



E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados

V. 6 N. 11 Maio/Ago. 2013

DOI: <https://doi.org/10.51206/e-legis.v11i11>

Sumário

Editorial



EDITORIAL

Roberto Campos da Rocha Miranda 3-4

Expediente

EXPEDIENTE

5

Artigo de Autor Convidado

ORÇAMENTOS PARTICIPATIVOS E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS: ASPECTOS PARA A AVALIAÇÃO DE EXPERIÊNCIAS E CASOS

7-28

Valdemir Pires, Carmen Pineda

Nebot

Artigos

GASTOS E VOTOS NAS ELEIÇÕES
2012: O CASO DOS
CANDIDATOS A PREFEITO DAS
CAPITAIS BRASILEIRAS 29-43

Ranulfo Paranhos, Dalson Britto
Figueiredo Filho, Enivaldo
Carvalho da Rocha, José
Alexandre da Silva Júnior,
Antonio Lavareda

A ORDEM DO DIA E O SISTEMA
DE TROCAS: OS ATOS DE FALA
NO DEBATE PARLAMENTAR 44-57

Paola Daniela Bakker, Maria
Lílian de Medeiros Yared

A RESERVA ESTATAL DE
ATIVIDADE ECONÔMICA E A
PROPRIEDADE DO PETRÓLEO E
DO GÁS NATURAL 58-78

Myller Kairo Coelho de Mesquita

RETROALIMENTAÇÃO DO
CONTROLE INTERNO PARA OS
ÓRGÃOS CENTRAIS DO SISTEMA
DE PLANEJAMENTO E
ORÇAMENTO FEDERAL EM
QUESTÕES ESTRUTURANTES 79-96

Carlos Maurício Ruivo Machado

CRIMINALIZAÇÃO DAS
OCUPAÇÕES DE PROPRIEDADES
RURAIS POR MOVIMENTOS
SOCIAIS - REFLEXÕES À LUZ
DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO
PENAL MÍNIMO 97-112

Adahilton Dourado Júnior



Em sua 11ª edição, a E-legis dedica-se à divulgação de textos em duas áreas afetas ao Poder Legislativo: o orçamento público e suas implicações políticas e econômicas e o debate parlamentar.

Abrindo o número, como artigo convidado, os pesquisadores e professores Valdemir Pires e Carmen Pineda Nebot discutem com muita propriedade as perspectivas a partir das quais é possível e conveniente avaliar os Orçamentos Participativos e as instituições de participação que vêm sendo experimentados no Brasil desde as duas últimas décadas do século passado em **Orçamentos Participativos e Instituições Participativas: Aspectos para a Avaliação de Experiências e Casos**.

A sessão de artigos se inicia com o trabalho **Gastos e Votos nas Eleições 2012: o Caso dos Candidatos a Prefeito das Capitais Brasileiras** de Ranulfo Paranhos e outros autores, que se fundamenta em estudos empíricos e uso de técnicas estatísticas para concluir que os *incumbents* são mais eficientes do que os candidatos desafiantes, *stricto sensu*. Na sequência, Paola Bakker e Maria Lilian Yared apontam que as restrições sociais e institucionais ao uso da palavra na ordem do discurso da prática social do Parlamento nem sempre impedem a realização de atos de fala que escapam ao controle regimental, o que indica necessariamente a ratificação da constante necessidade de negociação em cada momento da sessão, seja para prolongar o uso da palavra, seja para discordar de pedidos, seja para usar o tempo de fala para um ato discursivo inesperado, em **A Ordem do Dia e o Sistema de Trocas: os Atos de Fala no Debate Parlamentar**. Myller Coelho de Mesquita avalia em uma pesquisa histórica **A Reserva Estatal de Atividade Econômica e a Propriedade do Petróleo e do Gás Natural**, inferindo que a delegação da atividade reservada do estado não interferiu na propriedade do petróleo e do gás natural, classificados como bens públicos dominicais. **A Retroalimentação do Controle Interno para os Órgãos Centrais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal em Questões Estruturantes** traz o questionamento: em que medida as ações de Avaliação da Execução de Programas de Governo (AEPG) e Acompanhamento Permanente dos Gastos (APG) executadas pela Controladoria-Geral da União (CGU) retroalimentam os órgãos centrais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federais em questões estruturantes? Carlos Machado advoga, para resolver esta questão, a necessidade de previsão legal expressa do Comitê Operacional do Ciclo de Gestão, composto por CGU, SPI, SOF, e órgãos setoriais responsáveis por certa política pública. Finalmente, Adhailton Dourado Júnior, valendo-se do

método exegético-hermenêutico, por meio da leitura da Constituição Federal, e com apoio, em especial, da doutrina de Alessandro Baratta, em **Criminalização das Ocupações de Propriedades Rurais por Movimentos Sociais: Reflexões à Luz dos Princípios de Direito Penal Mínimo**, busca indicar como iniciativas dessa natureza ofendem o que pode ser considerado o principal fundamento de nosso Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Boa leitura!



Conselho Editorial

Adolfo Costa Araújo Rocha Furtado, Câmara dos Deputados
Andre Luiz Marengo dos Santos, Universidade Federal do Rio Grande do Sul
André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados
Fabiano Guilherme Mendes Santos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Paulo Antônio Lima Costa, Câmara dos Deputados
Rogério Ventura Teixeira, Câmara dos Deputados

Comissão Editorial

André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados
Roberto Campos da Rocha Miranda, Câmara dos Deputados
Marta Lúcia de Queirós de Freitas, Câmara dos Deputados

Avaliadores deste Número

André Corrêa de Sá Carneiro, Câmara dos Deputados
André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados
Darcy Walmor Zibetti, Centro Universitário Ritter dos Reis
Fabiano Peruzzo Schwartz, Câmara dos Deputados
Fernando Sabóia Vieira, Câmara dos Deputados
Ilídia da Ascensão Garrido Martins Juras, Câmara dos Deputados
Jairo Luis Brod, Câmara dos Deputados
Marcos Pineschi Teixeira, Câmara dos Deputados
Nelson Gomes dos Santos Filho, Câmara dos Deputados
Romiro Ribeiro, Câmara dos Deputados

Revisão Ortográfica

Anderson Andrade Depizol, Câmara dos Deputados
Cristian José Oliveira Santos, Câmara dos Deputados
Osmar de Oliveira Aguiar, Câmara dos Deputados

Projeto Gráfico

Márcia Xavier Bandeira, Câmara dos Deputados
Marina Camargo Guimarães, Câmara dos Deputados

Fotografias

Júlio César Fernandes Marques – SEFOT/SECOM, Câmara dos Deputados



ORÇAMENTOS PARTICIPATIVOS E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS ASPECTOS PARA A AVALIAÇÃO DE EXPERIÊNCIAS E CASOS¹

Valdemir Pires
Carmen Pineda Nebot*

Resumo: Discute as perspectivas avaliativas a partir das quais é possível e conveniente avaliar os Orçamentos Participativos (OPs) e as instituições participativas (IPs) que vêm sendo experimentados no Brasil desde as duas últimas décadas do século passado. É proposto um enfoque integrado de avaliação dos OPs e IPs, com vistas a evitar conclusões parciais e enviesadas, mormente as que se pautam exclusivamente ou preponderantemente por metodologias quantitativas. Esta discussão se faz necessária na medida em que, nos últimos cinco anos, a crítica a essas experiências vem ganhando espaço. Por meio da reflexão crítico-criativa, de natureza ensaística, e com base na literatura recente sobre o tema, conclui-se pela necessidade de adotar, nas avaliações empíricas, o mencionado enfoque integrado de avaliações dos OPs e IPs; conclui-se, também, que é fundamental, para o avanço teórico sobre o tema, dedicar especial atenção ao critério da desejabilidade da adoção da participação popular nas decisões governamentais sob democracia representativa, uma vez que existe teoria (*public choice*) que a refuta, assim como teoria (neorrepublicanismo) que a acolhe.

Palavras-chaves: Orçamento participativo. Instituições participativas. Democracia deliberativa. Inovação institucional. Participação popular.

Abstract: This article is to discuss the evaluative perspectives from which it is possible and convenient evaluate the Participatory Budgets (PBs) and the participatory institutions (PIs) that are being experienced in Brazil since the last two decades of the last century. It is proposed an integrated perspective of evaluation of PBs and PIs, in order to avoid partial and biased conclusions, especially those which are based solely or primarily on quantitative methodologies. This discussion is necessary since, in the past five years, the criticism of these experiments has been increasing. Through critical and creative reflection, in essay form, and based on the recent literature on the topic, it is concluded by the need to adopt, in the empirical evaluation, an integrated approach of evaluation of the PBs and the PIs, such as it is proposed in this article. It is conclude also which is fundamental for the theoretical advancement on the subject dedicate special attention to the desirability or not of adopting the criterion of popular participation in government decisions under representative democracy, since it is refuted by public choice and defended by neo-republicanism.

Keywords: Participatory budgeting. Participatory institutions. Deliberative democracy. Institutional innovation. Popular participation.

¹ Os autores agradecem os comentários e sugestões oferecidos pelos participantes do *II Congreso Internacional en Gobernanza y Asuntos Públicos: Gestión de la Escasez: Participación, Territorios y Estado del Bienestar (Universidad Complutense de Madrid/Instituto de Ciencia de La Administración)*.

* Valdemir Pires é economista, professor do Departamento de Administração Pública da UNESP/Araraquara SP, líder do Grupo de Pesquisa sobre Controle Social do Gasto Público (pires.valdemir@gmail.com). Carmen Pineda Nebot é consultora de Administrações Públicas na Espanha, membro do Grupo de Pesquisa sobre Controle Social do Gasto Público (carmenpinedanebot@hotmail.com).

1 Introdução

Ao longo do período compreendido pelas duas últimas décadas do século XX e pela primeira década do século XXI, o Brasil passou por profundas transformações sociais e políticas. Saindo de um regime ditatorial-militar que perdurou de 1964 a 1985, o país retornou à democracia, graças à força de grandes mobilizações populares e sindicais (que tiveram como ponto alto o movimento por eleições “diretas-já”), mudou sua Constituição (1988), ampliou direitos políticos e sociais, promoveu reformas do Estado e alterou o *modus operandi* das administrações públicas, tornando-as (ainda que não suficientemente) mais transparentes e permeáveis aos interesses populares (DAGNINO, 2002; BRESSER-PEREIRA; WILHEIM; SOLA, 1999). A participação popular – apesar de inicialmente proibida por razões de “segurança nacional” – foi intensa no período de transição da ditadura para a democracia e depois, uma vez consolidado o novo regime, tornou-se, primeiramente, uma prática cotidiana das populações urbanas, na sua relação com os poderes constituídos, e, num segundo momento, um direito inscrito na Constituição e nas leis federais, estaduais e municipais.

As experiências de orçamento participativo (OP) estiveram entre as práticas pioneiras de participação popular nos processos decisórios governamentais, seguidas de outras instituições participativas (IPs)², como os conselhos gestores municipais de políticas públicas (CGMPPs). As IPs, em geral (entre as quais não só os CGMPPs, mas também os planos diretores municipais participativos, as comissões tripartites, as audiências públicas e conferências nacionais, estaduais e municipais sobre diversos temas e questões³), e os OPs, como um tipo específico e notório de IP, se constituem na experiência brasileira de pouco mais de duas décadas de inovação institucional de cunho democrático. E agora começam a ser questionadas e avaliadas sob parâmetros cada vez mais rigorosos, até porque, passada a fase eufórica de sua implementação, o ânimo participativo arrefeceu (sob os ventos desalentadores de um período que bem merece o epíteto de neoliberal) e as promessas não cumpridas e expectativas frustradas vão se acumulando.

Num contexto de quase-consenso, tanto político quanto acadêmico, em torno do protagonismo cidadão e da participação popular em decisões governamentais e na gestão de políticas públicas, sustentado em meio a um clima de baixa propensão dos indivíduos ao envolvimento com assuntos governamentais, partidários, sindicais e eleitorais, o foco das avaliações das IPs recai sobre a sua efetividade (AVRITZER, 2011), justamente por causa do hiato que muitas vezes se verifica, atualmente, entre o discurso e a prática, nesses assuntos.

Não obstante o acerto de se atentar para a efetividade, na avaliação das IPs, é muito importante considerar outras dimensões, como as da eficiência, da eficácia, da sustentabilidade,

² A expressão “instituições participativas” é utilizada, aqui, na acepção de Avritzer (2008, p. 45): “formas diferenciadas de incorporação de cidadãos e associações da sociedade civil na deliberação sobre políticas.”

³ Não são aqui considerados o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (previstos na Constituição brasileira de 1988) porque, apesar de importantes conquistas, foram pouco utilizados.

da replicabilidade e da desejabilidade. É sobre esses diversos focos da avaliação dos OPs e IPs que se detém este estudo, dividido em três partes. Depois de um breve comentário sobre a evolução dos OPs e IPs no Brasil nas últimas três décadas (seção 1), são discutidos cada um dos supramencionados focos de avaliação (seção 2), assim como uma visão integrada dos mesmos (seção 3), detendo-se a análise na dimensão da desejabilidade, a fim de remeter a um debate teórico relevante (entre adeptos da *public choice* e do neorrepublicanismo), por permitir a contraposição de duas visões de mundo opostas sobre a democracia, uma esposada por economistas, de um lado, e outra, preferida por cientistas políticos, de outro lado.

2 Ondas de OPs e IPs no Brasil transitando do século XX para o século XXI

Os levantamentos mais abalizados reportam a seguinte evolução na quantidade de OPs no Brasil, desde o momento em que teve início em Porto Alegre⁴: 13 no mandato municipal 1989-1992, 53 no mandato 1993-1996 e 140 no mandato 1997-2000 (RIBEIRO e GRAZIA, 2003); 190 no mandato 2001-2004 e 201 no seguinte (2005-2008), conforme constataram Avritzer e Wampler (2008). Esses números são aproximativos, pois há variações metodológicas e procedimentais nos casos identificados, com diferenças nos resultados e no alcance. Não tem sido possível um estudo minucioso que possa averiguar a validade das declarações de protagonistas⁵ (e, portanto, interessados) em que se basearam os levantamentos, ou proceder a análises documentais e de grupos de protagonistas do governo e da sociedade civil, restando trabalhar com esses números e confiar mais firmemente em outros, menores, relacionados a experiências amplamente difundidas, conhecidas e estudadas, tomando como paradigmáticas a pioneira, de Porto Alegre-RS e a de Belo Horizonte-MG (diferente, mas bastante intensa, como atestam os estudos), ou até mesmo as 20 que perduraram por pelo menos três mandatos consecutivos ou alternados, listadas por Costa (2010).

Numerosos casos de OP menos notórios do que os identificados por Costa (2010) já foram objeto de estudos em programas de pós-graduação no Brasil⁶, facilitando o mapeamento das experiências, mas nem sempre possibilitando avaliações mais aprofundadas, uma vez que as

⁴ Antes de Porto Alegre, conforme Pires (2001), existiram poucas cidades brasileiras que desenvolveram experiências semelhantes ao OP, porém com pouca repercussão, menores resultados e horizontes temporais mais curtos. Poderiam ser chamados de casos precursores de OP. Entre eles, Vila Velha (ES), Piracicaba (SP), Lajes (SC) e Boa Esperança (SC).

⁵ Torres e Grazia (2003) aplicaram questionários a 103 agentes envolvidos com práticas autodenominadas Orçamento Participativo, das 140 inicialmente identificadas, referentes a 1997-2000. Elas alertam que a pesquisa foi realizada levando-se em conta também uma “dimensão-projeto” do OP, que impede uma leitura totalmente isenta das respostas obtidas. Elas informam que os números referentes aos dois mandatos municipais anteriores foram obtidos em cadastros do Fórum Nacional de Participação Popular nas Administrações Municipais, grupo de interessados em ampliar e consolidar o OP no Brasil, a partir de postos ocupados em governos locais. Avritzer e Wampler (2008) tiveram oportunidade de realizar um trabalho mais detido (por manusearem um banco de dados prévio, mais sólido e consistente e por adotarem procedimentos do tipo *snow-balling* junto a governos e instituições, aproveitando-se de acúmulos de pesquisa anteriores), mas mesmo assim trabalharam com a aplicação de questionários.

⁶ Pires e Martins (2011) identificaram quase três dezenas de estudos em programas de pós-graduação brasileiros.

metodologias e as bases empíricas utilizadas nas pesquisas são muito heterogêneas e nem sempre confiáveis, dependendo do que se queira avaliar.

A literatura brasileira mais recente sobre IPs tem se dedicado mais frequentemente ao estudo dos CMGPPs, devido à sua disseminação por todo o país e sua permanência assegurada por lei e, também, por causa da redução do ímpeto expansionista dos OPs. Conselhos de Saúde e de Educação são os que mais chamam a atenção dos estudiosos (GOHN, 2001; TATAGIBA, 2002; GUIMARÃES, 2009; VAZ, 2011, por exemplo). Santos Jr., Ribeiro e Azevedo (2004) procuraram evidenciar a evolução dos conselhos no Brasil recente; segundo a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os Conselhos de Saúde existem em 100% dos municípios brasileiros, enquanto que os de Educação e de Assistência Social atingem 90% deles.

OPs e CMGPPs são as principais modalidades de IPs experimentadas no Brasil nas últimas três décadas. É interessante observar que os OPs ganharam espaço durante a redemocratização do país, fazendo parte de uma onda (a primeira) de inovações “movimentalistas” (decorrentes da mobilização popular do período 1975-1990), enquanto que os CMGPPs se fortaleceram um pouco depois da Constituição de 1988, com o país já democratizado e sob pressão para a reforma do Estado (segunda onda), adquirindo uma feição mais “gerencialista” (PIRES, 2009). Os diferentes contextos em que surgiram os OPs e CMGPPs e os distintos motes político-administrativos que os impulsionaram são elementos fundamentais (talvez pressupostos) a serem levados em conta quando se deseja avaliar as práticas correspondentes a uns e outros. Não é à toa que os CMGPPs nasceram por força de lei e que os OPs se moveram e se movem à base de autorregulação: a natureza e o grau de institucionalização de uns e de outros explicita em boa medida a proeminência de uma lógica “movimentalista” (em declínio) e de uma lógica governamental (em ascensão).

Antes de se passar à discussão dos focos a partir dos quais é possível e desejável avaliar as IPs no Brasil, convém registrar um posicionamento a respeito da evolução delas. Ao avaliar o acúmulo obtido pelo Brasil em inovações institucionais que contribuíram para a transição democrática, e que contribuem ou podem contribuir para a consolidação da democracia e para a melhoria da gestão pública no país, é fundamental que não se perca de vista que sem as práticas participativas adotadas pelos cidadãos e organizações da sociedade civil ao longo das três últimas décadas, malgrado seus eventuais insucessos em tópicos específicos e isolados, a feição social, política e institucional brasileira seria bem outra, muito provavelmente pior. As metodologias e pressupostos de avaliações que desconsiderem este fato correm o risco de, no afã de cotejar causas e efeitos de modo supostamente científico, identificar somente pontos de sucesso e insucesso numa trajetória bem-sucedida no conjunto, porque mudou em profundidade o tipo de relacionamento entre os governos e as administrações públicas e os cidadãos, eleitores e contribuintes.

Além do cuidado de considerar conquistas históricas de conjunto (perceptíveis, mas não mensuráveis), e não apenas resultados imediatos e cientificamente comprováveis, as avaliações dos OPs e das IPs precisam também, para contribuir para o avanço do conhecimento e para a melhoria das práticas, levar em conta que lidam com a sociedade em movimento, pautando-se os indivíduos e grupos atuantes por ideias hegemônicas e contra-hegemônicas, que produzem o novo de modo incontrolável e muitas vezes insondável e, portanto, precariamente analisável, enquanto este novo não se torna relativamente velho, sedimentado. De fato, IPs inovadoras raramente *são*, pois transitam no devir, dificilmente captado por análises, abordagens, metodologias e avaliações que não se deixam penetrar pela visão dialética da realidade.

3 OPs e IPs: os enfoques da eficiência, da eficácia, da efetividade, da sustentabilidade, da replicabilidade e da desejabilidade para sua avaliação

Os OPs e os CGMPPs são as modalidades de IP mais disseminadas na administração pública brasileira e as avaliações dessas experiências são as que maior contribuição pode trazer para a compreensão das IPs no Brasil e para o aperfeiçoamento das práticas avaliativas dessas inovações institucionais tidas como promissoras.

Toda e qualquer avaliação que se leve a efeito tem, necessariamente, uma finalidade, e é feita por atores nela interessados por diferentes razões. Assim, o enfoque adotado em uma avaliação específica terá sempre a marca das condições sob as quais foi ou será efetivada. Uma agência de fomento avaliará para saber se deve ou não continuar apoiando uma prática por ela exigida como condição para financiar projetos; partidos, políticos e governantes eleitos avaliarão para prospectar as vantagens e desvantagens obtidas com os mecanismos de participação por eles patrocinados; uma ONG interessada em promover relacionamentos solidários em comunidades carentes poderá querer avaliar as mudanças de comportamento propiciadas por um projeto de construção de moradias por meio de mutirão comunitário etc. Conforme o objetivo da avaliação a ser feita, e a visão de processo avaliativo de que se lance mão para se proceder a esta avaliação, serão distintos o enfoque e a metodologia utilizados. É importante, em todos os casos, que se tenha uma visão de conjunto dos enfoques possíveis para que se chegue a avaliações adequadas e aceitáveis. Alguns enfoques relevantes são apresentados nas subseções seguintes e são retomados em conjunto, de forma integrada, na seção 3.

3.1 Realidade dos OPs e CGMPPs

Nem todas as práticas auto-enquadradas ou precariamente identificadas como pertencentes ao universo das IPs, ou como OPs, desfrutam da elementar condição de realidade. Existem “factóides”⁷, que ao invés de serem avaliados, precisam, mesmo, ser desmascarados.

⁷ Divulgação do que não é como se fosse e tivesse importância; uma mentira propagandeada com alarde para chamar ou desviar a atenção do público.

Eles existem porque no mundo da política são úteis. Num contexto de disputa, em que uma ideia é amplamente aceita, raros serão os que a atacarão⁸, sob pena de perda de espaço, apoio ou votos. Enquanto organismos multilaterais, ONGs e a mídia convencerem os eleitores de que OPs e IPs são caminhos para democracia mais ampla, governos mais eficientes e políticas públicas inclusivas, até que se prove o contrário detentores de cargos eletivos se dirão comprometidos com eles e muitos simularão na prática algo próximo ou similar, persistindo até a onda de credibilidade perder impulso⁹. Portanto, ao considerar as dimensões eficiência, eficácia, efetividade, sustentabilidade, replicabilidade e desejabilidade, a avaliação das IPs e OPs deve, preliminarmente, descartar tudo que não se enquadre no princípio de realidade ou veracidade, que não tenha materialidade nas relações entre o governo e a sociedade civil. Tarefa nem sempre simples, pois a capacidade de simulação e a facilidade para obter apoio são bastante encontradas em contextos políticos atrasados no que diz respeito às práticas democráticas e republicanas. Tomem-se como exemplos os casos de conselhos municipais de políticas públicas compostos por funcionários públicos, como se fossem representantes da sociedade civil; ou os orçamentos participativos que consistem em apresentar como decisões populares medidas anteriormente decididas pelo prefeito e levadas para assembleias manipuladas ou cooptadas, apenas para serem referendadas. Dada a natureza preliminar (por ser o fenômeno recente) e às vezes precária (pelas condições nas quais ocorrem) dos estudos, análises e avaliações sobre os OPs e sobre os conselhos gestores, comentados na seção anterior, há que se tomar como reais somente os casos mais significativos, a respeito dos quais haja informações seguras. Desses, se pode avaliar com mais confiança a eficiência, a eficácia, a efetividade e a possibilidade de permanência e/ou replicabilidade, assim como a desejabilidade.

