenvolvimento:* As Alianças Público-Privadas. Brasília, 2016.

BRASIL. Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo – 3º Quadrimestre. Governo Federal (2007 a 2016). Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/relatorio-de-gestao-fiscal>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. Relatório Resumido da Execução Orçamentária – 6º Bimestre. Governo Federal (2007 a 2016). Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/modelo-artigo-contabilidade-publica/-/asset_publisher/o9mRBdHXTRjK/content/relatorio-resumido-de-execucao-orcamentaria>. Acesso em: 16 mar. 2017.

COSCARELLI, Bruno et al. *Regional Nordeste Concessões e Parcerias.* São Paulo: Radar PPP, p. 27, out. 2015. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/#ebook-014-201509>. Acesso em: 20 mar. 2017.

COSCARELLI, Bruno et al. *Regional Sudeste Concessões e Parcerias.* São Paulo: Radar PPP, p. 12, nov. 2015. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/#ebook-026-201511>. Acesso em: 18 mar. 2017.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. *A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs.* Rio de Janeiro: RDA – Revista de Direito Administrativo, v. 263, p. 35-66, maio–ago. 2013.

DIAS, A. L. C. F.P. O. (et al.). *Aporte de recursos em PPP's – notas sobre a natureza, tratamento, tratamento tributário e modificações implementadas pela Lei nº 12.766/2012.* In: DAL BIANCO, Dânae et al. In: MASTROBUONO, C. M. W. et al. *Parcerias Público-privadas.* Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo. 2014.

FRISCHTAK, Claudio; NORONHA, Júlia. *O financiamento do investimento em Infraestrutura no Brasil*: Uma agenda para sua expansão sustentada. Confederação Nacional da Indústria. Brasília. 2016.

FURTUOSO, Maria Cristina O.; OMETTO, Ana Maria H.; SILVA, Marina Vieira da. *Economia brasileira na década de oitenta e seus reflexos nas condições de vida da população.* Revista de Saúde Pública/USP, São Paulo, v.29, n. 5, out. 1995.

MARCOS, Siqueira Moraes; REYES-TAGLE, Gerardo. *Os impactos fiscais dos contratos de parceria público-privada*: estudo de caso do ambiente institucional e da prática no Brasil. (Nota técnica do BID; 1246). Banco Interamericano de Desenvolvimento. 2017. Disponível em: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8142/Os-impactos-fiscais-dos-contratos-de-parceria-publico-privada-estudo-de-caso-do-ambiente-institucional-e-da-pratica-no-Brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MATTOS, César; MAFFIA, Débora Veloso. *Aspectos jurídicos/econômicos das Parcerias Público Privadas (PPPs).* Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-epesquisa/publicacoes/estnottec/areas-conle/tema1/2015_7293aspectosjuridicoeconomicosda-pps-_debora-maffia-e-cesar-mattos>. Acesso em: 28 mar. 2017.

PACKER, Débora Kohler; GHISLENI, Giancarlo Maturano. *A efetividade das parcerias Público-Privadas no Brasil*: Uma perspectiva comparada. Revista de Estudos Jurídicos – Unesp, São Paulo, v. 18, n. 28, 2014.

PEREIRA, Bruno. *Quem são os responsáveis pelo fracasso de algumas PPP's.* Radar PPP, nov. 2016. Disponível em: <http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-quem-s%C3%A3o-os-respons%C3%A1veis-pelo-fracasso-de-algumas-ppps>. Acesso em: 29 mar. 2017.

PERNAMBUCO. Decreto nº 42.770, de 15 de março de 2016. Declara extinta, por caducidade, a Concessão Administrativa do Centro Integrado de Ressocialização – CIR de Itaquitinga. Disponível em: <http://200.238.105.211/cadernos/2016/20160316/1-PoderExecutivo/PoderExecutivo(20160316).pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PERNAMBUCO. Lei nº 15.452, de 15 de janeiro de 2015. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Poder Executivo. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=15452&complemento=0&ano=2015&tipo=&url=>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Prestação de Contas do Governo do Estado de Pernambuco – Exercício 2016. Disponível em: <http://etce.tce.pe.gov.br/epp/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 31 mar. 2017.

RADAR PPP. *As Parcerias Público-Privadas no ano de 2016*. 2016. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/>. Acesso em: 16 mar. 2017.

RADAR PPP. *PPP Summit 2016*: Rumo aos 100 contratos. Radar PPP, jun. 2016. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/>. Acesso em: 20 mar. 2017.