3.2 A eficiência, a eficácia e a efetividade dos OPs e CGMPPs

A eficiência é um conceito econômico, que relaciona os resultados obtidos aos recursos utilizados, aquilatando, assim, a relação custo-benefício. O funcionamento dos OPs e das IPs implica custos. Estes são as despesas em que se incorre para levar a cabo processos de decisão coletiva, que demandam divulgação, mobilização, oportunização de encontros e eventos, esforços de registro e monitoramento etc.; há também custos de oportunidade, de mais difícil mensuração: o tempo dos participantes, que poderia ser utilizado em outras atividades, mais rentáveis ou mais prazerosas, por exemplo.

⁸ Pires e Silva (2004) constataram em 1999 – ano de grande divulgação do OP no Brasil e no mundo - o apoio verbal de numerosos políticos a ele, dos mais variados matizes ideológicos; apesar desse apoio, muitos titubearam quando chamados a explicar em que consistia esta metodologia de gestão dos recursos públicos; e outros que estavam em posição que permitiria implantá-lo, nunca o fizeram.

⁹ A propósito, ver Wampler (2008), que identifica as diferenças de desempenho na implementação de inovações na gestão orçamentária local, relacionadas aos perfis dos agentes que as conduzem: empreendedores de políticas públicas (alto desempenho), defensores de políticas públicas (desempenho limitado) e adotantes formais (desempenho mínimo ou nulo).

Para saber se o OP ou uma IP é eficiente, é preciso, então, relacionar estes custos aos resultados decorrentes. É praticamente impossível fazer este cálculo com precisão, pois existem variáveis de difícil quantificação envolvidas, além de resultados intangíveis ou imperceptíveis no curto prazo. Exemplos: é difícil definir quanto do tempo dos agentes públicos de carreira (da seção de Contabilidade, do Gabinete do Prefeito, por exemplo) envolvidos no OP é custo desta prática inovadora e o quanto é custo decorrente da manutenção das atividades sem que exista o OP – serão os mesmos funcionários, agora com responsabilidades adicionais, não necessariamente dedicando mais tempo aos seus afazeres; não é possível separar os votos de reeleição obtidos por um bom prefeito entre votos ganhos por ele mesmo (decorrentes de seu modo de gerir e de se relacionar com os eleitores) e votos carreados a ele em razão do OP adotado em seu primeiro governo; em que medida a melhora nos indicadores de resultado de políticas públicas compensa os custos de manutenção de estruturas e canais decisórios com participação cidadã é uma pergunta em aberto, pois mesmo que haja uma relação entre esses dados, não é fácil estabelecer a relação custo-benefício.

A eficácia, por seu turno, expressa a capacidade do OP ou de uma IP de atingir certo objetivo ou de cumprir uma definida função. Não se trata, neste caso, de medir cardinalmente: a eficácia pode ser plena ou total, mediana, baixa ou nula. Além disso, a eficácia não se define por si, não é uma relação matemática, como a eficiência: “Eficácia para que?”, é sempre preciso perguntar. Uma experiência de OP pode ser ineficaz para melhorar a gestão de recursos financeiros, inicialmente almejada, mas pode ser plenamente eficaz para dar coesão à equipe de governo, cobrada pelo prefeito, em termos de desempenho, a partir da lógica do OP. Isto quer dizer que não se pode falar em eficácia dos OPs e IPs, no singular. Como essas inovações de gestão político-administrativa podem ter impacto sobre numerosas variáveis, internas e externas aos governos, há que se definir sobre qual ou quais delas se deseja conhecer a eficácia, nos procedimentos e processos avaliativos.

Não obstante as já mencionadas – e às vezes insuperáveis – dificuldades para uma plena percepção da eficiência e da eficácia dos OPs e IPs, na prática se trabalha com avaliações aproximativas dessas características empíricas, relacionadas a casos específicos. Certo *feeling* acaba se estabelecendo entre os participantes, assegurando continuidade ou não das práticas (exceto no caso de IPs legalmente exigidas, que continuam à revelia da eficiência e da efetividade). Por exemplo: após dois ou três anos experimentando o OP, um governo “sente” se as decisões populares estão lhe custando muito ou pouco (em termos de recursos financeiros, materiais e humanos do governo e também em termos de adesão eleitoral); da mesma maneira, sentem os cidadãos participantes se os esforços que fazem compensam ou não, quando comparados às suas expectativas. E a palavra-chave, no caso, é exatamente esta: expectativa. Todos os processos participativos envolvem expectativas, algumas explícitas, outras não. Desse modo, a eficácia dos OPs e IPS consiste em atender expectativas variadas, umas mais, outras

menos exigentes. A eficiência ocorre quando essas expectativas são minimamente atendidas, ao custo mínimo. A ineficácia é, por definição, inadmissível, tornando um OP ou uma IP insustentável, por indesejável; a ineficiência (alto custo quando comparado ao valor do que se obtém), por sua vez, às vezes é desconsiderada quando há um grau elevado de eficácia no atingimento das expectativas de alguns agentes com poder no processo são atingidas.

Como se pode concluir, entre eficiência e eficácia existe uma relação muito forte, sendo relativamente difícil separá-las para se proceder à avaliação e experiências concretas de OPs e IPs. Nota-se que a verificação da presença dessas qualidades nos OPs e IPs é de fundamental importância.

A efetividade é a qualidade de surtir efeito que as IPs podem ter ou não. Confunde-se facilmente com a eficácia. Para distingui-las, convém destacar que a eficácia está relacionada a resultado, a alvo; enquanto a efetividade diz respeito à capacidade das IPs de atuar, de funcionar (atingindo ou não os objetivos desejados). É efetivo um OP que, tendo por objetivo deliberar sobre metade dos investimentos de um dado ano, com a participação dos representantes das regiões de uma cidade, assim delibera, de fato, mesmo que esta deliberação seja, depois, mal encaminhada pelo governo, tornando-se, portanto, ineficaz. A participação popular terá sido efetiva, mas sem eficácia sobre orçamento público.

A efetividade altera a realidade: algo que existia em potência se materializa. Mas não a altera necessariamente na direção desejada – o que requer a eficácia.

A causa da inefetividade – incapacidade de surtir efeito, portanto – pode, inclusive, ser resultado de baixa eficiência: insuficiente dotação de recursos para obter o resultado almejado; ou aplicação inadequada dos recursos disponibilizados. Exemplo: um CGMPPs com suficiente número de participantes bem dispostos e capacitados para funcionar não tem o respeito do titular da pasta sobre a qual lhe cabe deliberar e, por isso, não recebe os investimentos necessários em infraestrutura e apoio funcional para atuar. Uma relação custo-benefício inadequada (alto benefício esperado e baixa dotação de recursos), ou seja, uma ineficiência, torna o colegiado inefetivo, com conseqüências negativas também sobre a sua eficácia.

3.3 A sustentabilidade dos OPs e CGMPPs

Para ser considerada como tal, uma instituição necessita de um grau de permanência, de aceitação, de uso, pois do contrário não se incorpora aos fazeres, para servir-lhes de referência e funcionar como pólo de aglutinação dos agentes. Sem sustentabilidade não existe instituição, evidentemente. Mesmo que seja por um período limitado: há instituições mais duradouras e instituições menos duradouras.

A sustentabilidade inicial de uma prática é condição *sine qua non* para que venha a se institucionalizar. Uma lei pode tornar obrigatória uma prática e, assim, contribuir para que ela se torne uma instituição. Pode ocorrer, pelo contrário, que uma prática consagrada pelo uso seja

sacramentada legalmente. A segunda hipótese consiste num esforço de ampliação e aprofundamento de uma instituição, aumentando suas chances de sustentação ao longo do tempo; a primeira é uma tentativa de forçar a transformação de uma prática em instituição, que pode resultar negativa ou positiva. Ou seja, a lei, pura e simplesmente, não dá sustentabilidade a uma instituição, nem a cria, de fato, principalmente se for uma instituição participativa, já que participação voluntária – como ocorre nos OPs e IPs – não se assegura por decreto ou lei.

A sustentabilidade das experiências de OPs e IPs depende, à revelia de serem ou não exigências legais, de um conjunto de fatores endógenos e exógenos a elas, incluindo, entre outros, como já identificado nos estudos coletados e organizados por Avritzer e Navarro (2003), o desenho institucional, o compromisso político do governo, as características da sociedade civil, a disponibilidade de recursos, a experiência acumulada, a conjuntura política e econômica etc.

As já mencionadas expectativas dos protagonistas e interessados, direta ou indiretamente, nas práticas participativas em processos decisórios governamentais, são também elementos determinantes da sustentabilidade dessas práticas, influenciando, inclusive, nos ciclos altistas e baixistas que às vezes as caracterizam, devido ao influxo de ânimo ou ao de desalento que trazem para os processos e arenas de manifestação e negociação. Além disso, os protagonistas e interessados formam à sua maneira uma percepção da eficiência, da eficácia e da efetividades das IPs que pode contribuir para a sustentabilidade ou não dessas mesmas IPs.

3.4 A replicabilidade dos OPs e CGMPPs

IPs que adquirem sustentabilidade, com bons e difundidos resultados, tornam-se com frequência objeto de observação, a fim de serem adotadas em realidades distintas das iniciais, principalmente quando seu escopo abriga aspectos comuns a situações e problemas de mesma natureza ou próxima em comunidades e organizações de diferentes lugares. Passam, então, a ser replicadas, como ocorreu com o OP, a partir dos anos 1990, com base em vários pólos nacionais e internacionais de disseminação da ideia e de apoio às ações para materializá-la.

A replicabilidade, entretanto, às vezes requer adaptações de tal monta que, ao fim e ao cabo, não é obtida, constatando-se na realidade uma IP que ou não funciona, ou não pode ser adequadamente tomada como réplica, inicialmente desejada.

Mesmo quando a reprodução da IP é tornada obrigatória por lei, como é o caso dos CMGPPs no Brasil, a replicabilidade pode ser colocada em questão, pois fazer com que funcionem da mesma maneira nos 5.564 municípios brasileiros, com resultados minimamente próximas entre si, é extremamente difícil. Além disso, tais conselhos se aplicam à realidade federativa brasileira, mas não, talvez, à argentina; e podem ser inimagináveis num país não federativo, como o Chile. O OP, por sua vez, foi um fracasso em Buenos Aires (PERUZZOTI,

2009), ganhou fisionomia muito distinta da brasileira na Itália (ALEGRETTI, 2009), na Espanha (PINEDA; PIRES, 2011) e em Portugal (DIAS, 2009).

Se o mote da participação comparece compulsoriamente em experiências que recebem o nome de OP ou IP, isso assegura apenas (quando muito) que esforços na direção da democracia participativa estão envolvidos (se de fato estiverem), mas não que se está replicando com sucesso uma IP já testada e aprovada. Há que se averiguar empiricamente.

As principais perguntas a serem feitas, do ponto de vista da replicabilidade, são:

– Antes da experiência: a IP é replicável no novo contexto, pelas mãos dos novos agentes? Os novos agentes são empreendedores de políticas públicas, defensores de políticas públicas ou adotantes formais?¹⁰

– Depois da experiência ou enquanto ela ocorre: trata-se, de fato, de uma réplica? Com que grau de proximidade/perfeição? Se há diferenças entre a experiência original e a atual, elas fortalecem ou enfraquecem a IP?

3.5 A desejabilidade dos OPs e CGMPPs

A desejabilidade, nesse contexto, diz respeito não simplesmente à conveniência da adoção de uma IP, mas à percepção dessa conveniência no interior de uma visão de mundo específica da sociedade (e de seu modo de se organizar funcionar), dotada da vontade política de um grupo de atores para promover as mudanças necessárias à adoção dessa IP, ou para evitá-la (no caso da indesejabilidade). Ideia clara e vontade de ação estão presentes no conceito. Mesmo que a clareza e a disposição para agir sejam diferenciadas de ator para ator (cada qual com seus objetivos e estratégias próprios), no conjunto deles existe uma noção de relativo consenso (ou de prevalência de uma dada correlação de força), que resulta em desejabilidade forte, média, fraca ou indesejabilidade, quando se tenta mensurá-la (nunca cardinalmente).

Há duas maneiras de se considerar a desejabilidade: do ponto de vista de um proponente, potencial adotante ou adotante (que pode ter um potencial opositor ou efetivo opositor, ou não); e do ponto de vista das visões de mundo em si, abstratamente consideradas. A distinção é relevante para balizar os tipos de avaliação possíveis sob o enfoque da desejabilidade.

É possível avaliar a desejabilidade dentro de um contexto sociopolítico concreto, procurando identificar o nível de desejabilidade ou indesejabilidade de que são portadores os agentes envolvidos na disputa por implementar ou evitar a implementação de uma IP. Pode ocorrer, por exemplo, que um governo local deseje implantar o OP (mas dentro dele haja setores que, embora não se oponham claramente, no cotidiano, criarão dificuldades para seu funcionamento); que haja segmentos populares favoráveis, mas desejando somente até o ponto em que seus interesses imediatos sejam atendidos (pavimentação de rua, ampliação de escola).

¹⁰ Ver nota 8.

Assim, a avaliação tenderá a resultar na identificação de uma deseabilidade coletiva insuficiente. Neste exemplo, a avaliação da deseabilidade precisará se alicerçar em dados e informações empíricos, de difícil obtenção, inclusive.

É possível, por outro lado, avaliar a deseabilidade de um ponto de vista estritamente teórico. Por exemplo, colocando frente a frente, visões de democracia nas quais sejam acolhidas as propostas de protagonismo de não eleitos em decisões governamentais e visões de democracia que não acolhem essas propostas. Vale, para ilustrar este tipo de análise, opor neorrepublicanos e adeptos da *public choice*¹¹.

A teoria da escolha pública (TEP) ou *public choice* delinea uma explicação para o funcionamento do governo baseada na lógica do comportamento econômico individual, racional-maximizante, típico das relações mercantis, contrapondo a visão de homem público altruísta (tantas vezes invocada para justificar o uso do poder por meio do “contrato social”) à de homem público egoísta, cujo comportamento interessado precisa ser controlado por mecanismos de punição e recompensa (do mesmo modo que ocorre com o agente econômico concebido pelo pensamento liberal, de cunho hedonista e utilitarista), para que o resultado de sua ação não seja nocivo à sociedade. Os autores clássicos (DOWNS, 1957; BLACK, 1958; BUCHANAN e TULLOCK, 1962; OLSON, 1965; BUCHANAN, 1973) e contemporâneos (por exemplo, NISKANEN 1971; KRUEGER, 1974; NORDHAUS, 1975; HIBBS, 1977; MIGUÉ, 1997; MOE, 1997; SELDON, 1998) desta vertente do pensamento econômico e sociológico criticam veementemente a possibilidade de indivíduos portadores de interesses pessoais e grupais localizados atuarem, de *motu proprio*, na busca do bem-comum ou do interesse coletivo, tal como previsto em algumas abordagens correntes da Ciência Política (identificadas por MACPHERSON, 1978) e mesmo da Ciência Econômica (especialmente autores desenvolvimentistas e defensores de maiores níveis de intervenção estatal, como keynesianos e cepalinos, por exemplo). Também desconfiam da capacidade do governo de corrigir as falhas de mercado que o desviam das condições de equilíbrio e estabilidade previstas pela teoria econômica (TULLOCK; SELDON, BRADY, 2005).

Para os teóricos da *public choice*, o sistema eleitoral e os partidos cumprem, na relação política entre representantes (eleitos) e representados (eleitores), papel semelhante ao que o mercado e as firmas cumprem, respectivamente, na relação econômica entre ofertantes (firmas) e demandantes (consumidores). Para eles, no sistema e no processo eleitoral típicos da democracia representativa, os cidadãos-eleitores-contribuintes periodicamente fazem escolhas que definem suas preferências alocativas para os recursos por eles colocados sob a

¹¹ Está em andamento projeto de pesquisa do autor deste artigo analisando a proposta de participação popular nas decisões orçamentárias (orçamento participativo) a partir dos enfoques do neorrepublicanismo e da *public choice*. Nesta seção, o objetivo é apenas chamar a atenção para a possibilidade e para importância de se avaliar a deseabilidade das IPs do ponto de vista de teorias consagradas pelas ciências sociais, mesmo sem considerar as experimentações em curso, ou seja, mesmo sem recorrer a elementos empíricos.

administração dos políticos e burocratas (aqueles controlando estes); as escolhas recaem sobre cestas de bens públicos anunciadas pelos partidos e seus candidatos (ofertantes a serem escolhidos pelos cidadãos-eleitores-contribuintes demandantes) nos momentos eleitorais.

Na democracia representativa contemporânea, depreende-se pela teoria da escolha pública, há uma divisão do trabalho (tipicamente weberiana) entre os políticos eleitos (detentores de cargos por meio de legitimidade eleitoral), os burocratas (recrutados por mérito para atuar nas agências governamentais) e os eleitores, cada grupo especializado no desenvolvimento de tarefas específicas dos processos decisórios e de provisão de bens públicos. E essa divisão reveste-se de uma funcionalidade garantidora dos melhores resultados possíveis, desde que haja ampla disseminação de informações, e os sistemas de punição e recompensa funcionem adequadamente, no seu interior. Dessa forma, os custos de decisão e da ação, principalmente os primeiros, são reduzidos dramaticamente, em tese tornando economicamente irracional sistemas e processos de escolha pública e de ação coletiva que pretendam protagonismo do cidadão-eleitor para além da participação em processos eleitorais periódicos¹². Dessa maneira, metodologias de decisão orçamentária pública que atribuam poder decisório a grupos de indivíduos que não sejam detentores de cargos políticos, legitimados pelo recrutamento eleitoral ou por mérito técnico (tal como ocorre nas práticas que se convencionou chamar de Orçamento Participativo a partir do final dos anos 1980, por exemplo) são, em princípio, contraditórias com a democracia representativa e, acima de tudo, economicamente indesejáveis.

Com efeito, o Orçamento Participativo consiste, na visão da maioria dos seus defensores e proponentes, numa metodologia de decisão orçamentária que aponta na direção de uma democracia para além da representativa liberal, na qual os papéis dos atores envolvidos não são tão clara e esquematicamente estabelecidos e divididos, como pretende a TEP. Na literatura sobre OP encontram-se referências à democracia semidireta (VITALE, 2005), à democracia participativa (SANTOS, 2002), à democracia local (ABBERS, 2000), à democracia representativa comunitária (CABANNES, 2005), à democracia deliberativa (BOHMAN e REGH, 1997; ELSTER, 1998; COHEN, 2000), à democracia aprofundada (FUNG e WRIGHT, 2001), à democracia democratizada (PERUZZOTTI, 1998), à democracia redistributiva (SANTOS, 1998, 2002) etc. Com base no mesmo raciocínio destes autores, também os CMGPPs promovem mudanças nas práticas democráticas, apontando na direção da superação da democracia representativa tradicional.

¹² Olson (1965) afirma que a não participação em assuntos políticos é uma escolha racional do eleitor, enquanto agente econômico que visa maximização de suas posições. Sua argumentação segue a lógica, apresentada anteriormente por Condorcet, no século XVIII e por Benjamin Constant, no século XIX, segundo a qual a existência de representantes para cuidar de assuntos de interesse coletivo libera os indivíduos para cuidarem de seus assuntos particulares.

Assim, os OP e as CMGPPs são ideias, propostas e experimentações que se movem no campo de uma concepção de sociedade, de governo e de política que, ao negar à democracia representativa tradicional a condição de melhor forma de organização das relações políticas, questiona, indiretamente, a validade da teoria da escolha pública; e se aproxima de forma mais estreita ao neorrepblicanismo (MAIHOFER, 1990; ACKERMAN, 1993; COATS Jr., 1994; SPITZ, 1995; GOODWIN, 1995; VETERLI e BRYNER, 1996; SANDEL, 1996; HABERMAS, 1996; TERCHEK, 1997; PETTIT, 1997; GINER, 1998; ONUF, 1998; BRUGGER, 1999; SKINNER, 1999, 1998; LHANO, 1999; BERLANGA, 1999), cujas teses coadunam com a defesa do aprofundamento democrático dos regimes políticos, por meio de maior participação cidadã – e nas quais os OPs e CMGPPs se encaixam com grande facilidade. E o orçamento público, como as políticas públicas enquanto instrumentos de decisão, são destacados focos de discussão em que a contradição e o confronto entre a TEP e o neorrepblicanismo podem ser explorados, a fim de se obter uma melhor compreensão acerca dos limites e potencialidades de experimentos inovadores nos fazeres governamentais nos quais política e economia rivalizam e se tencionam, mutuamente, como fontes de explicações e de justificativas para os arranjos institucionais existentes e concebíveis.

Se avaliadas na perspectiva da *public choice* (também conhecida como teoria econômica da democracia), as IPs (principalmente OPs e CMGPPs, densos em aspectos atinentes à alocação de recursos) tendem a ser rejeitadas. Se até mesmo os indivíduos que se apresentam aos demais como altruístas (os candidatos e futuros governantes ou os burocratas que devem, em tese, servir à comunidade), o fazem, apenas, para mascarar seus interesses pessoais, aqueles que se propõem à participação política em busca de solução para seus problemas imediatos (acesso a políticas públicas ou a bens públicos) sequer no discurso podem se apresentar como altruístas. Não há o que esperar da participação cidadã se os agentes todos são egoístas, maximizadores de posições econômicas, atores com comportamento sempre estratégico em defesa de seus próprios interesses.

Já sob a perspectiva neorrepblicana, as IPs são desejáveis *a priori*, uma vez que seu caráter político (ao invés de econômico, como no caso da *public choice*) é bastante possibilista: nela o indivíduo não é simplesmente um agente econômico, que se baseia apenas na racionalidade mercantil maximizante; ele é dotado de certos valores e permeável a outros, tendo a capacidade de se envolver em atividades de modo desinteressado (economicamente falando) e disposição para destinar recursos (seu tempo, inclusive) para, em coletividade, buscar um padrão de relacionamento social que considere mais satisfatório, no qual o bem-comum prevaleça. Para os neorrepblicanos, a democracia e o respeito à coisa pública têm valor em si, devendo ser preservadas e aprofundadas. Elas não são apenas instrumentos garantidores da provisão de bens públicos destinados a assegurar ao cidadão-contribuinte, soberano, a adequada

relação custo-benefício entre as despesas com tributos e os benefícios obtidos com as políticas públicas.

Como se nota, subjaz a cada uma das abordagens uma visão de mundo e uma concepção de homem e de sociedade quase opostas, alicerçadas uma na ciência econômica, outra na ciência política. Mas o que cimta esses alicerces não é nenhuma dessas ciências, mas sim filosofias políticas distintas. E este fato é uma referência que não se pode perder de vista quando se tem em mãos a tarefa de avaliar experiências de IPs, principalmente quando o objetivo perseguido é teorizar a respeito delas. Mesmo que diga que não, até para si mesmo, todo e qualquer avaliador ou participante de processos avaliativos de inovações como as IPs espousa uma visão de mundo, de indivíduo e de sociedade, na qual a solução do conflito imanente entre indivíduo e sociedade, entre interesse público e privado, encontra alternativas mais individualistas ou mais coletivistas ou comunitárias. Até mesmo as cadeias de causalidade entre variáveis que se procura construir a partir de dados empíricos, nas avaliações, podem ser contaminadas por este elemento condicionante do modo pelo qual o conhecimento se constrói, partindo daqueles que são ao mesmo tempo analistas e objetos de análise. E isso, por sua vez, não elucida-se somente no campo das já aludidas filosofias políticas, mas no âmbito das distintas teorias do conhecimento, a respeito das quais, neste artigo, não se pode dizer mais do que da importância de não serem olvidadas pelos avaliadores de IPs, dada a escassez de espaço e, mais que isso, devido à incompetência dos autores para o aprofundamento desta reflexão.

4 Um enfoque integrado para a avaliação dos OPs e CGMPPs

A avaliação das experiências concretas de IPs, como os OPs e os CGMPPs, é uma tarefa de grande complexidade, implicando dificuldades conceituais e metodológicas (PIRES, R. R. C., 2011), muitas vezes envolvendo disputas, até porque “a avaliação como forma de representação de uma realidade implica a própria construção desta realidade a partir de um sistema de referências específico, trazendo consigo um campo de significados e um conjunto de códigos que lhe são próprios.” (CAMPOS, 2011, p. 57). Uma abordagem integrada desta avaliação, que considere os enfoques abordados na seção precedente, pode ser útil para enfrentar a complexidade e administrar as dificuldades e disputas inerentes aos processos avaliatórios de experiências participativas. O diagrama 1 sintetiza esta abordagem, a seguir comentada.

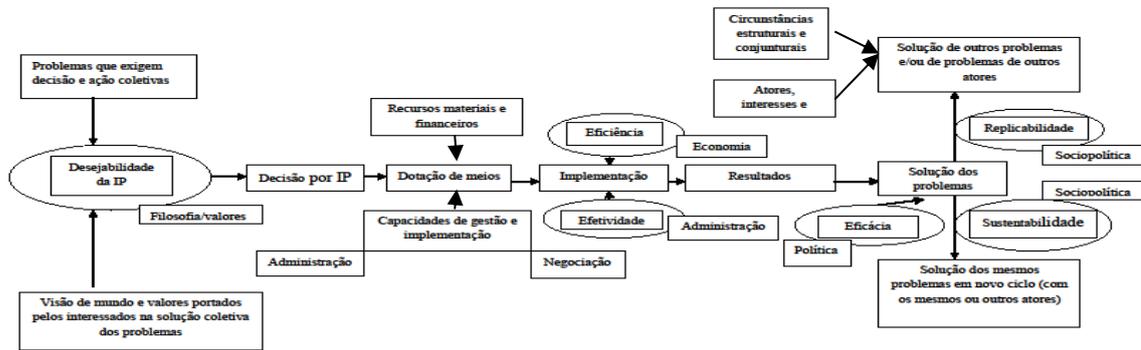


Figura 1 – Visão diagramática integrada dos enfoques para avaliação de IPs

Fonte: elaboração própria

No diagrama 1, os enfoques específicos a serem adotados para proceder à avaliação aparecem nas figuras ovais (eficiência, eficácia, efetividade, sustentabilidade, replicabilidade e desejabilidade). Dependendo de quem avalia e por que motivo o faz, um (uns) ou outro(s) aspecto(s) será(ão) objeto de maior atenção, mas não se deve desprezar totalmente os demais. Quem estiver interessado em adotar o OP, por exemplo, pode se concentrar na análise da replicabilidade, da sustentabilidade e da eficácia, pois se resultarem negativas a decisão pode ser por não tentar a implementação. Uma avaliação estritamente acadêmica poderia começar pela desejabilidade, por outro lado, pois pode-se estar interessado nos aspectos teóricos que levam à defesa da democracia participativa, quando comparada à democracia representativa tradicional (que, por seu turno, tem defensores, alguns dos quais se opõem ao protagonismo de não eleitos em decisões governamentais).

Destaca-se, no diagrama, o caráter multidisciplinar da avaliação, com a apresentação (por meio de figuras retangulares que interceptam as figuras ovais) dos âmbitos disciplinares em que se situam os enfoques aludidos como necessários a um trabalho avaliativo de maior qualidade: enfoque da eficiência, âmbito da economia; efetividade, administração; eficácia, política; sustentabilidade e replicabilidade, sociopolítica; desejabilidade, filosofia/ética/moral.

Percebe-se que o diagrama 1 apresenta os enfoques avaliativos de modo integrado, ao conectá-los a momentos de um processo de implementação de uma IP. Este processo inicia-se quando surge a vontade (ou desejo) de atores propensos à solução dialogada/negociada de problemas com os quais se deparam e que exigem decisões e ações coletivas (enfoque da desejabilidade). A decisão por uma IP é tomada e os meios (recursos materiais e financeiros e

capacidades de gestão e negociação) para que seja implementada são mobilizados. O manejo dos meios pelos agentes, com efetividade e/ou eficiência leva a resultados, satisfatórios ou não (enfoques da efetividade e da eficiência), que permitem, ou não, solucionar os problemas e/ou atingir os objetivos almejados pela criação da IP (enfoque da eficácia). Se os mesmos modos de decidir e agir puderem ser utilizados em circunstâncias outras, por agentes distintos dos originais, o enfoque da replicabilidade permitirá avaliar. O enfoque da sustentabilidade é um pressuposto da replicabilidade (não se replica o que de início não se sustentou); a sustentabilidade se avalia observando e analisando a permanência da IP por mais de um ciclo de resolução de problemas.

5 Conclusão

A avaliação das experiências de OP e das diversas modalidades de IP (no Brasil, especialmente CGMPPs) em andamento nas duas ou três últimas décadas é uma tarefa que se impõe diante da necessidade de se passar da fase de sua acolhida, por razões de fé e esperança (em contexto de redemocratização e reforma do Estado), para uma nova fase, em que elas sejam objeto de avaliações rigorosas e criteriosas, a fim de que possam ser incorporadas ao acervo de proposituras sistematicamente embasadas e teoricamente sustentadas na direção de uma democracia para além da representativa tradicional; ou que sejam descartadas como tentativas insuficientes para isto; ou, ainda, que sejam catalogadas, por ora, como experimentações das quais, por insuficiente sedimentação, não é possível, no atual estágio, tirar conclusões definitivas ou chegar-se a sínteses provisórias com potencial para permitir ou vislumbrar novos avanços teóricos para explicar as relações governo-sociedade em contextos democráticos contemporâneos. Todavia, não se deve perder de vista que, independentemente dos resultados das avaliações sistemáticas, em andamento e por serem feitas, a eclosão dessas IPs, no Brasil, no final do século XX, foi extremamente importante para a retomada e consolidação da democracia, mesmo que seus objetivos pontuais muitas vezes não tenham sido atingidos, pois elas criaram oportunidades e foram instrumentos da mobilização social que mudou a face política do país. Quanto a seu futuro, por outro lado, deve ser iluminado pelas boas avaliações que estão sendo e virão a ser feitas, até porque doravante deixaram de contar com um contexto social e politicamente marcado por mobilizações que possam, por si sós (como no passado recente), sustentar o ímpeto inovador inicial de canais, mecanismos e formas de participação popular em decisões governamentais.

A literatura sobre as avaliações necessárias (sistemáticas e suficientemente isentas, tanto quanto possível em ciências sociais) dos OPs e IPs, após a euforia participativa do final do século XX, já começa a ganhar terreno, sendo as coletâneas de Pires, R. R. C. (2011) e de Avritzer (2010) bons exemplos dessa tendência. O que se tentou neste trabalho foi contribuir com o debate, chamando a atenção para dois aspectos da avaliação necessária dos OPs e IPs:

primeiro, que toda avaliação que venha a ser feita deve se munir, desde o início, de suficiente clareza acerca dos vários enfoques possíveis para se avaliar IPs em seus resultados e funcionamento, sendo as opções por um ou mais desses enfoques (e correspondentes metodologias) feita com cuidado, além de zelo para perceber que uma avaliação que integre todos os enfoques (tal como ilustrado no diagrama 1 e argumentado na seção 3), é a mais consistente e completa); segundo, que a avaliação sob o enfoque da desejabilidade é a única que comporta a possibilidade de se basear em elementos estritamente teóricos, devido à existência de teorias e escolas de pensamento (social, político e econômico) que, por um lado, advogam contra a participação popular (ou têm forte propensão opositora a ela) nos processos decisórios governamentais (a *public choice*, por exemplo) e teorias e escolas que, por outro lado, fazem da participação popular um desiderato a ser permanentemente perseguido para melhorar o funcionamento do governo e sua relação com a sociedade civil (o neorrepblicanismo, por exemplo).

No debate teórico, que ao final das contas, se torna filosófico e valorativo, independentemente do *status* científico de que desfruta, não se pode chegar a quase nada que ultrapasse o campo do normativo, eivado de idéias hegemônicas e contra-hegemônicas; quanto à teoria positiva, dentro dos limites de suas possibilidades em ciências humanas, esta carece, ainda, de muitos estudos (principalmente empíricos) para que possa elevar as IPs à condição de conceito inteiramente integrado ao conhecimento amplamente aceito: a construção de um novo paradigma teórico de democracia ainda está em curso no campo da ciência, embora, ao que parece, as experimentações estejam se acelerando nas últimas décadas, juntamente com o descrédito nas práticas representativas convencionais e com o avanço do discurso pró-democracia participativa, seja no âmbito acadêmico (como atesta a literatura de cunho neorrepblicano), seja no âmbito político, principalmente, como denotam numerosos discursos e documentos institucionais (como, por exemplo CLAD, 2009; OCDE, 2001).

Entre o teórico e o prático, o normativo e o positivo, o politicamente pragmático e o analiticamente crítico-reflexivo, encontra-se em estado de gasoso para líquido o conhecimento científico sobre as instituições participativas, sem que se saiba, até agora, se virá a tornar-se sólido e, assim, soldar-se aos demais aparatos analíticos das ciências sociais, ou terminar colidindo com eles ou alguns deles. Independentemente do que venha a ocorrer, as avaliações empíricas sobre o funcionamento e os resultados das IPs são necessárias, mas não podem prescindir de debates no campo dos valores, pouco perscrutáveis utilizando-se metodologias de pesquisa quantitativas e/ou focadas exclusivamente na busca de elos de causalidade.

Referências

ABERS, R. A. **Inventing Local Democracy: Grossroot Politics in Brazil**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2000.

ACKERMAN, B. **We the people: foundations**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

ALEGRETTI, G. Orçamentos Participativos na Itália: inovações dentro de um quadro em rápida transformação. In: SILVA, E.M. da; CUNHA, E. S. M. (Org.). **Experiências internacionais de participação**. Belo Horizonte/São Paulo: UFMG/Ed. Cortez, 2009. p. 67-110.

AVRITZER, L. Instituições participativas e desenho institucional. **Opinião Pública**, Campinas, v. 14, p. 43-64. jun. 2008.

AVRITZER, L. (Org.). **Experiências nacionais de participação**. São Paulo: Cortez, 2010.

AVRITZER, L. A qualidade da democracia e a questão da efetividade da participação: mapeando o debate. In: PIRES, R. R. C. (Org.). **Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação**. Brasília: IPEA, 2011. p. 13-25.

AVRITZER, L.; NAVARRO, Z. (Org.). **A inovação democrática no Brasil: o orçamento participativo**. São Paulo: Cortez, 2003.

AVRITZER, L.; WAMPLER, B. The expansion of Participatory Budgeting in Brazil. An Analysis of the current cases based upon design and socio-economic indicators. In: AVRITZER, L.; WAMPLER, B. (Org.). **Research Report The World Bank/Municipal Development Program**. Belo Horizonte: dec., 2008. Disponível em: <http://www.redeopbrasil.com.br/html/biblioteca/relatorio_banco_mundial_censo_op.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2012.

BERLANGA, J. L. V. **Res Publica: los fundamentos normativos de la política**. Madrid: Akal, 1999.

BLACK, D. **The theory of committees and election**. Cambridge: Cambridge University Press, 1958.

BOHMAN, J.; REGH. W. **Deliberative democracy: essays on reason and politics**. Massachusetts: Massachusetts Institute of Tecnology, 1997.

BRESSER-PEREIRA, L. C.; WILHEIM, J.; SOLA, L. (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo/Brasília: Ed. UNESP/ENAP, 1999.

BRUGGER, B. **Republican Theory in Political Thought: virtuous or virtual?**. Londres: MacMillan Press, 1999.

BUCHANAN, J. M. **La hacienda publica en un proceso democratico**. Madrid: Aguilar, 1973.

BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G. **The Calculus of Consent**. Ann Arbor: Universit of Michigan Press, 1962.

CABANNES, Y. **Presupuesto participativo y finanzas locales**. Porto Alegre: Programa de Gestão Urbana-ALC; UN-HABITAT, 2004. Disponível em <<http://www.rapp.gov.ar/descargas/4.%20CABANNES.pdf>>. Acesso em 05 mai 2013.

CAMPOS, G. A. G. de. Participação e representações não avaliativas: a produção de significados nas experiências participativas. In: PIRES, R. R. C. (Org.). **Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação**. Brasília: IPEA, 2011. p. 53-64.

CARVALHO, A. I. **Conselhos de saúde no Brasil: participação cidadã e controle social**. Rio de Janeiro: Fase, 1995.

CLAD. Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Caracas: CLAD, 2009. Disponível em < <http://www.clad.org/documentos/declaraciones/carta-iberoamericana-de-participacion-ciudadana>>. Acesso em: 26 out. 2011.

COATS Jr., W. J. **A Theory of Republican Character and Related Essays**. London: Susquehanna University Press, 1994.

COHEN, J. Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa. México, *Metapolítica*, v.4, n. 14, p.24-47, abr./jun.

COSTA, D. Vinte anos de Orçamento Participativo: análise das experiências em municípios brasileiros. São Paulo, **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 8-28, 2010.

DAGNINO, E. (Org.). **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

DIAS, N. Os Orçamentos participativos em Portugal: uma nova dinamização na democracia local no país. In: SILVA, E.M. da; CUNHA, E. S. M. (Org.). **Experiências internacionais de participação**. Belo Horizonte/São Paulo: UFMG/Ed. Cortez, 2009. p. 111-132.

DOWNS, A. **An economic theory of democracy**. New York: Harper & Row, 1957.

ELSTER, J. **Deliberative democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

FUNG, A.; WRIGHT, E. O. Deepening democracy: innovation in empowered participatory governance. **Politics & Society**, Stoneham, v. 29, n. 1, p. 5-41, March 2001.

GINER, S. Las razones del republicanismo. **Claves de Razón Prática**, Madrid, n. 81, p. 2-13, 1998.

GOHN, M. da G. **Conselhos Gestores e participação sociopolítica**. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.

GOODWIN, C. S. **A Resurrection of the Republican Ideal**. Lanham, Mariland/ London: The University Press of America, 1995.

GUIMARÃES, C. A. S. et. alli. **Conselhos Gestores na Educação: perfil, discurso, funcionamento**. Recife: FJN/Ed. Massangana, 2009.

HABERMAS, J. **Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Cambridge, Ma.: The MIT Press, 1996.

HERZBERG, C. **Von der Bürger- zur Solidarkommune. Lokale Demokratie in Zeiten der Globalisierung**. Hamburg: VSA-Verlag, 2009.

HIBBS, D. A. Political parties and macroeconomic policy. **American Political Science Review**, Cambridge, n. 71, n. 4, p. 1467-1487, Dec. 1977.

KRUEGER, A. The political economy of the rent-seeking society. **American Economic Review**, Cambridge, n. 65, n. 3, p. 191-303, Jun. 1974.

LLANO, A. **Humanismo Cívico**. Madrid: Ariel, 1999.

MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal**: origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MAIHOFER, W. The ethos of the republic and the morality of politics, 1990. In: BOCK, G.; SKINNER, Q.; VIROLI, M. (Ed.). **Machiavelli and Republicanism**. New York: Hill and Wang, 1999. p. 283-292.

MIGUÉ, J-L. Public Choice in a Federal System. **Public Choice**, Amsterdam, v. 90, n. 1-4, p. 235-254, Mar. 1997.

MOE, T. M. The positive theory of public bureaucracy. In: MUELLER, D. (Ed.). **Perspectives in Public Choice**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 455-480.

NISKANEN, W.A. **Bureaucracy and Representative Government**. Nova York: Aldine-Athlerton, 1971.

NORDHAUS, W. The political business cycle. **Review of Economic Studies**, Oxford, n. 42, p. 169-190, Apr. 1975.

OCDE. **Citizens as partners**: information, consultation and public participation in policy-making. Paris: OCDE, 2001.

OLSON, M. **The Logic of Collective Action**: Public Goods and the Theory of Groups. Cambridge: Harvard University Press, 1965.

ONUF, N. G. **The Republican Legacy in International Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

PERUZZOTTI, E. **Democratizing democracy**: political culture, public sphere and collective learning in post-dictatorial Argentina. Mimeo, 1998.

PERUZZOTTI, E. As políticas de inovação institucional: a implementação do Orçamento Participativo na cidade de Buenos Aires. In: SILVA, E.M. da; CUNHA, E. S. M. (Org.). **Experiências internacionais de participação**. Belo Horizonte/São Paulo: UFMG/Ed. Cortez, 2009.

PETTIT, P. **Republicanism. A Theory of Freedom and Government**. Oxford: Oxford University Press, 1997.

PINEDA NEBOT, C. “Los Presupuestos Participativos en España: un nuevo balance” en la **Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica**, Madrid, n. 311, p. 277-303, sep.-dic. 2010.

PINEDA NEBOT, C.; PIRES, V. Tipología de los Presupuestos Participativos (PP) españoles. **Anais...** Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 35, Rio de Janeiro. XXXV EnANPAD. Rio de Janeiro: ANPAD, 2011.

PIRES, R. R. C. (Org.). **Efetividade das instituições participativas no Brasil**: estratégias de avaliação. Brasília: IPEA, 2011.

PIRES, V. **Orçamento Participativo**: o que é, para que serve, como se faz. Barueri: Ed. Manole, 2001.

PIRES, V. Transparência, participação e orçamento participativo: reflexões a partir do caso brasileiro. **Temas de Administração Pública**, Araraquara, v. 4, n. 5, 2009. Disponível em: <<http://master.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/AdministracaoPublica/RevistaTemasdeAdministracaoPublica/pires5.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2012.

PIRES, V.; MARTINS, L. de J. Orçamento Participativo (OP) após vinte anos de experiências no Brasil: mais qualidade na gestão orçamentária municipal? **Anais...** Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 35, 2011, Rio de Janeiro. XXXV. EnANPAD. Rio de Janeiro: ANPAD, 2011.

PIRES, V.; SILVA, R. G. da. Orçamento Participativo: a opinião de políticos do interior paulista em 1999. **Revista Acadêmica Multitemática**, São Paulo, ano XI, n. 30, p. 315-323, 2004,

RIBEIRO, A. C. T.; GRAZIA, G. de. **Experiências de Orçamento Participativo no Brasil**: período de 1997 a 2000. Petrópolis: Ed. Vozes, 2003.

SANDEL, M. **Democracy's Discontent, America in Search of a Public Philosophy**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996.

SANTOS JÚNIOR, O. A.; RIBEIRO, L. C. Q.; AZEVEDO, S. (Org.). **Governança democrática e poder local**: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. Rio de Janeiro: FASE/Revan, 2004.

SELDON, A. **The dilemma of democracy**: the political economics of over-government. London: Institute of Economic Affairs, 1998.

SKINNER, Q. **Liberty before Liberalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SKINNER, Q. The republican ideal of political liberty. In: BOCK, G.; SKINNER, Q.; VIROLI, M. (Ed.). **Machiavelli and Republicanism**. New York: Hill and Wang, 1999. p. 293-309.

SANTOS, B. de S. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, B. de S. Budgetings in Porto Alegre: Towards a Redistributive Democracy. **Politics and Society**, Stoneham, v. 26, n. 4, p. 461-510, Dec. 1998.

SPITZ, J. F. **La liberté politique**. Paris: PUF, 1995.

TATAGIBA, L. Os Conselhos Gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: DAGNINO, E. (Org.). **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p.47-103.

TERCHEK, R. **Republican Paradoxes and Liberal Anxieties**. Lanham: Boulder, 1997.

TULLOCK, G.; SELDON, A.; BRADY, G. **Falhas de governo**: uma introdução à teoria da escolha pública. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2005.

VAZ, A. C. N. Da participação à qualidade da deliberação em fóruns públicos: o itinerário da literatura sobre conselhos no Brasil. In: PIRES, R. R. C. (Org.). **Efetividade das instituições participativas no Brasil**: estratégias de avaliação. Brasília: IPEA, 2011. p. 91-108.

VETERLI, R.; BRYNER, G. **In Search of the Republics, Public Virtue and the Roots of the American Government**. Lanham: Roman and Littlefield, 1996.

VITALE, D. Democratizando o processo orçamentário: a experiência do Orçamento Participativo nos municípios brasileiros. In: BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Finanças Públicas – IX Prêmio Tesouro Nacional: Monografias**. Brasília: ESAF, 2005. p. 659-724.

Artigo recebido em: 04/05/2013



GASTOS E VOTOS NAS ELEIÇÕES 2012: O CASO DOS CANDIDATOS A PREFEITO DAS CAPITAIS BRASILEIRAS

Ranulfo Paranhos
Dalson Britto Figueiredo Filho
Enivaldo Carvalho da Rocha
José Alexandre da Silva Júnior
Antonio Lavareda*

Resumo: Analisa a relação entre receita de campanha e resultados eleitorais nas eleições municipais de 2012. Em termos substantivos, testou-se a hipótese de que desafiantes são mais eficientes do que *incumbents* (Efeito Jacobson). Metodologicamente, foi combinada a estatística descritiva e multivariada, além de um modelo regressão Poisson para analisar os dados disponibilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) referentes às disputas eleitorais ao cargo de prefeito em todas as capitais brasileiras. Os resultados sugerem que: (1) em média, o incremento de 1% na receita eleva em 0,646% o número de votos e (2) diferente do esperado, *incumbents* ($\beta = 0,645$; $t = 3,785$ e p-valor $<0,001$) são mais eficientes do que os candidatos desafiantes ($\beta = 0,607$; $t = 17,480$ e p-valor $<0,000$).

Palavras-chave: Receita de campanha. Resultados eleitorais. Eleição municipal (2012). Efeito Jacobson. Metodologia quantitativa.

Abstract: This paper analyzes the relationship between campaign spending and electoral outcomes in 2012 municipal elections. On substantive grounds, we test the hypothesis that challengers candidates are more efficient than incumbents (Jacobson's Effect). Methodologically, we combine descriptive and multivariate statistic with a

* Ranulfo Paranhos é Professor do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Alagoas (ICS/UFAL), Doutorando e Mestre em Ciência Política pelo Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE) (ranulfoparanhos@me.com). Dalson Britto Figueiredo Filho é Professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE), Doutor e Mestre em Ciência Política pelo Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE) (dalsonbritto@yahoo.com.br). Enivaldo Carvalho da Rocha é Professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE), Pós-doutorando do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais (DCP/UFMG) e Mestre em Estatística pela Universidade de São Paulo (USP) e Doutor em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) (enivaldocrocha@gmail.com). José Alexandre da Silva Júnior é Professor do Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás (UFG), Doutor e Mestre em Ciência Política pelo Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE) (jasjunior2007@yahoo.com.br). Antonio Lavareda é Professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (DCP/UFPE), Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Doutor em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) (lavareda@mci.com.br).

regression Poisson model to analyze data from Superior Electoral Court (TSE) regarding mayor electoral contests in all Brazilian state capitals. The results suggest that: (1) on average, an 1% increase in campaign spending produces a 0,646% increases in votes and (2) different from what we expected, *incumbents* ($\beta = 0,645$; $t = 3,785$ e $p\text{-value} < 0,001$) are more efficient than challengers candidates ($\beta = 0,607$; $t = 17,480$ e $p\text{-value} < 0,000$).