RADAR PPP. *Regional Nordeste – PPPs e Concessões.* Radar PPP, out. 2015. Disponível em: <https://www.radarppp.com/biblioteca/>. Acesso em: 28 mar. 2017.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Condições favoráveis e dificuldades para envolver a participação privada em infraestrutura no Brasil.* Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (Apeop). Disponível em: <http://www.apeop.org.br/apeop/public/uploads/bibliotecas/mportugalppps-493.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

Como citar este artigo:

CARNEIRO, Mauro Soares; LIMA FILHO, Augusto Cesar Neves; CARDOSO, Ednilson da Silva. *Parcerias Público-Privadas:* alternativa de investimento em épocas de retração econômica. Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## A COBRANÇA DE ICMS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: EFEITOS DA EC Nº 87/2015 EM PERNAMBUCO E OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado.* 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA. Protocolo ICMS 21, de 1º de abril de 2011. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos/2011/pt021_11>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Emenda Constitucional nº 87, de 16 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc87.htm>. Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL. RECEITA FEDERAL. *Carga Tributária no Brasil 2015*: Análise por tributos e base de incidência. Disponível em: <https://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2015.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ao Projeto de Emenda à Constituição nº 7, de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3707079&disposition=inline>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4628 DF. Voto do Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7310046>. Acesso em: 16 abr. 2017.

CEARÁ. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO CEARÁ. Lei nº 15.863 de 13 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/index.php/lei-ordinaria>. Acesso em: 17 abr. 2017.

EBIT. Webshoppers. 35ª edição: 2017. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/public/upload/editor/pdfs/webshoppers_35_edicao.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

PERNAMBUCO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE PERNAMBUCO. Constituição do Estado de Pernambuco. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=12&numero=1989&complemento=0&ano=1989&tipo=>. Acesso em: 15 abr. 2017.

PERNAMBUCO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE PERNAMBUCO. Lei nº 15.605 de 1º de outubro de 2015. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=15605&complemento=0&ano=2015&tipo=>. Acesso em: 16 abr. 2017.

PERNAMBUCO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE PERNAMBUCO. Lei nº 15.730 de 17 de março de 2016. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=15730&complemento=0&ano=2016&tipo=>. Acesso em: 16 abr. 2017.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA FAZENDA. Relatório Resumido da Execução Orçamentária – 6º bimestre de 2016. Demonstrativo da Receita Corrente Líquida. Disponível em: <https://www.sefaz.pe.gov.br/Transparencia/Financas/Demonstrativos%20da%20lei%20de%20Responsabilidade%20Fiscal/DEMONSTRATIVOS%20DA%20LRF%20-%206%C2%B0%20BIMESTRE%202016.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA FAZENDA. Sistema e-fisco. Disponível em: <http://efisco.sefaz.pe.gov.br/sfi_trb_gae/PRConsultarArrecadacaoComparativaTributos>.Acesso em: 12 abr. 2017.

PICCOLI, Karin Rose Mussi Botelho. *O ICMS sobre o comércio eletrônico*: as polêmicas geradas pela EC 87/2015. 1ª ed. São Paulo. 2015.

RIO DE JANEIRO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.071 de 05 de outubro de 2015. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e032568270006dbbf5/3c4dad7864112f1e83257ed600689e91?OpenDocument>. Acesso em: 17 abr. 2017.

SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SÃO PAULO. Lei nº 15.856 de 02 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15856-02.07.2015.html>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Como citar este artigo:

LEANDRO, João Victor Rocha. *A Cobrança de ICMS no Comércio Eletrônico*: efeitos da EC nº 87/2015 em Pernambuco e outros estados da Federação. Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## INCENTIVOS FISCAIS PARA EMPRESAS SUSTENTÁVEIS COM ENFOQUE NA LEI Nº 14.666/12 DO ESTADO DE PERNAMBUCO (PE-SUSTENTÁVEL)

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 4ª ed., 2010, p. 164.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro.* 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Legalidade tributária multidimensional.* In: *Princípios e limites da tributação*. FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (coord.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2017.

CARDOSO, Anderson Trautmann. *Não-cumulatividade do ICMS*: dimensão normativa e eficácia. In: Direito Tributário: impostos estaduais. (Coleção doutrinas essenciais – v. 4.). MARTINS, Ives Gandra da Silva; BRITO, Edvaldo Pereira de (org.). São Paulo: RT, 2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário.* 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário.* 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2010.

HARADA, Kiyoshi. *Incentivos fiscais*: limitações constitucionais e legais. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3022, 10 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20161>. Acesso em: 30 dez. 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um sistema em construção.* Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul.–set. 1998.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental.* Texto extraído da Revista de Direito Ambiental n. 02, abril-junho/1996. Disponível em <http://www.direitoambiental.adv.br/ambiental.qps/Ref/PAIA-6SRNQ8>. Acesso em: 28 dez. 2016.

NABAIS, José Casalta. *Tributos com fins ambientais.* In: *Direito Tributário*: outros tributos, temas atuais e direito tributário internacional. (Coleção doutrinas essenciais – v. 6.). MARTINS, Ives Gandra da Silva; BRITO, Edvaldo Pereira de (org.). São Paulo: RT, 2011.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. *Impostos federais, estaduais e municipais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 6ª ed., 2011.

PIRES, Adilson Rodrigues. *Incentivos fiscais e o desenvolvimento econômico.* Apud MAGANHINI, Thais Bernardes. *O desenvolvimento econômico sustentável ante os benefícios fiscais*. Artigo apresentado no II Encontro de Estudos Tributários (Enet), set. 2007. Disponível em: <http://www.idtl.com.br/artigos/217.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional.* 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAX CONTABILIDADE. *Crédito Presumido do ICMS*: hipóteses de aplicação. Disponível em: <http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=97>. Acesso em: 30 dez. 2016.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *Tributação Ambiental.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Como citar este artigo:

BURIL, Laíza G. B. Campos; LAPA, Maristela Inês. *Incentivos fiscais para empresas sustentáveis com enfoque na Lei nº 14.666/12 do Estado de Pernambuco (Pe-sustentável).* Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## O COMBATE AO RACISMO VIA POLÍTICA DE COTAS

AGUIAR, Márcio Mucedula. *Ensino Superior e Inclusão Étnico-racial*: análise do sistema de cotas sociais da UFGD-MS. Águas de Lindóia. 2012. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/36-encontro-anual-da-anpocs/gt-2/gt08-2/7930-ensino-superior-e-inclusao-etnico-racial-analise-do-sistema-de-cotas-sociais-da-ufgd-ms>. Acesso em: 3 mai. 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR (ANDIFES). *IV Pesquisa do Perfil Sócioeconômico e Cultural dos Estudantes de Graduação 2014.* Uberlândia. 2016. Disponível em: <arquivos.info.ufrn.br/arquivos/2016148075eca434327469c267f6e95dd/Perfil2016.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Características do Emprego Formal, Relação Anual de Informações Sociais – 2014.* Brasília. 2014. Disponível em: <http://portalfat.mte.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/Caracter%C3%ADsticas-do-Emprego-Formal-segundo-a-Rela%C3%A7%C3%A3o-Anual-de-Informa%C3%A7%C3%B5es-Sociais-2014-31082014.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *O que é o Sisu.* Brasília. 2013. Disponível em: <http://sisu.mec.gov.br/sisu >. Acesso em: 8 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. 30 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. 10 jun. 2014.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIAIS E POLÍTICOS. Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (Gemaa). *O Desempenho dos Cotistas no ENEM*: comparando as notas de corte do SISU. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://gemaa.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2014/06/images_publicacoes_TpD_TpD4_Gemaa.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Características Étnico-raciais da População*: um estudo das categorias de classificação de cor ou raça 2008. Brasília. 2008. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv49891.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Atlas da Violência 2016.* Brasília. 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Nota Técnica nº 17/2014. Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. Brasília. 2014. Disponível em: <www.ipea.gov.br/.../dados/.../relat%20auditoria%20contas%202013%20ciset.pdf>. Acesso em: 1º fev. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 186, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06/09/2011, publicado em DJe-175 em 13/09/2011.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70057658593. Tribunal Pleno. Relator Eduardo Uhlein. Julgado em 27/01/2014.

WEISSKOPF, Thomas. *Affirmative Action in the United States and India.* Londres: Routledge, 2004.

Como citar este artigo:

HOLANDA, I.P. *O combate ao racismo via política de cotas.* Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## EMENDAS PARLAMENTARES PARA ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

BRASIL. Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória no 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12101.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em

termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Portal Sidra. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/3509>. Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. SECRETARIA DE GOVERNO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.* p. 23. Disponível em: <http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *As Entidades de Assistência Social Privadas sem Fins Lucrativos no Brasil.* Unidades de Prestação de Serviços Socioassistenciais. 2014 – 2015. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94686.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Terceiro Setor*: finalmente no PIB. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/acaosocial/article926d.html?id_article=388>. Acesso em: 24 abr. 2017.