Keywords: Campaign spending. Electoral outcomes. Municipal elections (2012). Jacobson effect. Quantitative methodology.

Nihil tam munitum quod non expugnari pecunia possit
(Nada é tão fortificado que não pode ser tomado com dinheiro)
Cícero

1 Introdução

Para Berry (1974, p. 120), “o financiamento das eleições continua sendo uma das áreas menos compreendidas do comportamento político Americano, [...] o dinheiro é certamente importante para explicar o sucesso eleitoral, mas quão importante e como é melhor utilizado continua sendo um grande mistério”. Cerca de 40 anos depois desse alerta, o financiamento das eleições se tornou um dos temas mais estudados pela Ciência Política norte-americana. E o que explica essa transição? A oferta de dados. Depois da aprovação do *Federal Election Campaign Act* (1971) e suas emendas em 1974, diferentes inovações institucionais foram adotadas, entre elas, a criação da *Federal Election Commission* (FEC) e a obrigação de partidos e candidatos reportarem seus gastos de campanha. O efeito prático disso foi o desenvolvimento de uma subárea na Ciência Política que se preocupa em responder duas principais questões: (1) qual é o efeito dos gastos de campanha sobre os resultados eleitorais? e (2) qual é o efeito das contribuições de campanha sobre o comportamento congressional? (JACOBSON, 1985; SMITH, 2001, grifo do autor). Isso quer dizer que tanto o gasto quanto as contribuições de campanha são operacionalizados como variáveis independentes, tendo os resultados eleitorais e o comportamento congressional como variáveis dependentes, respectivamente.

Nesse trabalho, analisou-se a relação entre gastos de campanha e resultados eleitorais nas eleições municipais de 2012. Em termos substantivos, testou-se a hipótese de que desafiantes são mais eficientes do que *incumbents* (Efeito Jacobson). Metodologicamente, foi combinada a estatística descritiva, comparação de médias, regressão linear de mínimos quadrados ordinários (MQO) e um modelo de regressão Poisson para analisar os dados disponibilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) referentes às disputas eleitorais ao cargo de prefeito em todas as capitais brasileiras.

Para proceder à investigação, esse trabalho está dividido em cinco seções. A próxima parte apresenta uma breve revisão da literatura empírica sobre gastos de campanha e resultados eleitorais. A terceira seção descreve as características do desenho de pesquisa. Depois disso, foram apresentados os resultados. Por fim, a quinta seção sumariza as principais conclusões.

2 Revisão da Literatura

Mensurar o efeito do gasto de campanha sobre os resultados eleitorais se tornou um tema canônico na Ciência Política (PALDA, 1973, 1975; WELCH, 1974, 1980; JACOBSON, 1978, 1985, 1990; GLANTZ, ABROMOWITZ e BURKHART, 1976; ABROMOWITZ, 1988, 1991; GREEN e KRASNO, 1988, 1990; GERBER, 1998, 2004)¹. O desenho de pesquisa típico tem três principais características: (1) estima uma regressão da proporção de votos recebidos pelo candidato em função dos seus níveis de gasto, controlando por diferentes variáveis; (2) utiliza a forma funcional de mínimos quadrados ordinários² e (3) tem como unidade de análise a Câmara dos Deputados dos Estados Unidos. De acordo com Gerber³ (2004), o modelo básico para analisar a relação entre gastos e votos é o seguinte:

$$\text{Votos}_{inc} = \alpha + \beta_1 f(\text{gasto}_{inc}) + \beta_2 f(\text{gasto}_{chal}) + \beta_3 X + \varepsilon$$

Em que Votos_{inc} representa a proporção de votos recebida pelo candidato *incumbent*, gasto_{inc} representa o seu gasto total, gasto_{chal} representa o gasto total do candidato desafiante (*challenger*) e X representa variáveis adicionais que possivelmente influenciam os resultados eleitorais, como qualidade do candidato desafiante e características do eleitorado e/ou dos distritos eleitorais (GERBER, 2004)⁴.

Comparativamente, alguns trabalhos analisam as assembleias estaduais e o Senado (GRIER, 1989; GERBER, 1988). Em termos metodológicos, alguns especialistas utilizam modelos de mínimos quadrados em dois estágios (GREEN e KRASNO, 1988), transformações logarítmicas (JACOBSON, 1978), experimentos computacionais (HOUSER e STRATMANN, 2008) e experimentos de campo (GERBER, 2004) tentando identificar os mecanismos que conectam gastos

¹ Salvo melhor catalogação, Jacobson (1985) apresenta a primeira revisão da literatura empírica sobre a relação entre gastos de campanha e resultados eleitorais.

² Especificamente no que diz respeito à forma funcional ver Welch (1974), Jacobson (1976) e Shepard (1977) para aplicações de modelos lineares. Welch (1976) para um modelo semi-log, Lott e Warner (1974) para um modelo log-log e Silberman e Yochum (1978) para um modelo quadrático.

³ A constante do modelo é representada por α e os coeficientes de cada variável são representados pelos β_1 , β_2 e β_3 , respectivamente.

⁴ O termo *incumbent* é utilizado para designar o candidato que concorre à eleição enquanto possui um mandato, ou seja, tenta a reeleição. Os candidatos *challengers* (desafiantes) são aqueles que competem pela vaga do *incumbent*.

e votos. Teoricamente, Jacobson produziu um dos trabalhos seminais na área (GERBER, 2004)⁵. A figura abaixo ilustra o que a literatura denominou de Efeito Jacobson.

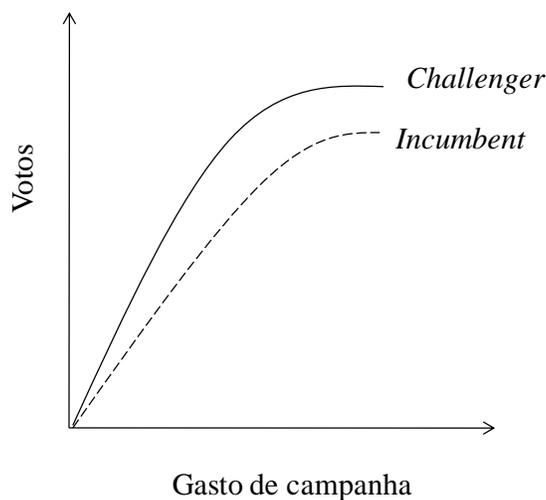


Figura 1 – Efeito Jacobson

Fonte: Jacobson (1978).

Tanto o gasto de campanha dos desafiantes (*challengers*) quanto o dos *incumbents* exerce um efeito positivo sobre a quantidade de votos recebidos e sofrem de retornos marginais decrescentes. Ou seja, a partir de um determinado limite, cada unidade de dinheiro investida nas campanhas passa a ter um efeito progressivamente menor. No entanto, a inclinação da reta dos *challengers* é maior do que a dos *incumbents*, sugerindo que os candidatos desafiantes se beneficiam mais de cada unidade adicional de gasto em suas campanhas. Para Jacobson (1978), a principal implicação normativa desse fenômeno é o de que limitações na quantidade de dinheiro gasto nas campanhas tendem a favorecer o *status quo*, já que os desafiantes serão mais prejudicados. Em suas palavras, “qualquer regulamentação que reduza o nível de gasto dos candidatos beneficiará os *incumbents*. Isso inclui limitações nas contribuições de campanha de indivíduos e grupos, bem como tetos de gasto para os candidatos” (JACOBSON, 1978, p. 489). A tabela abaixo sintetiza parte dessa literatura.

⁵ Gerber (2004) argumenta que “uma crítica recorrente aos achados de pesquisa de Jacobson é a de que os candidatos *incumbents* aumentam os seus níveis de gasto de acordo com o nível de competição política. Se as variáveis de controle não forem devidamente especificadas, os efeitos do gasto de campanha tendem a ser sub-estimados dada a correlação negativa entre o gasto de campanha do *incumbent* e o termo de erro do modelo de regressão” (GERBER, 2004, p. 542). Isso quer dizer que os coeficientes negativos encontrados por Jacobson em relação ao gasto de campanha dos *incumbents* podem ser explicados por um erro de especificação do modelo na medida em que ele não incluiu uma variável para controlar pela qualidade dos candidatos desafiantes (*challengers*).

Tabela 1 – Síntese da literatura

Autor (ano)	Argumento
Jacobson (1978); Abromowitz, (1988); Ansolabehere e Gerber, (1994); Gerber (2004)	O gasto do <i>incumbent</i> é ineficiente, mas o gasto do <i>challenger</i> produz vários ganhos (o coeficiente de regressão associado ao gasto de campanha do <i>challenger</i> é positivo e estatisticamente significativo)
Erikson e Palfrey (2000); Green e Krasno (1988); Gerber (1998); Levitt (1994)	Após controlar por outras variáveis, nem o gasto do <i>incumbent</i> nem o gasto do <i>challenger</i> exercem efeitos expressivos (não há diferenças significativas no efeito do gasto para os dois grupos)
Thomas (1989); Kenny e McBurnett (1994); Goidel e Gross (1994); Green e Krasno (2001)	Após controlar pela qualidade do <i>challenger</i> e por causalidade recursiva, o efeito marginal do gasto do <i>incumbent</i> é substancial (o coeficiente de regressão é positivo e estatisticamente significativo)
Krasno, Green e Cowden (1994)	O gasto de campanha do <i>incumbent</i> é dependente (reativo) do gasto do <i>challenger</i>

Fonte: Elaboração dos autores

Levitt (1994, p. 777) argumenta que “o gasto de campanha exerce um impacto extremamente pequeno sobre os resultados eleitorais, independente do tipo de candidato”. Gerber (1998, p. 401) defende que “quando a endogeneidade dos níveis de gasto é propriamente controlada, os efeitos marginais do gasto de *incumbents* e desafiantes são aproximadamente iguais”. Para Jacobson (1990, p. 470),

os modelos de regressão linear de mínimos quadrados ordinários utilizados na maior parte dos estudos são inapropriados para estimar relações recíprocas; é necessário utilizar um sistema de equações simultâneas. As estimativas dos parâmetros utilizando a forma funcional de mínimos quadrados quando a verdadeira relação é recíproca são enviesadas e inconsistentes.

Existe discordância, também, entre os estudos que empregam modelos de mínimos quadrados em dois estágios, tentando corrigir o problema da endogeneidade. Por exemplo, Green e Krasno (1988) encontram coeficientes de regressão positivos e estatisticamente significativos para os *incumbents*. Por outro lado, Jacobson (1978, p. 475) argumenta que “o gasto dos candidatos desafiantes tem um efeito substancial sobre o resultado eleitoral quando o problema da simultaneidade é eliminado da equação”.

No Brasil, a literatura sobre financiamento de campanha e resultados eleitorais tem se desenvolvido progressivamente⁶. Por exemplo, Portugal e Bugarin (2003) modelaram o efeito do financiamento público das campanhas eleitorais sobre bem-estar social e representação no legislativo. Peixoto (2008) analisou o efeito dos gastos de campanha sobre a votação de deputados estaduais e federais em 2002 e em 2006. Cervi (2009) examinou a relação entre instituições democráticas e o financiamento de campanha. Similarmente, Campos (2009) analisou os custos do sistema eleitoral no Brasil. Mais recentemente, Lemos, Marcelino e Pederiva (2010) estimaram o impacto dos gastos sobre os resultados eleitorais de deputados federais e senadores nas eleições de 2002 e 2006. Bruno Speck tem contribuído não só teoricamente, mas também em nível organizacional na medida em que articulou um grupo de estudo sobre o financiamento das campanhas no Brasil. Sua produção inclui trabalhos sobre a relação entre financiamento de campanha e corrupção, bem como artigos em perspectiva comparada⁷.

3 Metodologia⁸

Com o objetivo de maximizar a replicabilidade do estudo (KING, 1995), essa seção descreve as características do desenho de pesquisa, enfatizando o processo de coleta e elaboração do banco de dados⁹. O quadro abaixo sumariza as principais características do nosso desenho de pesquisa.

⁶ Para o estudo pioneiro sobre o Brasil, ver os trabalhos de David Samuels (20001a, 2001b, 2001c).

⁷ Para um trabalho sobre o financiamento de campanha em perspectiva comparada ver Scarrow (2007).

⁸ Os dados utilizados nesse trabalho estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico:

<http://www.tse.jus.br/eleicoes/repositorio-de-dados-eleitorais>

⁹ Para King, Keohane e Verba (1994), “*all data and analyses should, insofar as possible, be replicable. Replicability applies not only to the data, so that we can see whether our measures are reliable, but to the entire reasoning process used in producing conclusions*” (KING, KEOHANE e VERBA 1994, p. 26).

Quadro 1 – Desenho de pesquisa

População ¹⁰	Candidatos ao cargo de prefeito das capitais brasileiras em 2012
Variáveis	VD: número de votos VI: Receita de campanha
Hipóteses	Candidatos desafiantes são mais eficientes em transformar receita em votos ¹¹ (Efeito Jacobson)
Técnicas	Estatística descritiva, comparação de médias, análise de variância (ANOVA), regressão de mínimos quadrados ordinários (MQO) e regressão Poisson.

Fonte: Elaboração dos autores.

A população de interesse é composta pelos candidatos ao cargo de prefeito das capitais brasileiras nas eleições de 2012. A variável dependente é o número de votos nominais. A variável explicativa é a quantidade de recursos investida na campanha (Receita). Em termos substantivos, testaremos a hipótese de que o efeito do gasto é maior para os candidatos desafiantes em relação aos *incumbents* (Efeito Jacobson). Tecnicamente, utilizamos estatística descritiva, *teste t* de comparação de médias, análise de variância (ANOVA), regressão linear de mínimos quadrados ordinários (MQO) e um modelo de regressão Poisson.

4 Resultados e Discussões

Nessa seção apresentamos dois conjuntos de informações: (1) estatística descritiva da variável independente (Receita) e (2) as estimativas do impacto da receita sobre os votos, tanto no nível agregado (todos os candidatos juntos) quanto por tipo de candidato (teste de hipótese). A tabela abaixo sumariza a estatística descritiva dos gastos de campanha dos candidatos ao cargo de prefeito das capitais brasileiras nas eleições de 2012.

¹⁰ Tecnicamente, o ideal seria utilizar uma amostra aleatória simples para selecionar os casos. No entanto, o esforço de compatibilização dos bancos de dados seria proibitivo. Para explicar, o TSE disponibiliza RECEITA e VOTOS em bancos de dados distintos e de forma desagregada. Dessa forma, o primeiro passo da coleta consiste em agregar todas as receitas recebidas por um determinado candidato, computando o total. O mesmo procedimento deve ser repetido para o número de votos. Depois de produzir os bancos agregados, é necessário unir esses bancos. Além disso, muitos candidatos tem votos mas não reportaram receitas, o que minimiza as chances de compatibilização automática. Optamos por iniciar pelas capitais, depois coletar os dados referentes aos municípios com mais de 200 mil habitantes e finalizar com os municípios menores.

¹¹ Tecnicamente, isso quer dizer que o coeficiente de regressão não padronizado dos *incumbents* (β_i) deve ser maior do que o dos candidatos desafiantes (β_c). A principal consequência disso é que o teste de hipótese poderia ser unicaudal já que assumimos que $\beta_i > \beta_c$. Contrariamente, em uma hipótese que sustentasse apenas a diferença entre os coeficientes ($\beta_i \neq \beta_c$), β_i poderia ser maior ou menor do que β_c . O teste unicaudal permite que a hipótese nula seja mais facilmente rejeitada em comparação com o teste bi-caudal. Como o teste bi-caudal é mais conservador, iremos sempre optar por ele.

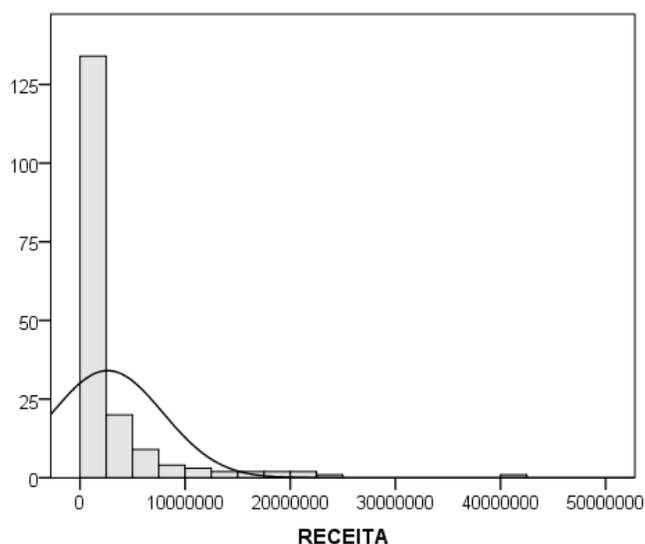
Tabela 2 – Estatística descritiva da receita de campanha (2012)

N	mínimo	máximo	média	mediana	desvio padrão
180	500,00	40.523.673,00	2.627.985,50	398.002,00	5.268.806,05

Fonte: Elaboração dos autores.

Em média, uma campanha custa R\$ 2.627.985,50, com um erro padrão de 392.713,62 e um desvio padrão de 5.268.806,05. A magnitude do desvio em relação à média sugere que a distribuição da receita é fortemente assimétrica. O histograma abaixo ilustra a distribuição da receita.

Gráfico 1 – Distribuição da receita¹²

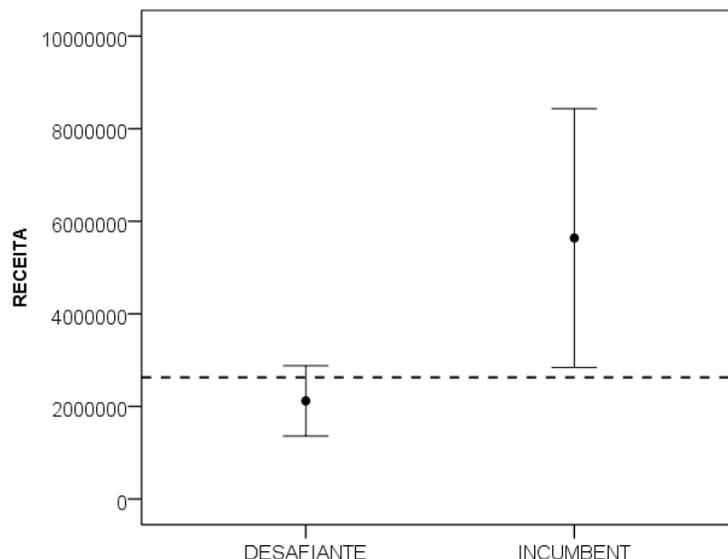


Fonte: Elaboração dos autores.

O próximo passo é analisar como a receita varia por tipo de candidato. O gráfico abaixo ilustra essas informações.

¹² Nos anexos reportamos um boxplot da receita e um boxplot por Estado.

Gráfico 2 – Receita de campanha por tipo de candidato (IC 95%)



Fonte: Elaboração dos autores.

A linha pontilhada representa a média geral (R\$ 2.627.985,50). Comparativamente, *incumbents* investem mais recursos em suas campanhas do que candidatos desafiante (dif = 3.517.407,22)¹³. Enquanto um *incumbent* típico gasta cerca de R\$ 5.637.322,77, o desafiante investe aproximadamente R\$ 2.119.915,55. A tabela abaixo sumariza a estatística descritiva por tipo de candidato.

Tabela 3 – Estatística descritiva por tipo de candidato

Tipo de Candidato	N	média	desvio padrão	coeficiente de variação ¹⁴
Desafiante	154	2.119.915,55	4.779.076,64	2,25
Incumbent	26	5.637.322,77	6.926.558,61	1,23

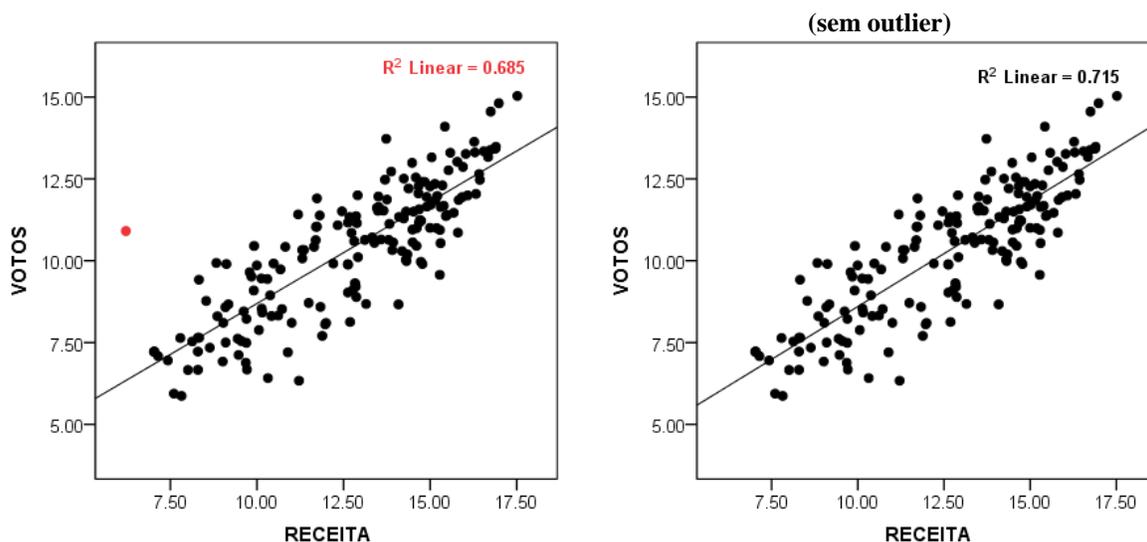
Fonte: Elaboração dos autores.

¹³ Como qualquer teste paramétrico, o teste t de comparação de médias deve ser realizado assumindo distribuição normal das variáveis. No entanto, a partir do Teorema Central do Limite, sabemos que quando o tamanho da amostra aumenta, a distribuição amostral de sua média se aproxima cada vez mais de uma distribuição normal. Outro elemento que deve ser observado é a homogeneidade da variância entre os grupos comparados. Aqui, os resultados sugerem um $F = 9,235$ com p-valor de 0,003, sugerindo que esse pressuposto foi violado. A comparação deve ser então realizada assumindo que a variância entre os grupos é diferente ($t = 2,491$ e p-valor = 0,019).

¹⁴ O coeficiente de variação é uma medida de dispersão para comparar médias de distribuições diferentes. Isso porque o desvio padrão é relativo à média e como em duas distribuições as médias podem ser diferentes, o desvio dessas duas distribuições pode não ser diretamente comparável. Uma solução é utilizar o coeficiente de variação: basta dividir o valor do desvio-padrão pela média

Depois de analisar o padrão de gasto dos candidatos ao cargo de prefeitos das capitais brasileiras em 2012, é importante examinar o nível de associação entre receita e votos. O gráfico de dispersão abaixo ilustra a correlação linear entre essas duas variáveis.