PERNAMBUCO. Decreto Estadual nº 44.474, de 23 de maio de 2017. Dispõe sobre normas relativas à formalização de parcerias entre a administração pública estadual e organizações da sociedade civil, mediante termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação. Diário Oficial do Estado de Pernambuco, Poder Executivo, Recife, PE, 24 mai. 2017.

PERNAMBUCO. Lei nº 15.890, de 14 de setembro de 2016. Estabelece as diretrizes orçamentárias do Estado de Pernambuco para o exercício de 2017, nos termos dos arts. 37, inciso XX; 123, § 2º; 124, § 1º, inciso I, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 31, de 2008; e 131, da Constituição do Estado de Pernambuco. Diário Oficial do Estado de Pernambuco, Poder Executivo, Recife, PE, 15 set. 2016.

PERNAMBUCO. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. *Check-list para celebração de convênios com entidades privadas sem fins econômicos.* Disponível em: <http://www.pge.pe.gov.br/consultivachecklist.aspx>. Acesso em: 25 abr. 2017.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO. *Manual do Usuário*: Cadastro de Regularidade de Transferências. Disponível em: <www.cge.pe.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2017.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO, SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO. Portaria Conjunta SCGE/Sefaz/Seplag nº 01, de 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.scge.pe.gov.br/wp-content/uploads/2017/05/3.-Portaria-Conjunta-SCGE-SEFAZ-SEPLAG-n%C2%B0-01-de-19-de-Abril-de-2017.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO. Portaria SCGE nº 55, de 27 de novembro de 2013. Diário Oficial do Estado de Pernambuco, Poder Executivo, Recife, PE, 28 nov. 2013.

PERNAMBUCO. SECRETARIA DA FAZENDA. Sistema Eletrônico e-Fisco. Disponível em: <http://efisco.sefaz.pe.gov.br/sfi_com_sca/PRMontarMenuAcesso>. Acesso em: 6 jun. 2017.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL DE CONTAS DE PERNAMBUCO. Dados abertos. Disponível em: <http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php/dados-abertos>. Acesso em: 6 jun. 2017.

Como citar este artigo:

VASCONCELOS, Alexandre T.; CORREIA SOBRINHO, Cilano M. de B. *Emendas Parlamentares para Entidades do Terceiro Setor.* Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

## JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR UMA SEGURA E EFICAZ SOLUÇÃO DE COMPROMISSO

AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. *Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. In: GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio Jair. *Direito à saúde – análise à luz da judicialização.* São Paulo: Verbo Jurídico, 2015.

BARROS, Lívia Dias; CASTRO, Gina Gouveia Pires de. *A judicialização da saúde em Pernambuco após a audiência pública nº4 do Supremo Tribunal Federal*: uma análise quantitativa da atuação do judiciário na garantia do direito social à saúde. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, Curitiba, v.2, n3, p.154-174, jul-dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Lei do SUS. Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 jun. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*, vol. 3, p. 4331, citando Zanobini. In: DA SILVA, Leny Pereira. *Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/

processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 8 jul. 17.

FERRAZ, Octávio Luiz Mota. *Entre a usurpação e a abdicação? O direito à saúde no judiciário do Brasil e da África do Sul.* In: *Constituição e política na democracia: aproximação entre direito e ciência política.* WANG, Daniel Wei Liang. Organizador. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio Jair. *Direito à saúde – análise à luz da judicialização.* São Paulo: Verbo Jurídico, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. *Direito à saúde e os tribunais.* In: SCAFF, Fernando Facury. *Estado e Constituição.* Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741329/mod_folder/content/0/1.4%20SCAFF.%20O%20Direito%20a%20Saude%20e%20os%20Tribunais.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 13 jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TABOSA, Teresa Mendes Santana. *A judicialização da saúde no estado de Pernambuco*: análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento. Recife: O Autor, 2010.

Como citar este artigo:

MENDES, Rosa Mônica; SARINHO, Daniel. *Judicialização da saúde*: por uma segura e eficaz solução de compromisso. Revista de Estudos Legislativos, n. 2, 2017. Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco/Consultoria Legislativa. Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/estudoslegislativos/>.

©2017 Assembleia Legislativa de Pernambuco (ALEPE)

A Revista de Estudos Legislativos é uma publicação da Consultoria Legislativa da Assembleia Legislativa de Pernambuco. Os conceitos e opiniões emitidas nos artigos são de inteira responsabilidade de seus autores. Permite-se a reprodução desta publicação, em parte ou todo, sem alteração do conteúdo, desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

182 ANOS

HOMENAGEM AO BICENTENÁRIO DA REVOLUÇÃO PERNAMBUCANA

Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco

A Casa de Todos os Pernambucanos