Gráfico 3 – Receita e Votos¹⁵



Fonte: Elaboração dos autores.

Observa-se uma correlação positiva (0,846; p-valor<0,001 e n = 174) entre receita de campanha (x) e número de votos (y). O coeficiente de determinação (r^2) é de 0,685, considerando-se todos os casos. Ou seja, em média, a variação da receita explica 68,5% da variação do número de votos. No entanto, sem a presença do *outlier* (ponto vermelho)¹⁶, o ajuste do modelo melhora sensivelmente ($r^2 = 0,715$). A tabela abaixo sumariza as estimativas do modelo linear de mínimos quadrados ordinários.

Tabela 4 – Coeficientes

Modelo MQO	Coeficientes não padronizados		Coeficientes padronizados	t	Sig.
	B	Erro padrão	Beta		
(Constante)	2,143	0,403		5,314	0,000
Receita	0,646	0,031	0,846	20,778	0,000

Fonte: Elaboração dos autores.

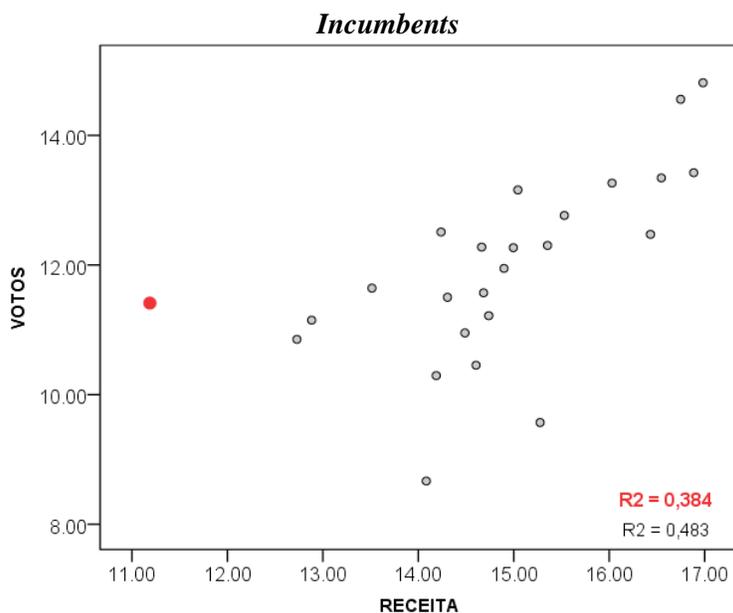
Em média, o incremento de 1% da receita de campanha produz uma elevação de 0,646% na quantidade de votos (t = 20,778 e p-valor <0,000). O próximo passo é testar a hipótese do trabalho.

¹⁵ Ambas as variáveis foram transformadas utilizando o logaritmo neperiano.

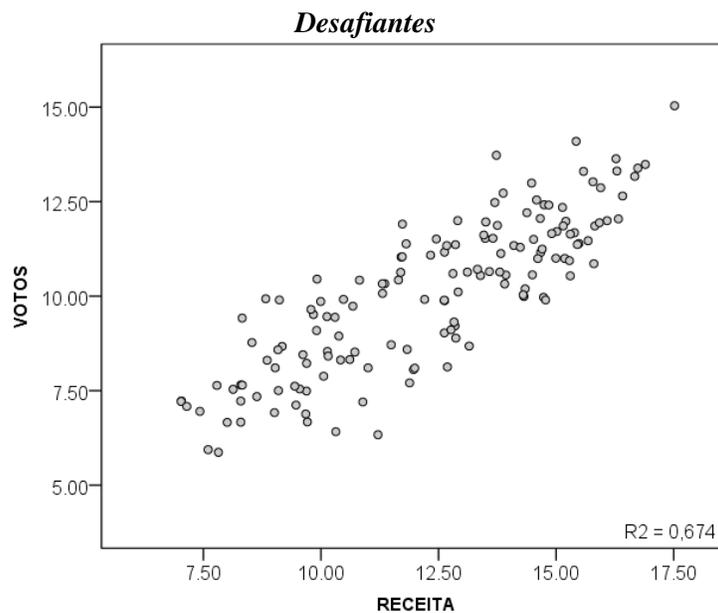
¹⁶ Maria da Consolação Rocha (PSOL - MG), teve uma receita declarada de R\$ 500 e obteve 54.530 votos.

O gráfico abaixo ilustra a correlação entre receita de campanha e votos por tipo do candidato (*incumbents* e *desafiantes*).

Gráfico 4 – Gastos e votos por tipo de candidato



Fonte: Elaboração dos autores.



Fonte: Elaboração dos autores.

Ao se desagregar a análise por tipo de candidato, observa-se que o coeficiente de determinação (r^2) dos *incumbents* é de 0,384, considerando o *outlier*¹⁷. Sem ele, a variância da quantidade de votos explicada pela variância da receita passa para 48,3%. Para os candidatos desafiantes, o r^2 é de 0,674. No entanto, ao se considerar o impacto, medido pelo coeficiente de regressão não padronizado, os resultados sugerem que desafiantes ($\beta=0,607$; $t=17,48$ e $p\text{-valor}<0,000$) são menos eficientes do que *incumbents* ($\beta=0,866$; $t= 4,535$ e $p\text{-valor}<0,000$) em transformar receita em votos. Em particular, a cada 1% no incremento da receita dos candidatos da situação, espera-se uma elevação, média, de 0,866% na quantidade de votos recebidos, em comparação a 0,607% para os desafiantes¹⁸. Esses resultados contrariam a hipótese de trabalho, ou seja, o efeito Jacobson não se aplica às eleições majoritárias municipais nas capitais brasileiras em 2012.

Para garantir resultados mais robustos, estimamos um modelo de regressão Poisson, tendo como variável dependente o número de votos e como variável independente a receita de campanha. A tabela abaixo sumariza os coeficientes.

Tabela 5 – Coeficientes

Modelo Poisson		Coeficientes		Wald χ^2	Sig.	Exp (B)
		B	Erro padrão			
	(Constante)	0,447	0,000	36.735,33	0,000	1,564
	Receita	0,793	0,000	28.438.767,92	0,000	2,209

Fonte: Elaboração dos autores.

O modelo Poisson corrobora os achados do modelo linear de mínimos quadrados ordinários. A receita exerce um efeito positivo e estatisticamente significativo sobre a quantidade de votos ($B = 0,793$; $\text{Exp (B)} = 2,209$; $p\text{-valor}<0,000$). Comparativamente, *incumbents* ($\text{Exp (B)} = 2,804$) se beneficiam mais de cada real investido do que candidatos desafiantes ($\text{Exp (B)} = 2,041$).

5 Conclusão

Esse trabalho analisou a relação entre receita de campanha e resultados eleitorais nas eleições municipais de 2012. Em particular, testamos a hipótese de que candidatos desafiantes são mais eficientes do que *incumbents* em transformar recursos em votos (Efeito Jacobson). Todavia, diferente de nossa expectativa inicial, os resultados sugerem o contrário, ou seja, *incumbents* são mais eficientes do que os candidatos desafiantes.

¹⁷ Marcus Alexandre Medici Aguiar (PT - AC), teve uma receita declarada de R\$ 72.200 e obteve 90.557 votos.

¹⁸ Outra forma de avaliar essa relação é replicar o modelo básico proposto por Gerber (2004) e incluir uma variável dicotômica para diferenciar candidatos *incumbents* e desafiantes, além de suas receitas de campanha. O coeficiente associado a *incumbency* foi de 0,271, sugerindo que um candidato da situação recebe, em média, 27,10% a mais de votos do que um candidato desafiante, controlando pela receita.

Dada a limitação da amostra (apenas capitais) e a restrição temporal (apenas as eleições de 2012), os resultados devem ser observados com bastante cautela. Além disso, a especificidade do cargo de prefeito não permite que façamos inferências válidas para outros cargos executivos, nomeadamente governador e presidente. É necessário que outros estudos coloquem nossos achados a teste no sentido de estimar mais acuradamente que tipo de candidato é, de fato, mais eficiente. Por outro lado, se o efeito anti-Jacobson for observado em outras amostras e em outras eleições, estaremos confiantes de que fizemos uma contribuição importante na medida em que conseguimos identificar um novo efeito. Resta agora aperfeiçoar o desenho de pesquisa no sentido de desvendar os mecanismos causais responsáveis por esse fenômeno.

Em termos metodológicos, adotamos um modelo de artigo mais enxuto, prezando pela clareza dos objetivos, métodos e resultados com o objetivo de elaborar um produto mais rapidamente consumível. Acreditamos fortemente que esse modelo pode contribuir positivamente para o desenvolvimento do conhecimento acumulado em Ciência Política ao enfatizar a objetividade e, principalmente, a replicabilidade dos resultados.

Referências

ABRAMOWITZ, A. Incumbency, campaign spending, and the decline of competition in U. S. house elections. **Journal of Politics**, West Nyack, v. 53, p. 34–56, February, 1991.

ABRAMOVITZ, A. Explaining Senate Election Outcomes. **American Political Science Review**, Washington-DC, v. 82, v. 2, p. 385-403, May, 1988.

BERRY, D. Electoral economics: Getting and spending. **Polity**, Palo Alto, 7, p. 118-139, may, 1974.

CAMPOS, M. M. **Democracia, partidos e eleições**: os custos do sistema partidário-eleitoral no Brasil. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

CERVI, E. U. Instituições democráticas e financiamento de campanhas no Brasil: análises das contribuições de pessoas físicas, jurídicas e partidos políticos às eleições de 2008 e o financiamento público exclusivo de campanha. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 33., 2009, Caxambu, MG. **Anais...** Caxambu: Editora, 2009. p.1-30.

GERBER, A. Does Campaign Spending Work?: Field Experiments Provide Evidence and Suggest New Theory. **American Behavioral Scientist**, Thousand Oaks, v. 47, n. 5, p. 541-574, February, 2004.

GERBER, A. Estimating the Effect of Campaign Spending on Senate Election Outcomes Using Instrumental Variables. **American Political Science Review**, Washington-DC, v. 92, n. 2, September, 1998.

GLANTZ, S. A.; ABRAMOWITZ, A. I.; BURKART M. P. Election Outcomes: Whose Money Matters? **Journal of Politics**, West Nyack, v. 38, p. 1033-1038, November 1976.

GREEN, D. P.; KRASNO, J. S. Rebuttal to Jacobson's "New Evidence for Old Arguments". **American Journal of Political Science**, Hoboken-NJ, v. 34, n. 2, p. 363-372, May 1990.

GREEN, D. P.; KRASNO, J. S. Salvation for the Spendthrift Incumbent: Reestimating the Effects of Campaign Spending in House Elections. **American Journal of Political Science**, Hoboken-NJ, v. 32, p. 884-907, October, 1988.

GRIER, K. Campaign spending and senate elections, 1978–1984. **Public Choice**, New York, v. 63, n. 3, p. 201–220, December, 1989.

HOUSER, D.; STRATMANN, T. Selling Favors in the Lab: experiments on Campaign Finance Reform, **Public Choice**, New York, v. 136, p. 215-239, April 2008.

JACOBSON, G. C. The Effect of Campaign Spending in Election Outcomes: New Evidences for Old Arguments. **American Journal of Political Science**, Hoboken-NJ, v. 34, p. 334-362, May 1990.

JACOBSON, G. C. Money and votes reconsidered: Congressional elections, 1972-1982. **Public Choice**, New York, v. 47, p. 7-62, January, 1985.

JACOBSON, G. C. The Effect of Campaign Spending in Congressional Elections. **American Political Science Review**, Washington-DC, v. 72, p. 469-491, May, 1978.

JACOBSON, G. C. Public funds for congressional candidates: who would benefit? **Public Policy**, New York v. 24, p. 1-32, February, 1976.

LOTT, W. F.; WARNER, P. D. The relative importance of campaign expenditures: An application of production theory. **Quality & Quantity**, v. 8, Thousand Oaks, p. 99-106, February, 1974.

KING, G.; KEOHANE, R; VERBA, S. **Designing Social Inquiry**. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

LEMOES, L. B., MARCELINO, D.; PEDERIVA, J. H. Porque dinheiro importa: a dinâmica das contribuições eleitorais para o Congresso Nacional em 2002 e 2006. **Opin. Publica**, Campinas, v.16, n. 2, p. 366-393, Novembro, 2010.

LEVITT, S. D. Using Repeat Challengers to Estimate the Effect of Campaign Spending on Election Outcomes in the U.S. House. **Journal of Political Economy**, Chicago, v. 102, n. 4, p. 777-798, Aug. 1994.

PEIXOTO, V. Impacto dos gastos de campanhas nas eleições de 2006. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 32., 2008, Caxambu, MG. **Anais...** Caxambu, 2008. p.1-58.

PALDA, K. Does Advertising Influence Votes? An Analysis of the 1966 and 1970 Quebec Elections. **Canadian Journal of Political Science**, Ottawa, v. 6, December, 1973.

PALDA, K. The Effect of Expenditure on Political Success. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 18, n. 3, p. 745-771, Dec. 1975.

PORTUGAL, A. C.; BUGARIN, M. Financiamento público e privado de campanhas eleitorais: efeitos sobre bem-estar social e representação partidária no Legislativo. **Revista de Economia Aplicada**, Ribeirão Preto-SP, (7) 3: 549-584, Outubro, 2003.

SAMUELS, D. Does Money Matter? Campaign Finance in Newly Democratic Countries: Theory and Evidence from Brazil. **Comparative Politics**, New York, v. 34, p. 23-42, October, 2001a.

SAMUELS, D. Incumbents and Challengers on a level Playing Field: Assessing the impact of Campaign Finance in Brazil. **The Journal of Politics**, West Nyack, v. 63, n. 2, p. 569-584, November, 2001b.

SAMUELS, D. Money, Elections and Democracy in Brazil. **Latin American Politics and Society**, Hoboken, v. 43, n. 7, p. 27-48, July, 2001c.

SCARROW, S. Political Finance in Comparative Perspective. **Annual Review of Political Science**. Palo Alto, v. 10, 193-210. June, 2007.

SHEPARD, L. Does Campaign Spending Really Matter?. **The Public Opinion Quarterly**, Oxford, v. 41, p. 196-205, Summer, 1977.

SILBERMAN, J.; YOCHUM, G. The Role of Money in Determining Election Outcomes. **Social Science Quarterly**, Hoboken, v. 58, p. 671-682, November, 1978.

SMITH, B. A. **Unfree Speech**: the Folly of Campaign Finance Reform. Princeton, Princeton University Press, 2001.

SPECK, B. W. A compra de votos: uma aproximação empírica. **Opinião Pública**, Campinas, v. 9, n. 1, 2003. p. 148-169.

WELCH, W. The Allocation of Political Monies: Economic Interest Groups. **Public Choice**, New York, v. 35, p. 97-120, February, 1980.

WELCH, W. (1974). The Economics of Campaign Funds. **Public Choice**, New York, v. 20, p. 83-97, Winter 1974.

Artigo recebido em: 07/03/2013

Artigo aceito para publicação em: 20/05/2013



A ORDEM DO DIA E O SISTEMA DE TROCAS – OS ATOS DE FALA NO DEBATE PARLAMENTAR

Maria Lílian de Medeiros Yared
Paola Daniela Bakker*

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de realizar uma análise linguístico-discursiva dos atos de fala presentes nas manifestações dos Parlamentares, especialmente no período da sessão denominado Ordem do Dia, incluídas aí as trocas conversacionais. Temos como base teórica a Linguística Sistêmico-Funcional, de Halliday – especificamente o Sistema de Troca da Linguagem –, a teoria dialógica de Bakhtin e o sistema estrutural conversacional proposto por Martin e Rose. Este estudo faz parte de uma pesquisa maior a respeito das alternâncias discursivas frente a alternâncias de poder, objeto de estudo do Grupo de Pesquisa da Câmara dos Deputados, formado pelas presentes autoras e mais três pesquisadores. Como resultados preliminares do presente estudo, podemos dizer que as restrições sociais e institucionais ao uso da palavra na ordem do discurso da prática social do Parlamento nem sempre impedem a realização de atos de fala que escapam ao controle regimental, o que indica necessariamente a ratificação da constante necessidade de negociação em cada momento da sessão, seja para prolongar o uso da palavra, seja para discordar de pedidos, seja para usar o tempo de fala para um ato discursivo inesperado.

Palavras-chave: Discurso Político. Metafunção Interpessoal. Funções de Fala.

Abstract: The main purpose of this paper is to conduct a linguistic discourse analysis of the speech acts used by the members of the House of Representatives, including the conversation exchanges occurred during debates in plenary sittings, the so-called Ordem do Dia. The theoretical foundations comprise Halliday's Systemic-Functional Linguistics, particularly the language exchange system, Bakhtin's Dialogism and the conversational system proposed by Martin and Rose. This study is part of a research on changes of discourse in terms of alternation

* Maria Lílian de Medeiros Yared, Doutoranda na UnB e Analista Legislativo da Câmara dos Deputados. Área de atuação: Discursos, Representações Sociais e Textos. PPGL - UNB - Programa de Pós-Graduação em Linguística da Universidade de Brasília. Pesquisadora do grupo de pesquisa da Câmara dos Deputados e pesquisadora de grupo de pesquisa da Universidade de Brasília na área de Linguística Sistêmico-Funcional.
Paola Daniela Bakker, Analista Legislativo da Câmara dos Deputados, pesquisadora do grupo de pesquisa da Câmara dos Deputados, com estudos direcionados para a análise discursiva.

of power, which is the object of the Research Group of the House of Representatives, composed by the authors of this paper and three other researchers. Preliminary results show that the institutional and social constraints in the social practice of discourse in the Parliament does not always prevent the realization of speech acts that escape the protocol, which necessarily confirms the constant need for negotiation at any time of the plenary proceedings, whether to extend the speaking time, to disagree with requests or to use the speaking time for an unexpected discursive act.

Keywords: Political Discourse. Interpersonal Metafunction. Speech Acts.

1 Introdução - A Paisagem das Interações

As análises discursivas no Parlamento remontam à obra de Aristóteles (especialmente a **Retórica e a Política**) e aos discursos e textos de Cícero, orador romano do período clássico que desenvolveu a oratória moderna, especialmente com a sua obra **Catilinárias**, cujos discursos versavam sobre um político traidor de Roma, conhecido como Catilina. Na obra **Retórica**, Aristóteles preocupou-se em discorrer sobre o poder do discurso (*logos*) e a natureza política do homem: ele fez uma conexão entre a política e o discurso, mostrando que o discurso serve para indicar o que é bom e o que é ruim, justo ou injusto. O discurso deliberativo tem o objetivo de convencer as pessoas a agirem segundo determinada maneira, de acordo com fatos passados, analisando o que é bom e o que é ruim para a sociedade. Assim, a linguagem, que permite a materialização do discurso, está inextricavelmente ligada à prática política. Podemos estudar o discurso político também por meio de suas realizações e instancializações linguísticas, por meio de seus atos, que são verdadeiramente atos de fala, com suas funções. Chaïm Perelman modernamente, no século XX, retomou as contribuições de Aristóteles, desenvolvendo o conceito de auditório, termo mais abstrato que indica uma função direcionadora do discurso argumentativo. Afirma Perelman, em relação aos atos de fala dirigidos a um auditório: “Cada orador pensa, de uma forma mais ou menos consciente, naqueles que procura persuadir e que constituem o **auditório** ao qual se dirigem os seus discursos” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA. 2005, p. 22).

De acordo com Halliday, linguista funcionalista, há quatro funções primárias de fala: **oferta, comando, afirmação e pergunta**. Quando realizamos um enunciado comunicativo, nosso ato de fala será necessariamente instanciado em um desses quatro tipos. Se quisermos dar alguma coisa a alguém, podemos fazê-lo verbalmente ou não; se quisermos dar uma ordem, podemos realizar o comando por meio do uso do modo imperativo ou de uma forma mais suave, como o futuro do pretérito. A **oferta e o comando** realizam uma **troca de bens e serviços**. Se quisermos obter uma informação, perguntamos; se queremos dar uma informação, afirmamos. A **afirmação** e a **pergunta** compõem o subsistema de troca de informação. O comando, por ser

uma troca bastante sensível, é o ato de fala que mais exige negociação; portanto, são os comandos que mais dão margem à construção da metáfora gramatical específica do comando, ou seja, uma forma de expressão **não congruente** de realizar o comando, o pedido, a ordem. Vejam esse trecho discursivo de um orador bastante afeto ao uso de metáforas de modo: “(...) **imagino que nós poderíamos pegar** a Lei nº 4.504, a Lei nº 12.034, que são as leis eleitorais e acabar com o mundo de vedações que existem ali, como a própria propaganda eleitoral” (grifo nosso). Vejam que um **comando** (‘Acabemos com o mundo de vedações da Lei nº 4.504 e da Lei 12.034.’) é realizado com bastante modalização (verbo “imaginar”, que realiza habitualmente um processo mental, e verbo “poder” no futuro do subjuntivo). O verbo “imaginar”, nesta unidade comunicativa, não está realizando um processo mental, mas metaforicamente serve para projetar um pedido (“que nós poderíamos pegar”) que também está sendo realizado de um modo metafórico, com um processo que indica possibilidade física.

Nosso estudo vai observar também os tipos não convergentes de comando realizados no período da Ordem do Dia. Essas realizações linguísticas não convergentes de comandos são conhecidas como **metáforas interpessoais de modo**. Essas metáforas de modo referem-se à metafunção interpessoal da linguagem, cuja configuração de recursos se expressa por meio do chamado sistema de troca. É plausível afirmar que a metafunção interpessoal é aquela que mais se afasta da possibilidade de estudos gramaticais muito estruturados e rigidamente teorizados, uma vez que ela envolve sobretudo a noção de comunicação, que tem como unidade básica não necessariamente uma oração completa, mas uma unidade comunicativa.

O linguista Bakhtin já dizia que confundir unidades gramaticais com unidades comunicativas poderia trazer problemas teóricos e metodológicos para o estudo de qualquer língua (BAKHTIN, 2011). Bakhtin também estabeleceu e teorizou exaustivamente a natureza dialógica de qualquer texto, pertencente aos mais diversos gêneros. Na conversação, a alternância dos sujeitos no discurso é mais evidente do que em um discurso parlamentar, embora possamos ver essa alternância no discurso parlamentar quando o orador faz perguntas, de forma direta ou não, e responde a si próprio — Bakhtin afirma que a representação dialógica caracteriza o gênero retórico. Mesmo assim, de forma mais explícita ou não, todo texto é intrinsecamente dialógico. Segundo Bakhtin,

A orientação dialógica é naturalmente um fenômeno próprio a todo discurso. Trata-se da orientação natural de qualquer discurso vivo. Em todos os seus caminhos até o objeto, em todas as direções, o discurso se encontra com o discurso de outrem e não pode deixar de participar, com ele, de uma interação viva e tensa. Apenas o Adão mítico que chegou com a primeira palavra num mundo virgem, ainda não desacreditado, somente este Adão podia realmente evitar por completo esta mútua orientação dialógica do discurso alheio para o objeto. Para o discurso humano, concreto e histórico, isso não é possível: só em certa medida e convencionalmente é que pode dela se afastar (BAKHTIN, 1988, p. 88).

O conceito de polifonia, contribuição bakhtiniana à Teoria Literária e à Análise do Discurso também pode ser usado para nos aproximarmos da realidade do discurso parlamentar,

no qual podemos encontrar várias vozes: a “voz das ruas”, a “voz dos ambientalistas”, a “voz dos trabalhadores”. Quando o orador/locutor deseja persuadir e agir sobre determinada causa, ele pode apropriar-se, em seu discurso, de outras vozes, perfazendo uma ‘partitura textual’, que, graças aos comandos do ‘maestro’ (orador), pode atingir seus fins, persuadindo e provocando a ação: este efeito é perlocucionário.

A natureza do período da sessão plenária conhecido como Ordem do Dia é indubitavelmente dialógica. A própria ordem do discurso da prática social do Parlamento, sujeita a restrições sociais de conduta, como toda prática social, é constituída com a previsão de diálogos (vejam as formas previamente estabelecidas de “pedir a palavra” na Ordem do Dia como “pela ordem”, “para uma questão de ordem”, etc.). Em outras etapas da sessão plenária no Parlamento brasileiro, pode-se negociar a tomada de turno (pedir a palavra) pelo aparte, prática parlamentar que prevê a inserção improvisada de “outra voz” no discurso do orador, inserção essa que fica fazendo parte do discurso na redação final.

2 Bakhtin e as Réplicas no Diálogo, Martin e os Pares Adjacentes – Teorias que se Complementam

A maioria dos estudos teóricos sobre o diálogo, sobre a conversação e sobre a troca discursiva baseia-se nas teorias de Bakhtin a respeito da dialogicidade e das interferências de várias vozes em um mesmo texto, que, graças à teórica e filósofa da linguagem, Kristeva, ganhou o nome de intertextualidade. Em relação às trocas de fala em uma conversação e em relação às alternâncias do sujeito do discurso, diz Bakhtin:

Observamos essa alternância dos sujeitos do discurso de modo mais simples e evidente no diálogo real, em que se alternam as enunciações dos interlocutores (parceiros do diálogo), aqui denominadas réplicas. Por sua precisão e simplicidade, o diálogo é a forma clássica de comunicação discursiva. Cada réplica, por mais breve e fragmentária que seja, possui uma conclusibilidade específica ao exprimir certa posição do falante que suscita resposta, em relação à qual se pode assumir uma posição responsiva. Essa conclusibilidade específica do enunciado será objeto de nosso exame posterior (trata-se de um dos traços fundamentais do enunciado). Ao mesmo tempo, as réplicas são interligadas. Mas aquelas relações que existem entre as réplicas do diálogo – as relações de pergunta-resposta, afirmação-objeção, afirmação-concordância, proposta-aceitação, ordem-execução, etc. – são impossíveis entre unidades da língua (palavra e orações), que no sistema da língua (no corte vertical), quer no interior do enunciado (no corte horizontal) (BAKHTIN, 2011, p. 275).

Os diálogos parlamentares ocorridos na ordem do dia não são completamente “espontâneos”, mas obedecem a uma ritualística, formada pela evolução social de possibilidades de relações entre as réplicas, porque a forma do diálogo constituiu-se socialmente e foi formada ao longo da história cultural de nossa sociedade. O Regimento Interno ritualizou, em forma de tipos de intervenção parlamentar, a prática do diálogo, que é muito antiga em qualquer sociedade. O Parlamento, assim, reafirma-se como o lugar de trocas e de negociações, também no seu sentido discursivo.

A negociação diz respeito à interação entre os falantes na conversação. Segundo Martin e Rose cada manifestação de ato de fala – **afirmação, pergunta, oferta** ou **comando** – posiciona as pessoas a responder por meio, respectivamente, de **reconhecimento, resposta, aceitação** e **anuência**. Esses movimentos tendem a vir em pares, os chamados “pares adjacentes”. Para cada ato de fala, há outro correspondente. (MARTIN; ROSE, 2001, p. 223) Pode-se concordar ou não com uma afirmação; responder ou não a uma pergunta; aceitar ou não uma oferta; obedecer ou não a um comando. E essas respostas podem ser realizadas verbalmente ou não.

3 As Negociações Conversacionais nos Debates Parlamentares – Metodologia e Análise

No presente estudo, recolhemos exemplos reais dos debates Parlamentares, retirados do Banco de Discursos da Câmara dos Deputados, do Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Utilizamos os campos de pesquisa básicos do banco, como **assunto** e **fase da sessão**, para realizar a pesquisa e escolher os trechos das manifestações no plenário. Optamos por ilustrar cada trecho teórico com os exemplos reais, porque acreditamos que esse é o método ideal para o entendimento da teoria e da análise. A cada passo teórico, mostramos os exemplos da prática do dia a dia parlamentar. Assim, obtemos uma teorização alinhada a uma prática, o que pode fortalecer a nossa compreensão tanto da teoria quanto da prática social relativa aos debates parlamentares.

Conseguimos colher exemplos dos mais diversos oradores, pertencentes aos mais diversos partidos, e optamos por não identificar o orador, uma vez que o objetivo deste estudo não é uma abordagem a respeito do estilo ou da identidade política do orador, mas, sim, da natureza dialógica nos debates parlamentares. Portanto, o ponto de vista aqui adotado está situado na interface da linguagem com a sociedade, com as práticas sociais e com a ordem do discurso, e não com traços linguísticos específicos da oratória parlamentar.

Nos discursos parlamentares, há momentos em que a conversação não se desenvolve (por exemplo: durante as fases do Pequeno Expediente, Comunicações Parlamentares e Grande Expediente). Essencialmente, não há interação explícita, e os Deputados não recebem respostas imediatas aos seus argumentos, a não ser que sejam feitos apartes. Mas, durante a Ordem do Dia, as trocas conversacionais são comuns, e a negociação entre os interlocutores pode acontecer.

No exemplo abaixo, temos um trecho de um discurso realizado durante o Grande Expediente. O orador segue desenvolvendo seu texto e expondo seus argumentos, e não espera obter uma resposta imediata:

ORADOR A – O PROUNI é importante para a melhoria da qualidade de ensino das universidades privadas. (...). Investir em educação é fundamental. Nenhum país cresce, desenvolve-se, traz qualidade de vida para sua população se não investir em ciência, tecnologia e educação.

A situação muda quando o orador é aparteado, com uma tomada de turno sem pedido de autorização:

ORADOR B – Quero parabenizar V.Exa. por essa abordagem e faço minhas as suas palavras no sentido de elogiar o Governo do Presidente Lula por essas iniciativas na área de educação.

ORADOR A – Obrigado, Deputado.

No exemplo abaixo, há outro movimento, no qual o Orador B pede a autorização do Orador A para apartear-lo e a recebe:

ORADOR A – Esse 1º de Maio de 2010 foi marcado por conquistas trabalhistas expressivas no Brasil: a estabilidade no emprego, a evolução do emprego e da renda, a evolução do salário mínimo, a queda no desemprego.

ORADOR B – V.Exa. me permite um aparte, nobre Deputado?

ORADOR A – Ouço, com o maior prazer, o ilustre Parlamentar.

ORADOR B – Deputado, quando V.Exa. assomou à tribuna, eu pressentia que seriam desdobradas aquelas grandes conquistas dos trabalhadores brasileiros.

Há uma interação em que temos uma **afirmação**, seguida de um **pedido/demanda**; seguido de uma **anuência**. São movimentos de fala no *setting* da estrutura conversacional do Parlamento. Mesmo que esses movimentos estejam previstos regimentalmente e sejam, de certa forma, ritualizados, eles realizam o gênero primário do diálogo, não sendo, portanto, apenas a representação do diálogo, mas sua instancialização.

3.1 Os Processos Conversacionais na Ordem do Dia

Durante a Ordem do Dia, pela própria natureza de sua prática, vemos uma dinâmica maior de interação entre os participantes/oradores:

O SR PRESIDENTE (ORADOR A) – Como vota o PHS?

ORADOR B – Sr. Presidente, o PHS vota "sim", e solicita a V.Exa. que, com o acordo de todos, coloque "sim" no painel, e quando todos estiverem votando cada partido faria o encaminhamento.

O SR PRESIDENTE (ORADOR A) – Sua solicitação será atendida.

Na ordem do discurso do Parlamento, **não são previstas respostas das galerias**, mas isso não impede que elas aconteçam e tenham **significado para a participação popular na democracia**:

ORADOR A – Não é nenhum benefício, nem favor, o que estamos fazendo aqui. Já aprovamos o que havia sido proposto: o reajuste de 7,7%. E agora, com certeza, o PSC, sabendo de toda a sua responsabilidade, apoia integralmente a emenda, que, inclusive, subscreveu, e vota "sim" pelo fim do fator previdenciário.

GALERIAS - (Palmas.)

Essas manifestações não verbais podem indicar aquiescência com as afirmações enunciadas. Às vezes o Deputado faz o seu agradecimento ao final do discurso, como de praxe, e o Presidente o responde, **mesmo que não seja preciso ou mesmo esperado:**

ORADOR A – Agradeço a todos a oportunidade. Sinto-me muito feliz. No entanto, amanhã continuaremos aqui, porque as emendas que foram apresentadas ainda podem destruir o Ficha Limpa. Portanto, é uma comemoração parcial. Amanhã poderemos, no final do dia, tratar do que, de fato, virou projeto.
Muito obrigado, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – Muito bem, Deputado.

Na Ordem do Dia, também podem ocorrer discussões (acaloradas ou não) com mais de dois participantes. Nesse caso, **as tomadas de turno são feitas sem pedido e sem aquiescência**, porque a discussão exige rapidez:

ORADOR A – Por isso, eu reforço a sugestão apresentada na questão de ordem do Deputado Eduardo Cunha, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – E já respondido a V.Exa. anteriormente.

ORADOR C – Destaque não é subscrição de emenda, Sr. Presidente. Isso é importante.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – A emenda aglutinativa não pode ser a mesma, no seu todo, com a retirada de emenda. O que pode é ser apresentada uma nova emenda aglutinativa, integrando outras emendas. A que sobrou, portanto, pode se aglutinar a outra emenda aglutinativa. Aquela está prejudicada.

ORADOR C – Muito bem, Sr. Presidente. Parabéns!

Às vezes um dos oradores não entende o que foi dito e precisa que o outro (que pode ser o Presidente) repita a informação, provando que as **respostas podem ser congruentes ou não:**

O SR. PRESIDENTE (ORADOR A) – V.Exa. está propondo um quórum amanhã de manhã, é isso?

ORADOR B – Como, Presidente?

O SR. PRESIDENTE (ORADOR A) – V.Exa. está propondo um quórum amanhã de manhã?

ORADOR B – Exatamente, Sr. Presidente, em função do avançado da hora.

Em alguns momentos, é necessário que o Presidente dos trabalhos instrua o Plenário. No exemplo a seguir, o Presidente pede ao Deputado que conclua seu discurso, mas seu **comando é rejeitado:**

ORADOR A – Vou concluir: essa emenda do Deputado Eduardo Cunha não tinha nenhum senão.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – Conclua, Deputado.

ORADOR A – Vou concluir.

PLENÁRIO - (Manifestação no plenário: “Acabou!”)

ORADOR A – Não acabou, não. Eu vou falar três vezes.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – Deputado, conclua, por favor.

ORADOR A – Calma!

Normalmente, após um comando, espera-se que o nosso interlocutor obedeça e faça o que pedimos. Essa obediência pode ser verbal ou não. Um exemplo não verbal pode ocorrer durante o processo de votação, quando o Presidente dá um comando, e mesmo a contextualização da ação esperada (permanecer como se acham ou levantar a mão) não é registrada, constando “(Pausa.)” e a expressão do Presidente “APROVADO” nas notas taquigráficas, para denotar que o comando foi obedecido.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR A) – As Sras. e os Srs. Parlamentares que são favoráveis ao requerimento permaneçam como se acham. (Pausa.) APROVADO.”

O sistema de troca, de acordo com a Gramática Sistêmico-Funcional de Halliday, é o sistema da linguagem vinculado à metafunção interpessoal e é realizado explicitamente nos diálogos e nos debates, embora saibamos que toda manifestação comunicacional humana, mesmo em textos escritos, contém em si o sistema de troca, porque pressupõe um leitor (HALLIDAY, 2004). Quando fazemos uma afirmação (**proposição**), ela pode ser rejeitada ou não: assim estamos negociando as informações contidas na proposição. Quando solicitamos algo a alguém, por meio de uma **proposta**, nosso interactante pode realizar o serviço ou não – neste caso, estamos negociando bens e serviços. A resposta a uma proposta pode ser verbal ou não. Dessa forma, o Presidente da sessão pode, por exemplo, solicitar que todos “tomem os seus lugares, para darmos início ao processo de votação nominal” e esse pedido é atendido sem nenhuma resposta verbal. O Presidente também pode solicitar que as comissões encerrem seus trabalhos para iniciar a Ordem do Dia e, novamente, esse comando é atendido sem a necessidade de uma resposta verbal. Martin e Rose propõem os seguintes pares adjacentes: toda afirmação (proposição) pressupõe um reconhecimento; todo pedido de informação pressupõe uma resposta. No caso das **proposições**, ou seja, da **demanda de bens e serviços**, nós utilizamos um **comando** e esperamos uma **anuência**, que pode ser negada.

Ao Presidente cabe regimentalmente controlar o tempo de fala dos oradores. O Presidente normalmente pede (**comando**) que o orador interrompa o discurso, caso o tempo de fala do orador esteja esgotado. O orador pode ou não atender ao pedido – normalmente não o faz e solicita prorrogação do tempo. Caso haja uma insistência do orador, o Presidente pode desligar o microfone — trata-se de uma resposta (em forma de ato não verbal) a uma **recusa de anuência** por parte do orador.

No quadro a seguir, as funções de fala básicas estão exemplificadas:

Quadro 2 – Exemplos de funções de fala no debate parlamentar.

1) Dando informação	afirmação O PROUNI é importante para a melhoria da qualidade de ensino das universidades privada. reconhecimento Quero parabenizar V.Exa. por essa abordagem e faço minhas as suas palavras.
2) Demandando informação e metáfora de modo	pergunta Como vota o PHS? resposta Sr. Presidente, o PHS vota “sim”.
3) Dando bens e serviços	oferta V.Exa. me permite um aparte, nobre Deputado? aceitação Ouçó, com o maior prazer, o ilustre Parlamentar.
4) Demandando bens e serviços	comando Conclua, Deputado. anuência Vou concluir.

Fonte: Adaptado de MARTIN e ROSE, p. 224.

Podemos observar que, no exemplo 2 (“Como vota o PHS?”), do Quadro 1, existe o que Halliday chama de metáfora interpessoal de modo, quando formas não congruentes são utilizadas para a realização de uma ordem, por exemplo. Nesse exemplo citado, em forma de pergunta, o Presidente da sessão plenária, na verdade, está ordenando (**comando**) que o partido referido expresse o seu voto. Trata-se de um comando não explícito, realizado linguisticamente como uma pergunta. A demanda de informação que não se constitui em uma metáfora é mais frequente quando parte de um Parlamentar em direção ao Presidente da sessão, pois é este que detém o poder do conhecimento em relação às informações sobre a sessão e seu andamento.

Segundo Martin e Rose, as funções de fala são realizadas pelos atos de fala já apresentados (afirmação e reconhecimento, pergunta e resposta, oferta e aceitação, comando e anuência) e também por: **movimentos de saudação** e resposta à saudação; **movimentos de chamada** e resposta à chamada; **explosões de avaliatividade**, que não comportam respostas, ou seja, não são negociáveis; **vocativo**, que só é considerado movimento de fala quando funciona explicitamente como chamamento; e ainda **pedidos de confirmação**, normalmente realizados ao final de uma afirmação – um pedido de confirmação do que já se sabe e não de um pedido de informação (MARTIN e ROSE, 2011). A seguir, temos um quadro com exemplos extraídos dos debates parlamentares na Câmara dos Deputados.

Quadro 2 – Outros atos de fala com exemplos de manifestações parlamentares.

1- **Movimentos de saudação e resposta à saudação:**

A SRA. PRESIDENTA (ORADORA A) – Bom dia a todos e todas.
Com a palavra a Sra. ORADORA B.

ORADORA B – Bom dia, Sra. Presidenta.

2- **Movimentos de chamada e resposta à chamada:**

ORADOR A – Sr. Presidente...

O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – Sim, Deputado.

ORADOR A – Peço a palavra para uma questão de ordem.

3- **Explosões de avaliatividade:**

ORADOR A – Como eu disse no início, no mínimo, o povo brasileiro tem direito de votar nos seus representantes que tenham ficha limpa.
Parabéns a V.Exa.!
Parabéns ao povo brasileiro!
Parabéns à Câmara dos Deputados, que vota o Projeto Ficha Limpa!

4- **Vocativos:**

ORADOR A – Sr. Presidente...
O SR. PRESIDENTE (ORADOR B) – Sim, Deputado.

O SR. PRESIDENTE (ORADOR A) – Deputado, V.Exa. está propondo um quórum amanhã de manhã? (Aqui apenas indica o receptor da mensagem e não tem função explícita de chamamento)

ORADOR B - Exatamente, Sr. Presidente. (Afirmação)

5 – **Pedido de confirmação do que já se sabe**

ORADOR A – V.Exa. está propondo um quórum amanhã de manhã, não está?

Fonte: Autoras, com base em discursos disponíveis no Sistema de Taquigrafia (SITAQ).

3.2 Metáforas Interpessoais de Modo

Estruturas gramaticais diferentes podem ser usadas para realizar a mesma função de fala. Podemos realizar um ato de fala por meio de uma forma não muito usual, ou seja, por meio de uma forma não congruente. Um comando, por exemplo, pode ser realizado gramaticalmente de três formas:

Comando realizado por modo **imperativo**:

– **Conclua**, Deputado.

Comando realizado por modo **declarativo**:

– Por favor, Deputado. **Eu preciso** encerrar a votação.

Comando realizado por modo **interrogativo**:

– **V.Exa. poderia** concluir?

Como o comando é o ato de fala que atinge mais plenamente a sensibilidade do nosso interlocutor, exatamente esse ato de fala vai exibir maiores realizações não congruentes, ou seja, o maior número de metáforas gramaticais, que, de certa forma, suavizam o rigor do comando.

Martin e Rose definem essa possibilidade muito bem:

O efeito da realização de um comando por um imperativo é bem diferente do efeito da realização por um modo alternativo. Os “atos de fala indiretos” combinam o significado semântico discursivo do comando com o significado gramatical do declarativo (“dar informação”) ou interrogativo (“demandando informação”). Um comando posiciona o destinatário como aquele que deve executar um serviço, mas o modo interrogativo posiciona o destinatário como aquele que sabe a resposta, a autoridade na situação.. Entretanto, um interrogativo ainda é uma demanda, ainda que por informação; então, uma forma ainda mais indireta de realizar um comando é por meio do modo declarativo, que não é uma demanda, e ainda parece dar informação” (MARTIN e ROSE, 2011, p. 227).

Ora, de acordo com Martin e Rose, o modo declarativo é a forma menos usual de se realizar um comando, porque não contém uma demanda. Podemos ver, no exemplo de comando realizado no modo declarativo (“Por favor, Deputado. Preciso encerrar a votação”), que o Presidente não deseja pedir diretamente ao Deputado ou ordenar que este conclua. Essa é uma das características – expressadas linguisticamente – das negociações nos debates parlamentares.

Vejamos agora, no Quadro 3, os exemplos mais detalhadamente:

Quadro 3 – Função de fala e modo gramatical.

	Função de fala	Modo gramatical
Conclua, Deputado.	comando	imperativo
V.Exa. poderia concluir?	comando	interrogativo
Eu preciso encerrar a votação.	comando	declarativo

Fonte: Adaptado de Martin e Rose, p. 227

No primeiro exemplo (“Conclua, Deputado”), fica clara a autoridade (e o *status*) do Presidente. No segundo (“V.Exa. poderia concluir?”), a intenção não é apenas ser cortês, mas passar a autoridade para aquele que tem a resposta, **dissimulando a diferença social** sugerida pelo comando no modo imperativo — isso é negociação. Já no terceiro exemplo (“Eu preciso encerrar a votação”), o Presidente parece dar uma informação, mas, na verdade, está demandando um serviço (a conclusão do discurso pelo orador) de forma indireta. O Presidente aqui está mais disposto ainda a dissimular o poder de sua autoridade, por meio de um comando realizado com uma afirmação.

Essa análise é importante porque a construção da persuasão nos discursos parlamentares dá-se na argumentação, e muitas vezes uma realização gramatical alternativa pode ser mais efetiva. Em cada caso examinado acima, o resultado é o mesmo: o Presidente fez uma pergunta e recebeu a informação que desejava. Mas cada interação foi diferente, já que o *status* de cada uma das partes (Presidente e Parlamentar) variou conforme a construção da oração mudava.

4 Considerações Finais

Pelo que estudamos nas manifestações parlamentares neste artigo, podemos perceber que, mesmo em situações discursivas bastante ritualizadas em sessões plenárias, temos negociações que podem se tornar complexas, a ponto de demandarem mais tempo para serem concluídas. A prática social do Parlamento, especialmente a manifestação discursiva, embora bastante restringida pelas normas regimentais, ainda dá margem a situações inesperadas, que mostram o caráter mais pessoal das situações conversacionais no plenário entre Parlamentares e entre Parlamentares e o Presidente da sessão. A forma ritual de se fazer específica intervenção parlamentar às vezes esbarra na personalidade de cada Deputado. Por exemplo, embora tenhamos uma estrutura formal interrogativa – “V.Exa. me concede um aparte?” – para que um Deputado encaixe sua voz no discurso do outro, alguns Parlamentares muitas vezes realizam essa intervenção sem a formalização do pedido, o que não implica necessariamente a

discordância do orador em ceder o aparte. Na mesma direção, nem sempre a resposta formal ao pedido do aparte é enunciada pelo orador (‘Ouço com prazer o aparte do nobre Deputado...’).

O Presidente da sessão, embora detenha regimentalmente e segundo as normas sociais e políticas o poder de concessão da palavra, muitas vezes é instado a prolongar um tempo de fala que, pelas regras, já estava esgotado. Portanto, há uma negociação no momento dos atos de fala dos Parlamentares — conforme o esperado, uma vez que a Câmara é a Casa dos debates e seguir normas muito rígidas para manifestação da palavra nem sempre é possível.

É relevante atentarmos para as metáforas interpessoais de modo, realizadas especialmente nos comandos do Presidente da sessão. A forma mais frequente de o Presidente **realizar o comando** “vote” é por meio de uma **pergunta**: “como vota o partido tal?”. Esse tipo de **forma não convergente** reitera o caráter mais ainda ‘negociativo’ das manifestações parlamentares. A negociação no diálogo é inerente às sociedades humanas, mas ela se manifesta de forma bastante expressiva nos debates parlamentares. É plausível afirmarmos que o gênero **deliberação** é caracterizado sobretudo e quase exclusivamente por atos de fala e, portanto, o significado acional do discurso comparece como o mais visível nos debates parlamentares.

Há muito ainda a ser estudado nos atos de fala das sessões parlamentares. Sabemos que os atos de fala em si constituem o coração de qualquer prática social e são ordenados e estruturados de acordo com o seu posicionamento no campo da prática que necessariamente habitam e constituem. Acreditamos haver muito campo para se analisar o uso da linguagem e os movimentos discursivos nos parlamentos em geral, fugindo um pouco dos tradicionais estudos em ciência política que caracterizam a maioria das pesquisas sobre a dinâmica parlamentar. Acreditamos que o Parlamento precisa desse tipo de pesquisa, porque toda prática social tem uma ordem discursiva e, para entendermos melhor qualquer prática social, carecemos de estudos de um dos seus constituintes básicos: a linguagem/discurso. Segundo Fairclough, as práticas sociais fazem a intermediação entre as instituições (mais estáveis) e os eventos, que são bastante mutáveis (FAIRCLOUGH, 2003). E essas práticas têm como interface justamente os gêneros, que são formas potenciais mais ou menos estáveis de realização da linguagem, estabelecidas ao longo da história da sociedade. Assim, se quisermos chegar mais perto da compreensão acerca das práticas relativas ao campo político, especificamente o plenário, é relevante estudarmos todas as suas formas de manifestações discursivas, ritualizadas ou não.

Referências

ARISTÓTELES. **Arte retórica e arte poética**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Ediouro-Tecnoprint, 1979.

BAKHTIN, M. **Questões de literatura e de estética: a teoria do romance**. São Paulo: Editora da UNESP e Hucitec, 1988.

_____. **Estética da criação verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. Brasil. Câmara dos Deputados. Banco de Discursos do DETAQ.

FAIRCLOUGH, N. **Analysing discourse**: Textual analysis for social research. London: Routledge, 2003

HALLIDAY, M.A.K; MATHIESSEN, M.A.M. **An introduction to functional grammar**. London: Hodder, 1994.

MARTIN, J.R. e ROSE, D. **Working with discourse**: Meaning Beyond the Clause. London: Continuum, 2011.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

Artigo recebido em: 07/06/2013

Artigo aceito para publicação em: 02/07/2013



A RESERVA ESTATAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA E A PROPRIEDADE DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL

Myller Kairo Coelho de Mesquita*

Resumo: A partir de uma pesquisa histórica sobre a regulação da atividade petrolífera nacional, constatou-se que as jazidas de petróleo e de gás natural são bens públicos cuja exploração é constitucionalmente reservada ao Estado. Ademais, a delegação da exploração desses bens, por meio de concessão ou de partilha de produção, mantém a propriedade estatal desses recursos naturais.

Palavras-chave: Monopólio. Concessão. Partilha. Propriedade. Petróleo.

Abstract: Through historic research about the national petroleum activity's regulation, it was realized that fields of petroleum and natural gas are public properties, whose exploration is reserved to state by the Constitution. Moreover, the transfer of the exploration's incumbency regarding these wells maintains the state's property of these natural resources both in concession and in product sharing.

Keywords: Monopoly. Concession. Product sharing. Property. Petroleum.

1 Introdução

A Emenda Constitucional nº 9/1995 manteve inalterada a propriedade pública do petróleo e do gás natural, ao permitir que empresas privadas ou estatais explorassem, por delegação, as atividades econômicas reservadas atinentes à indústria petrolífera.

A fim de corroborar essa tese, o artigo analisa (i) a literatura a respeito da intervenção do Estado na Ordem Econômica e da natureza jurídica da concessão petrolífera em contraste com o contrato de partilha; (ii) os textos legislativos que deram origem ao atual art. 177 da Constituição Federal (CF) e à Lei do Petróleo (Lei 9478/97); (iii) a competência sobre a atividade petrolífera desde o monopólio da Petrobras (de 1953 a 1997) até a inovação do contrato de partilha e de cessão onerosa, figuras jurídicas criadas pelo novo marco regulatório

* Myller Kairo Coelho de Mesquita. Graduando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito dos Recursos Naturais da UnB (GERN/UnB). Ex-Coordenador da Revista dos Estudantes de Direito da UnB (2012-2013).

do pré-sal; (iv) o conjunto legal (Leis nº 9.478, de 1997; 12.351, de 2010; 12.276, de 2010) e jurisprudencial (ADI 3273/2005) incidente sobre o assunto.

2 A Intervenção do Estado na Ordem Econômica

A intervenção do Estado na Ordem Econômica, na Constituição de 1988, é disciplinada pelo art. 173 da Carta.

De acordo com esse preceito constitucional, ou o Estado atua em situação de igualdade com os entes privados nos casos em que há interesse público (imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo), ou a sua atuação, nos casos ressalvados na própria Constituição, será regida pelo regime jurídico do serviço público (art. 175) ou pela forma estabelecida na Carta.

É possível, a partir dessa análise preliminar, distinguir duas situações jurídicas importantes para os fins deste estudo.

- (i) A primeira ocorre quando o próprio Estado, ainda que por meio de empresa estatal, exerce exclusivamente a atividade reservada, assim caracterizada como um monopólio real, pois não há possibilidade de concorrência com entidades privadas.
- (ii) A segunda, por sua vez, ocorre quando o Estado permite a delegação da atividade, a exemplo do que dispõe o §1º do art. 177, situação na qual é permitida a realização de contratos com o setor privado. Neste caso, há um monopólio virtual da atividade, pois é permitida a participação de um agente distinto do Estado ou da empresa estatal na execução da atividade reservada.

Essa perspectiva teórica privilegia a dicotomia entre atividades reservadas e não reservadas em detrimento da tradicional¹ oposição doutrinária entre serviço público e monopólio², que, em essência, relaciona-se a uma visão dogmática sobre o conflito entre o capital e o trabalho.

¹ Eros Roberto Grau, em resumo, amparado por uma leitura sociológica de que a Constituição de 1988 se baseou nos embates entre Capital e Trabalho, afirma que existe uma “distinção entre atividades que são obrigatoriamente serviços públicos (serviços públicos privativos), atividades econômicas que podem ser serviços públicos (serviços públicos não privativos) e atividades econômicas que não podem ser serviços públicos (atividade econômica em sentido estrito) (...)” A atuação do Estado no campo da atividade econômica em sentido estrito, como agente econômico, é prevista, pelo texto constitucional, no seu art. 177. Cuida-se, aí, de atuação em regime de monopólio. (...) Isso poderá ocorrer tanto nas hipóteses enunciadas pelo art. 173 da Constituição—isto é, se a exploração direta, pelo Estado, for necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo—quanto nos casos quais tal tenha sido determinado pela própria Constituição. Por isso mesmo é que o aludido art. 173 dispõe: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta (...)” (GRAU, 1997, págs. 146-147)

² De acordo com Luiz Gustavo Kaercher Loureiro (LOUREIRO, 2011), é importante questionar a oposição entre serviço público e monopólio. Segundo o autor, a tradição administrativa brasileira, influenciada pela escola francesa do serviço público, ainda hoje, tenta estabelecer um conceito de serviço público. Os critérios tradicionais orgânico, material e formal somente puderam ser utilizados harmonicamente no tocante às atividades comuns de estado no Brasil pré-séc. XX. A dinâmica de intervenção do Estado na ordem econômica (somente regulada constitucionalmente em 1934) dificultou a formulação do conceito de serviço público, o qual poderia ou não ser monopolizado pelo Estado. Não é estranho à nossa história jurídica, por exemplo, o termo “serviço público monopolizado”. Ainda quanto à mitigação dessa oposição definida por Eros Grau, ver (LOUREIRO, 2010, págs. 6-7). Hoje, existe um conjunto de atividades que segue a disciplina do art. 175 da Constituição, o qual estabelece um regime de serviço público. É comum aos serviços públicos: (i) obrigação atribuída ao prestador de serviço público de oferecer “serviço adequado” (art. 175, inc. IV, da CF); (ii) responsabilidade objetiva pelos danos causados (art. 37, § 6º, da CF); (iii) remuneração da prestação do serviço público por tarifa (art. 175, inc. III, da CF).

3 A Emenda Constitucional nº 9, de 1995: alteração de paradigmas

A edição da Emenda Constitucional (EC) nº 9, de 1995, marcou a atualização da regulação constitucional das atividades de petróleo e gás no país, até então submetida a uma doutrina estatizante da cadeia produtiva petrolífera.

É de fundamental importância evidenciar como e por quais razões ocorreu essa alteração constitucional que permitiu a delegação das atividades reservadas atinentes à indústria do petróleo.

3.1 Histórico da EC 9/1995

No dia 16 de fevereiro de 1995, a Exposição de Motivos nº 39 do Poder Executivo a respeito da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 6, de 1995 (que alterou o §1º do art. 177 da CF), foi submetida ao Congresso Nacional por intermédio da “Mensagem Presidencial nº 194, de 1995”.

Segundo a proposta, as atividades econômicas reservadas relacionadas à indústria do petróleo definidas inicialmente pela Lei nº 2004, de 1953³ e constitucionalizadas, em 1967, no art. 162 (pesquisa e lavra)⁴ da CF e, em 1988, no art. 177, poderiam ser exercidas por empresas privadas contratadas pelo Estado, não sendo mais vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural.

Pretendia-se, assim, instaurar a chamada flexibilização do monopólio do petróleo, pois até então apenas o Estado, por meio de sua sociedade de economia mista Petrobras, poderia exercer as atividades reservadas da indústria petrolífera, de acordo com a Lei nº 2004, de 1953.

A justificativa do Executivo em defesa da aprovação da proposta conformava-se com as ideias neoliberais que resultaram, ainda no mesmo ano, no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Desse modo, deve-se compreender essa Proposta de Emenda Constitucional como parte de um movimento de reestruturação da própria concepção de Estado.

³ Os arts. 1º e 2º, da Lei nº 2004, de 1953, apresentavam as seguintes redações: “Art. 1º Constituem monopólio da União: I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, existentes no território nacional; II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem. Art. 2º A União exercerá, o monopólio estabelecido no artigo anterior: I – por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização; II – por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S. A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução.” (BRASIL, Lei 2004/53) É digno de nota que, de acordo com o art. 146 da CF 1946, a União, mediante lei especial, poderia intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade, desde que com base no interesse público e limitado pelo direitos fundamentais assegurados na Constituição.

⁴ O art. 162 da Constituição, de 1967, apresentava a seguinte redação: “Art 162 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei.” (CONSTITUIÇÃO, 1967).

O novo modelo de Estado, o chamado Estado Regulador, surgia, assim, da reflexão sobre a dicotomia público/privado e sobre a promoção das garantias constitucionais dos direitos fundamentais (inclusive sob o viés material).

A PEC 6/1995 obteve voto pela admissibilidade na Comissão de Constituição, Justiça e Redação sob a relatoria do Deputado Vilmar Rocha. Alguns deputados, no entanto, argumentaram que a emenda ia de encontro ao §4º, do art. 6º, da CF, pois ofendia a soberania nacional.⁵

3.2 Emendas à proposta inicial

A PEC 6/1995 recebeu, na Comissão Especial onde foi analisada, cinco propostas de emenda.

Os Deputados Ayres Cunha- PSDB/SP- (Emenda 1/1995), Domingos Leonelli - PSDB/BA- (Emenda 4/1995) e Pedro Novais PMDB/MA- (Emenda 5/1995)- pretendiam que a lei prevista para disciplinar o futuro contrato com as empresas privadas fosse editada por lei complementar de modo a evitar que o Poder Executivo exarasse uma Medida Provisória sobre a matéria.

O Deputado Antônio Kandir PSDB/SP (Emenda 2/1995), por sua vez, propôs a ampliação do rol das empresas com quem a União poderia contratar as atividades reservadas, de modo a incluir as empresas estatais. Além disso, propôs que a lei que regularia o setor contivesse preceitos de regulação, de fiscalização e de disciplinamento dos agentes econômicos envolvidos no processo de delegação.

Essa ideia também foi proposta pelo Deputado Domingo Leonelli, no entanto, este entendia que apenas empresas associadas a empresas estatais poderia beneficiar-se da flexibilização do monopólio.

Já o Deputado Betinho Rosado PFL/RN (Emenda 3/1995) pretendia que fosse assegurada, na forma da lei, a participação nos resultados da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos ao proprietário do solo.

⁵O deputado Helio Bicudo, por exemplo, afirmou “Não se trata, apenas, de “flexibilizar-se” (leia-se “entregar-se”) as áreas das telecomunicações de pesquisa, produção e comercialização minerais ou de nosso potencial hidráulico, para permitir novos investimentos nesses setores, mas que, diante de uma nova conceituação do que seja empresa brasileira, permite-se ao capital externo avolumar-se e por ai controlar setores que dizem, internamente, com a segurança de um Estado que se queira soberano. E segurança do Estado quer dizer segurança dos cidadãos e segurança dos cidadãos quer dizer plenitude de direitos e garantias individuais. (...) Quanto ao exame da preliminar de admissibilidade, entendo, que a presente Proposta colide com o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição ao violar um dos princípios gerais da atividade econômica (artigo 170), a saber: a soberania nacional. Esta, por sua vez, se constitui em um dos fundamentos dos direitos e garantias individuais. Ante o exposto, voto pela inadmissibilidade desta Proposta de Emenda à Constituição nº 06/95, de iniciativa do Presidente da República. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, págs. 36/37)

3.3 Voto do relator da PEC

Após a apresentação das propostas de emendas, o relator, Deputado Lima Netto, favorável à alteração constitucional, proferiu o parecer da Comissão Especial da PEC 6/1995.

De início, o Deputado criticou o uso do termo “flexibilização” do monopólio da União sobre a indústria do petróleo, ao afirmar que este continuaria a existir intacto, uma vez que se propunha apenas a “quebra” da reserva de mercado da Petrobras.

Assim, o contrato disciplinado pela futura lei do setor seria uma espécie de contrato de adesão no qual o interesse público teria primariedade. Além disso, a necessidade da edição de uma lei do setor transformaria o Poder Legislativo em protagonista da formulação das diretrizes da indústria do petróleo.

Lima Netto reforçou que a intenção de alteração do art. 177, no tocante à delegação do exercício da atividade reservada ao Estado, já havia sido discutida no Congresso na oportunidade da análise da Reforma Constitucional de 1993-1994. O parecer nº 44, de 1994-RCF, do Deputado Nelson Jobim, é elucidativo sobre essa discussão:

Pretende-se que o petróleo, como riqueza do nosso subsolo, continue sendo bem de propriedade da União. O petróleo é nosso e continuará sendo nosso. A responsabilidade pela sua pesquisa e lavra, seu controle e fiscalização voltam a ser da União. O que é hoje estatal passa a ser público. Aliás, estatal em termos, já que grande parte do capital da Petrobras é privado e gera lucros para o investidor privado. A execução desta competência da União poderá ser realizada diretamente pela União, ou por intermédio de concessões, sob rígido controle de uma lei específica, que deverá reger a exploração dos hidrocarbonetos. O Governo definirá, dentre os milhões de quilômetros quadrados de bacia sedimentar, as áreas a serem licitadas, onde concorrerão a empresa estatal e empresas privadas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 4-5).

Mais adiante, após exaltar a luta do povo brasileiro pela criação da Petrobras sob o regime de monopólio, em 1953, o que permitiu que a empresa se consolidasse e ofertasse produtos para o mercado interno, Nelson Jobim prossegue:

No entanto, a partir do início da década de 80, com a crise do Estado brasileiro, a capacidade de investimento do setor diminuiu fortemente. As descobertas de petróleo na plataforma continental, onde a Petrobras desenvolveu uma competência tecnológica de exploração em águas profundas incomparável, se, de um lado, mostraram a existência de grandes reservas de petróleo, de outro, realçaram a carência de capitais para garantir a nossa autossuficiência em petróleo e o crescimento possível das nossas reservas totalmente garantidas. Assim, se algum papel ainda cabe ao Estado quanto à exploração dos recursos naturais do subsolo, será este o de regular e de fiscalizar a correta execução das atividades a ela referentes, visando ao melhor aproveitamento de tais bens para o atendimento das necessidades comuns da coletividade (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 4-5).

O Deputado Lima Netto continuou a defesa da proposta atentando para um fator importante nesse estudo: argumentou que a alteração da Constituição preservaria as conquistas históricas no setor do petróleo, pois a reserva da atividade continuaria com a União, além da titularidade exclusiva (propriedade) das jazidas.

Desse modo, a novidade seria “a possibilidade de contratação de empresas para a pesquisa e lavra de jazidas, mediante licitação e pagamento de direitos pelo contratado” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 203). Frise-se, portanto, que a contrapartida ao exercício delegado pelo Estado dessas atividades (pesquisa e lavra) antes monopolizadas seria o pagamento de direitos pelos contratados.

Sob uma forte ideologia neoliberal, o relator afirmou que a proposta se coadunava com o cenário mundial em que a empresa privada seria o vetor de desenvolvimento global.

Quanto ao perfil estratégico do petróleo brasileiro, Lima Netto entendia que ele seria estratégico apenas para o próprio Brasil, uma vez que as nossas reservas eram de apenas 4,2 bilhões de barris de óleo, o que correspondia a menos de um ano de consumo dos Estados Unidos da América à época.⁶

Quanto ao balanço econômico da preservação do monopólio, Lima Netto apresentou dados que levam a crer que o Estado auferia pouco de sua maior empresa, responsável por 4% do Produto Interno Bruto à época:

Os investimentos da Petrobras só são possíveis graças à quase total renúncia de receita por parte do governo federal que entrega graciosamente à companhia toda a extensão do território nacional, sem qualquer licitação. Este recebe royalties de apenas 5% (enquanto a média mundial situa-se em tomo de 12,5%, havendo vários países que superam os 20%), não recebe impostos relativos às atividades industriais de produção de petróleo nem imposto de renda sobre as atividades monopolizadas; e os dividendos a que, como acionista, faria jus, são praticamente todos compulsoriamente reinvestidos.(...) Mesmo os impostos indiretos, que somam cerca de US\$ 4 bilhões por ano, tão decantados pelos defensores do monopólio, na verdade são fixados por lei e pagos pelo consumidor, sendo apenas recolhidos pelas empresas do setor - inclusive a Petrobras. Trata-se, assim, apenas de um repasse ao governo de somas incluídas na estrutura de preços (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 208).

Esse argumento relativo à incapacidade da Petrobras de gerar recursos para aumentar os investimentos no setor e um dado adicional de que o petróleo gerava um déficit líquido de 4 bilhões de dólares na balança comercial foram usados para defender o contrato de risco⁷ com empresas especializadas do setor.

⁶ De acordo com o Deputado, as reservas provadas do país em petróleo e gás natural seriam de apenas 0,3% das reservas provadas mundiais. Desse modo, o investimento estrangeiro no aumento do potencial produtivo nacional seria um imperativo estratégico que outros países já permitiam, desenvolvendo suas indústrias, a exemplo da Venezuela na América do Sul. Com base no dado de que o consumo diário do país era de 1,5 milhão de barris, o relator projetou que seria possível uma crise de abastecimento caso não fossem feitos investimentos para aumentar a capacidade produtiva do setor.

⁷ “Os contratos de risco foram contratos firmados em 1975 decorrentes de licitações onde não se garantia o princípio da publicidade e cujo objeto era exclusivamente a pesquisa e a exploração. As empresas que faziam esta exploração não tinham a concessão para a produção da reserva, o que demonstra que esses contratos de risco tinham natureza de prestação de serviço.” (MENEZELLO, p. 378)

Segundo o relator, durante a curta experiência em que os contratos de risco⁸ foram permitidos no Brasil (1975-1988), houve um investimento de 1,5 bilhão de dólares e a viabilização da descoberta do campo de Merluza, na Bacia de Campos.

Quanto a um possível aumento de preços ao consumidor final dos derivados do petróleo em virtude da flexibilização do monopólio, o relator afirmou que Estado teria condições de exercer o seu papel regulador.

Além disso, no tocante ao abastecimento de regiões do interior do Brasil economicamente não atrativas às empresas, haveria instrumentos de política contratual ou regulamentar para a sua realização.

A expertise da Petrobras, uma das 15 maiores empresas petrolíferas do mundo à época, sobre a geologia e o mercado brasileiro, aliada à sua experiência internacional por meio da Braspetro, afastaria, para o relator, o argumento de que a Petrobras não conseguiria se manter em um ambiente competitivo.

Por fim, o Deputado Lima Netto apresentou, no dia 26 de abril de 1995, o substitutivo à PEC 6/1995, acatando as emendas que propuseram a necessidade da previsão da regulação e o impedimento de que a lei que disciplinaria o setor fosse editada por medida provisória.

3.4 Crítica da oposição

O Partido dos Trabalhadores (PT) apresentou voto em separado contra o parecer do Relator.

De acordo com o PT, haveria sim quebra do monopólio do Estado, pois este não poderia existir apenas em tese, mas deveria ser exercido de fato.

Além disso, o PT responsabilizou a intervenção indevida do Estado na Petrobras como fator de não desenvolvimento da empresa. Senão vejamos.

A lenga-lenga do livre mercado só interessa aos que têm poder econômico estabelecido e querem exercê-lo em qualquer parte do globo. Daí a retórica da globalização que só serve para encobrir, sob nova roupagem, a dominação de mercados subservientes. A estatal brasileira é utilizada há tempos como instrumento político de combate à inflação, porque o estabelecimento dos preços dos derivados de petróleo é feito de forma a não causar repercussões danosas na formação dos demais preços industriais e agrícolas. Essa prática predatória exercida pelo Departamento Nacional de Combustíveis (antigo

⁸“Já no início da década de 1950 — quando da discussão da Lei nº 2.004, que instituiu o monopólio do petróleo e criou a Petrobras — alguns congressistas tentaram introduzir dispositivos que permitissem a participação de multinacionais na exploração de petróleo. Em 1970, o então Ministro das Minas e Energia, Antônio Dias Leite, propôs, sem sucesso, a assinatura de contratos similares aos agora vetados pela Constituinte. Finalmente, em 9 de outubro de 1975 o Presidente Ernesto Geisel anunciou à Nação a instituição dos contratos de risco. (...) Até agora as contratantes investiram US\$ 1,7 bilhão (CZ\$ 479,4 bilhões) — dos quais US\$ 450 milhões (CZ\$ 126,9 bilhões) da Paulipetro — na perfuração de 190 poços. Estão em vigor 42 contratos dos quais 24 com companhias estrangeiras (Pecten, Texaco e Idemitsu) e 18 com empresas nacionais (Andrade Gutierrez e Azevedo Travassos). Em setembro de 1979, o então Ministro das Minas e Energia, César Cais, determinou que a Petrobras fixasse quais as áreas que desejava para explorar e abrisse as demais para o risco. Após essa decisão, 87% das bacias sedimentares do País foram oferecidas às companhias estrangeiras. Na ocasião quase que se entregou ao risco a área situada em águas profundas da Bacia de Campos, onde em 1985 a Petrobras viria a descobrir reservas gigantes hoje estimadas em cinco bilhões de barris, o dobro das reservas atuais de todo País.” (O GLOBO, p.2, 1988).

Conselho Nacional de Petróleo) sobre a estrutura de preços da empresa tem reduzido o volume de recursos em seu poder, necessário para o aumento e a expansão de suas atividades (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995, p. 226).

O PT afirmou ainda que seria inverídica a informação de que, nem o Estado, nem Petrobras poderiam captar investimentos, além de empréstimos, sob a forma de capital de risco no exterior, sem a alteração constitucional. Apontou, como exemplo, um consórcio feito, à época, com empresas privadas para a importação de gás natural da Bolívia.

É importante ressaltar que, em razão das controvérsias que envolviam o tema em votação, a redação final da PEC somente foi aceita após o Governo federal encaminhar as diretrizes gerais do novo modelo da indústria petrolífera brasileira ao Congresso Nacional e garantir o controle acionário da Petrobras e a preferência dela no caso de igualdade de proposta nas áreas futuramente licitadas de acordo com a lei a ser editada.

4 A Concretização da mudança: o advento da lei do Petróleo

No dia 25 de abril, de 1996, foi encaminhada ao Presidente da República a exposição de motivos nº 23 do Ministro de Estado de Minas e Energia sobre o Anteprojeto da atual lei de concessão do petróleo (Lei nº 9478, de 1997).

A redação preliminar dispunha sobre as atividades econômicas relativas ao monopólio do petróleo e do gás natural e instituiu a Agência Nacional do Petróleo como órgão regulador e fiscalizador dessas atividades.

O Anteprojeto⁹ elaborado sob a vigência da EC 9/1995 tinha dois objetivos principais:

permitir o acesso de quaisquer empresas interessadas em investir no setor, sem discriminações ou favorecimentos, e proporcionar à Petrobras condições de plena atuação nesse novo cenário competitivo, liberando-a dos pesados encargos extraempresariais que a sua natureza, até então monopolista, lhe impunha (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1997, p. 1).

Na Câmara dos Deputados, o Anteprojeto transformou-se no Projeto de Lei nº 2.142, de 1996¹⁰, de iniciativa do Poder Executivo.

Esse PL foi apensado ao PL de nº 1.210¹¹, de 1995, de autoria do Deputado Luciano Zica, o primeiro a versar sobre edição da lei de que tratava o §1º, do art. 177 da CF. Esse projeto

⁹ No texto original, a ANP já era definida como autarquia composta por agentes especializados destinada a absorver e substituir o antigo Departamento Nacional de Combustíveis, no tocante ao abastecimento nacional, além de desenvolver outras atividades relacionadas à regulação da delegação das atividades reservas da indústria petrolífera aos particulares, no paradigma dos contratos de concessão. As participações governamentais, sobretudo os royalties já estavam previstos na margem de 5 a 10% da produção de petróleo e gás natural. Além disso, previa-se a formação de um Conselho Nacional do Petróleo, que veio ao fim e ao cabo dar lugar ao atual Conselho Nacional de Política Energética, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

¹⁰ O Relator dos Projetos de Lei, Eliseu Resende, ao se referir a PL 2142/1996 analisou o seguinte: “Importante é atentar para o fato de que, nos casos de exploração, produção e refinação de petróleo, estabelece-se na proposta o regime de concessões; no caso do transporte e na importação de petróleo, gás natural e derivados, o regime é o de autorizações e, para o transporte marítimo desses mesmos produtos, depreende-se do texto do texto do anteprojeto que os concessionários das atividades de exploração e produção, os proprietários de refinarias e as distribuidoras de combustíveis poderão efetuar-lo diretamente, ou subcontratar terceiros para fazê-lo sob sua responsabilidade, configurando-se, assim, o regime de permissões.” (RESENDE, 1997, p. 18)

propunha a alteração da Lei nº 2004, de 1953 com o fim instituir por meio da Petrobras (representante do Estado brasileiro) a exploração das atividades reservadas pelo regime de contrato de partilha de produção.¹²

Entre as críticas recorrentes na tramitação do projeto, duas são especialmente relevantes para este estudo e, por isso, serão analisadas a seguir: (i) a definição do termo jazida, por restringir um bem da União a algo já identificado, reduzindo a amplitude do seu conceito e (ii) a controvérsia sobre a apropriação do produto da lavra (petróleo e gás natural extraídos da jazida) pelo concedente.

Ao fim da tramitação do PL, a Lei nº 9478, de 1997 foi aprovada e tornou-se a “Lei do Petróleo”.

4.1 Das jazidas da União

É importante observar que, a propósito de reafirmar o texto constitucional, o Projeto de Lei nº 2.142, de 1996 deixou claro, em seu art. 1º que “pertencem à União as jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, neste compreendidos o mar territorial e a plataforma continental”.

No entanto, ao elencar as definições técnicas, o art. 4º, inc. VI, utilizou-se a seguinte definição para jazida, reservatório ou depósito: “feição geológica dotada de propriedades específicas, armazenadoras de petróleo ou gás, associados ou não, possível de ser reconhecida e posta em produção”.

Observa-se que uma possível leitura distorcida desses dispositivos normativos poderia levar à conclusão de que apenas o reservatório (jazida como feição geológica) pertence à União e que caberia a esta apenas regular o acesso da exploração do petróleo e do gás natural. Em outros termos, é como se a União não fosse proprietária do conteúdo do reservatório. Essa interpretação, no entanto, não se sustenta à luz dos preceitos constitucionais.

Com efeito, o petróleo é bem da União, conforme a redação do art. 20, inciso. V e IX, respectivamente, da Constituição: “os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; (...) os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

¹¹ “Os demais projetos de lei, apensados ao Projeto de Lei nº 1.210/95, também obedecendo ao disposto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados—o PL 1.319/95, de autoria do Deputado Miro Teixeira; o de número 1.386/95, de autoria dos Deputados Eduardo Mascarenhas e Márcio Fortes; o PL 1.449/96, de autoria do Deputado Haroldo Lima; o de número 2.142/96, de autoria do Poder Executivo, e o Projeto de Lei nº 2.178/96, de autoria do Deputado Wigberto Tartuce—buscavam adaptar o setor petrolífero brasileiro a uma legislação conforme os moldes da Inglaterra e Noruega, onde vigora o regime de licenças, sem equivalente legal no Brasil, mas aproximado do nosso regime de concessões.” (RESENDE, 1997, p. 18).

¹² O projeto de lei nº 1.210, de 1995, previa que as áreas a serem exploradas sob a jurisdição da União deveriam ter prévio registro no Departamento Nacional de Produção Mineral, o que equipararia as atividades da indústria petrolífera às atividades de pesquisa e lavra dos demais bens minerais do país. A competência de regulamentação e fiscalização das atividades reservadas de que tratava o PL seriam exclusivas do Poder Legislativo, incluindo até mesmo o teor das cláusulas do contrato de partilha. Por fim, o projeto contrariou o texto constitucional ao propor que apenas a Petrobras poderia exercer a atividade de exportação e importação de petróleo bruto e seus derivados.

A despeito disso, a inconsistência terminológica da proposição – ao tomar petróleo e gás como jazida e restringir o conceito deste último termo à depósito geológico, de modo a, por fim, apenas relacionar a propriedade da União à jazida – foi reproduzida no substituto do Relator Eliseu Resende ao PL nº 2.142, de 1996.

Na redação do art. 3º do substitutivo inclusive não constava mais que as jazidas de petróleo e gás natural pertenciam à União. Lia-se apenas que “pertencem à União os depósitos de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva”.

Essa redação foi criticada pelos deputados federais que tentaram aprovar emendas modificativas ao substitutivo do relator Eliseu Resende. Em 28/01/1997, o Deputado Luciano Zica (PT/SP), na emenda nº 198, sugeriu o seguinte:

Modifique-se o teor do Art. 3º do substitutivo do Relator ao PL nº 2.142/96, passando à seguinte redação: Art. 3º Pertencem à União as jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, neles compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, sendo que a titularidade do petróleo ou gás natural, de propriedade da União, somente será transferida ao concessionário, legalmente habilitado, após a medição e o registro dos volumes produzidos, nas condições estabelecidas pelo ANP. Justificativa: Esta emenda objetiva definir de maneira clara e precisa a titularidade para a União dos hidrocarbonetos fósseis, bem como criar condições de transferência desta titularidade, evitando-se, por conseguinte, conflitos que podem ser prejudiciais à organização da atividade e à própria sociedade. Por outro lado retifica o conceito de titularidade, relativo à pesquisa e à lavra das jazidas, equivocadamente referidas como depósitos, adequando-o, desta forma, à Constituição Federal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1996, p. 622).

Não obstante as manifestações em contrário, o texto final da Lei nº 9.478/97 manteve a terminologia do PL substitutivo. No art. 3º da Lei, é estabelecido que “pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.” Além disso, em sua definição técnica, o art. 6º, inc. X, da Lei, define reservatório e depósito como “configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não.” Por fim, no inciso XI, do art. 6º, define jazida como “reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção.”¹³

¹³ A construção desses conceitos jurídicos remonta à própria evolução da legislação do petróleo e do gás no Brasil. O Decreto-lei nº 336, de 11 de abril de 1938, criou o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros, ao incluir o Título VIII no Código de Minas de 1934 (Decreto nº 24.642, de 1934). Até então, não se distinguia, para efeitos legais, o petróleo da mineração. Para os efeitos desse código, especificava-se que no art. 1º, os seguintes termos: “I, Jazida, isto é, massa de substâncias minerais, ou fósseis, existentes no interior ou na superfície da terra e que sejam ou venham a ser valiosas para a indústria; II, Mina, isto é, a jazida na extensão concedida, o conjunto dos direitos constitutivos dessa propriedade, os efeitos da exploração e ainda o título e concessão que a representam.” Frise-se que, nessa definição, a jazida é compreendida como a própria “massa de substâncias

4.2 A transferência da propriedade do bem extraído pelo concessionário

No âmbito deste estudo, interessa-nos um dispositivo em especial da Lei nº 9.478, de 1997: o art. 26, que, apesar de pouco questionado nas discussões durante a votação da matéria no plenário da Câmara, foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, no que tange à disciplina constitucional do contrato de concessão de petróleo. Segundo o artigo:

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

A controvérsia sobre a possibilidade da transferência da propriedade do bem extraído fora suscitada em emenda não acatada pelo relator Eliseu Resende, quando da primeira apreciação do PL 2142/1996 pela Câmara.¹⁴

minerais.” O Decreto-lei 3236, de 1941, ao instituir um novo regime legal do petróleo e dos gases naturais, ronhas betuminosas e piro-betuminosas, avançou ainda mais no processo de especialização da disciplina da indústria petrolífera. No entanto, esse decreto estabelecia a aplicação subsidiária do Código de Minas, de 1940, nos termos do art. 5º, que dizia: “a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gases naturais são reguladas pelas disposições gerais do Código de Minas - decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 - em tudo quanto não esteja expressamente modificado neste decreto-lei.” Nesse sentido, como o Decreto-lei 3236, de 1941, não definiu o sentido de jazida ou mina, dever-se-ia aplicar o expresso no Código de Minas. Na lei 2004, de 1953, igualmente, não se definiu o sentido desses termos. Portanto, a definição desses termos ficou a cargo dos Códigos de Mineração de 1940 e 1967. No Código de Minas, de 1940, (Decreto-lei 1985/40) entendia-se, de acordo com o art. 4º, que a jazida era “bem imóvel, distinto e não integrante do solo. A propriedade da superfície abrangerá a do subsolo, na forma do direito comum, não incluída, porém, nesta a das substâncias minerais ou fósseis úteis à indústria.” Ainda nesse código, o art.1º, § 1º, estabelecia os sentidos dos termos jazida e mina, nos seguintes termos: “considera-se jazida toda massa de substância mineral, ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra e que apresente valor para a indústria; mina, a jazida em lavra, entendido por lavra o conjunto de operações necessárias à extração industrial de substâncias minerais ou fósseis da jazida”. No atual Código de Mineração (Decreto-lei 227/1967), ainda pré-constituição de 1988, mas já na vigência da lei 2004/1953, os termos jazida e mina são definidos no art. 4º, nos seguintes termos: “considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa.” Ademais, no art. 84, o Código estabeleceu que a Jazida era “bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que a constitui. Na Constituição de 1988, o art. 176 remonta à origem comum da regulação dos bens minerais e do petróleo (pré-1938), sendo artigo geral em comparação com a especificidade do art. 177, uma vez que este incide, com especificidade sobre o petróleo, o gás natural e os minerais nucleares (o que, por sua vez, remonta ao processo iniciado em 1938 pelo Decreto-lei 336, que criou um regime legal para esses recursos naturais). O art. 176, em consonância com o art. 20, incisos V e IX, estabeleceu que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra, sempre mediante a contrapartida do pagamento de impostos e participações governamentais (um ônus atribuído a quem explora os recursos naturais, cuja razão de ser, possivelmente, remonta a exploração de um bem público submetido ao processo de exaurimento progressivo). Após a EC 9/1995, conforme já analisado, a impossibilidade de delegação das atividades reservadas contidas nos incisos I-IV, do art. 177. Mas isso, em nada, alterou a propriedade da União sobre “as jazidas”. Restou, desse modo, mitigada a diferença essencial entre os artigos 176 e 177, ambos representativos de atividades reservadas (monopólio virtual) e delegáveis a privados: no tocante aos bens minerais, segue-se o disposto no Código de Mineração e quanto ao petróleo, o disposto na lei de que trata o §1º, do art. 177. Observa-se, a partir desse estudo diacrônico, que o termo “jazida” foi conceituado de modo peculiar, na Lei 7478, o que deu ensejo às controvérsias na tramitação do substitutivo do PL percussor da Lei do Petróleo.

¹⁴ O relator não acatou a emenda nº 280 proposta pelo Deputado Nilson Gibson, em 4/11/96. Ele propunha o seguinte: “Dê-se ao art 24 a seguinte redação: ‘Art 24 A concessão implica para o contratado a obrigação de explorar por sua conta e risco e em caso de êxito produzir petróleo ou gás natural exclusivamente para o mercado interno devendo o contrato de concessão fixar a participação legal da União bem como os encargos relativos ao pagamento de tributos. Justificativa. A redação do art. 24 que a presente pretende substituir afirma que a concessão implica em produzir petróleo ou gás natural ‘conferindo-lhe a titularidade desses bens após extraídos’. Foi o próprio Presidente

Após a edição da lei, essa controvérsia ensejou a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, como se analisará a seguir.

5 ADI 3273 (Supremo Tribunal Federal)

A Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3273/DF impetrada pelo Governador do Estado do Paraná contra o Presidente da República e o Congresso Nacional versava principalmente sobre a possibilidade de o concessionário das atividades reservadas da indústria petrolífera adquirirem a propriedade dos bens (petróleo e gás natural) depois de extraídos das respectivas jazidas.

Em síntese, o conflito de interesses baseava-se na argumentação de que o art. 26 da Lei nº 9.478, de 1997 ia de encontro ao monopólio estatal disposto no art. 177 e à propriedade pública dos bens naturais referidos art. 20, incisos V, IX, todos da CF.

Nos limites deste estudo, serão analisados os votos de três ministros: Carlos Brito e Marco Aurélio, vencidos, e Eros Grau, autor do voto condutor da maioria (com a qual concordamos, com as ressalvas expressas a seguir).

No julgamento da ADI, o Ministro Carlos Brito aderiu à tese de inconstitucionalidade do art. 26. Após delinear o regime constitucional do setor mineral, ele aplicou a regra hermenêutica da especialidade ao setor de petróleo e gás, observando o art. 177 da Constituição. Assim, o Ministro entendeu que:

São recursos passíveis de ter sua pesquisa e lavra, ou sua exploração e aproveitamento, realizáveis por via de autorização ou concessão (art. 176 e seu §1º), mas agora sem a possibilidade de transferência do produto para o concessionário, por ser essa transferência incompatível com o regime de monopólio a que se referem o inciso I do art. 177 e o §2º, inciso III, desse mesmo artigo (STF, 2005, p.128).

O Ministro analisou mais adiante o teor do contrato a que se refere o §1º do art. 177:

Contratação, que, para preservar o necessário regime de monopolização estatal do setor, só pode significar a mera execução de um trabalho que se faz para o ente monopolizador e em nome deste. Embora certos riscos de todas essas atividades possam ficar por conta das empresas contratadas, cabendo à lei dispor sobre o tipo de remuneração ou contrapartida financeira cabível (STF, 2005, p.120).

O Ministro Marco Aurélio, após fazer uma reconstrução histórica da disciplina jurídica do setor mineral de petróleo e de gás, chegou à conclusão de que o regime de monopólio surgiu em oposição ao regime de concessão, no qual havia a transferência da propriedade do bem extraído. Desse modo, ele, assim como o Ministro Carlos Brito, entendeu que não há

da Comissão Especial que analisou a Emenda Constitucional nº 9, Dep. Alberto Goldman que afirmou em artigo para a 'Folha de São Paulo' publicado em 28/03/94 : 'O subsolo é de propriedade da União. Continuará sendo. O petróleo é bem de toda a sociedade não de qualquer empresa'. A concessionária, é claro, deve ser ressarcida pela exploração e produção do petróleo e gás natural, mas não se deve conferir a titularidade desses bens, sobretudo porque eles devem estar disponibilizados para o mercado interno. Deve-se, sim, garantir uma participação legal da União que pode ser, inclusive, em um percentual desses bens (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1996, p. 420)''.

compatibilidade entre o regime de monopólio e a transferência total da propriedade no regime de concessão.

Segundo o Ministro, a entrada em vigor da Emenda Constitucional 9/1995 significou apenas que, mediante prestação de serviços, a execução das atividades do monopólio deixou de ser exclusiva da Petrobras. Isso não quer dizer a quebra do monopólio, pois as atividades do art. 177, incisos I a IV, continuariam submetidas à titularidade do Estado.

No tocante à contraprestação pela execução do serviço, mesmo que pautada por escolha política, o Ministro foi enfático ao afirmar que:

não há qualquer dispositivo constitucional que, interpretado, assim o permita, é a transferência integral da propriedade para a empresa concessionária, desconhecendo-se o sentido vernacular e técnico do vocábulo ‘monopólio’ alçado ao patamar mais seguro que é o constitucional. Sendo o petróleo um bem público especial, o Estado não pode dele dispor ao livre arbítrio. Primeiro, em razão de possuir destinação específica, que é atender às necessidades de consumo do mercado interno, conforme previsão expressa do art. 177, § 2º, inciso I, da Constituição Federal. Segundo, pelo fato de o petróleo não se caracterizar como uma simples mercadoria, uma *commodity*, porque é um bem estratégico que se traduz em soberania.” (ADI, 2005, p.198) (...) O petróleo, dessa forma, constitui um bem público, por pertencer à União. Entretanto, não pode ser considerado um bem público dominical, uma vez que, diferentemente dos que compõe tal classe, possui destinação pública específica. (ADI, 2005, p.195)¹⁵ (...) E o monopólio da União, previsto no artigo 177, foi estabelecido justamente para obedecer a tais ditames de preservação do interesse público e da soberania nacional (STF, 2005, p.197)¹⁶.

Desse modo, seria inconstitucional o art. 26 da Lei nº 9.478, de 1997, que permitiria a transferência integral da propriedade do petróleo aos concessionários, uma vez que a União passaria apenas a regular a atividade comercial exercida pelos particulares, o que não se coadunaria com o regime de monopólio. Nesse sentido, afirmou:

Não se trata de defender esta ou aquela opção política de tipo contratual. O que não se aceita é querer fazer conviver dois regimes, por natureza, incompatíveis: o monopólio e a transferência total de propriedade, em regime de concessão. (ADI, 2005, p.191) (...) o monopólio surgiu em oposição ao regime de concessão, no qual havia transferência de propriedade (STF, 2005, p.195).

O Ministro Eros Grau, redator do voto vencedor, por sua vez, contrapôs-se expressamente à noção de que o petróleo seria um bem público de uso especial, uma vez que, se assim o fosse, seria inalienável enquanto afetado à sua destinação, o que considerou literalmente incompreensível. Ao invés disso, o Ministro tomou como pressuposto a qualidade dominical do petróleo e do gás natural.

¹⁵O Min. Marco Aurélio, à p. 199, completou o raciocínio ao afirmar que: “a possibilidade de se empregar um bem público estratégico para fins de exploração econômica, obtendo vultosos lucros, enquadra-se na modalidade de uso especial.”

¹⁶Nesse trecho, o Min. Marco Aurélio defendeu que as atividades do monopólio do petróleo, por ser exploração direta da atividade econômica, deveriam respeitar os ditames de imperativo de segurança nacional e de soberania nacional. Essa interpretação do art. 173 da Constituição não nos parece a mais acertada, uma vez que as atividades da indústria do Petróleo do art. 177 foram ressaltadas do disposto neste artigo. (STF, 2005, p.197)

Quanto à questão principal da ADI, a constitucionalidade do art. 26, da Lei nº 9.478, de 1997, o ministro afirmou que o modo de produção capitalista exige uma apropriação seja direta ou indireta do produto da exploração de petróleo e gás. Desse modo, consistiria em uma escolha política a contraprestação pelo exercício da atividade delegada disciplinada em lei.

O Ministro considerou ainda um equívoco a percepção do modelo previsto no §1º do art. 177 como uma simples prestação de serviço¹⁷.

Quanto à implicação da alteração constitucional da EC 9/1995 no novo regime jurídico petrolífero, o Ministro formulou a tese mais importante para a defesa do art. 26, da Lei nº 9.478, de 1997.

Do cotejo entre as duas redações do § 1º, do artigo 177¹⁸, o Ministro proferiu o seguinte entendimento:

Extirpada do preceito a proibição de ceder ou conceder qualquer tipo de participação na exploração petrolífera, seja em espécie [petróleo] ou em valor [dinheiro], a EC 9/95 permite que a União transfira ao ‘concessionário’ a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. (...) o monopólio permanece íntegro; não foi extirpado da Constituição; apenas tornou-se relativo em relação ao contemplado na redação anterior do projeto da Constituição. Anteriormente, de modo bem amplo, projetava-se o monopólio sobre o produto da exploração petrolífera (...) ressalvado o disposto no art. 20 §1º (STF, 2005, p.221).

A partir dessa análise, o Ministro constatou que a possibilidade de a União contratar a execução das atividades reservadas do art. 177, incisos I-IV, da Constituição, com empresas estatais ou privadas não representou uma inovação da EC 9/1995, pois a União não estava obrigada a explorar o monopólio diretamente.

A relativização do monopólio, portanto, teria ocorrido por meio da permissão constitucional de se transferir os riscos aos contratados em troca de resultados e da propriedade do produto da exploração, observada a legislação.

Quanto à compreensão de que existiria uma especialidade do art. 177 em relação ao art. 176 da Constituição, o Ministro argumentou que a especificidade dos bens regulados em cada artigo desautorizaria o entendimento de que, no tocante à empresa estatal ou à privada a que se refere o §1º, do art. 177, houvesse outorga por meio de “simples” concessão, ou seja, ato administrativo veiculado mediante decreto do Poder Executivo.

¹⁷ Nesse sentido, Eros Grau ao se utilizar da teoria expressa na obra *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, entende que por se tratar de uma atividade econômica em sentido estrito, não poderia igualmente se tratar de serviço público. No nosso entendimento, as atividades reservadas estabelecidas no art. 177, no tocante à indústria de petróleo e gás, são competências públicas as quais o legislador não atribuiu o regime jurídico de serviço público previsto no art. 175.

¹⁸ Esse dispositivo normativo teve a sua redação alterada com a edição da EC 9/1995. A seguir, é possível observar os textos legais, respectivamente, antes e depois da EC: (i) “§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.”; (ii) “§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.”

Segundo o Ministro,

O art. 176—ainda que o art. 20, IX da CB estabeleça que os recursos minerais são bens da União—garantiu ao concessionário da lavra a propriedade do produto da sua exploração, sem estipular qualquer restrição a ela, do que decorre a conclusão de que, existindo concessão de lavra regularmente outorgada, a propriedade sobre o produto da exploração é plena. (...) No caso do petróleo e do gás natural, no entanto, a propriedade de que se cuida não é plena, mas relativa, visto que a comercialização de ambos é administrada pela União, através de uma autarquia sua, a ANP. (...) Em suma: o contratado detém a propriedade do produto, mas não é titular da sua livre disponibilidade (STF, 2005, p.225/226).

Ainda quanto a essa distinção, Eros Grau prossegue:

Há mais, porém, a distinguir a propriedade afirmada pelo artigo 176 da outra, que decorre do disposto no §1º do art. 177. É que a jazidas de petróleo ou de gás natural não são licitadas. O objeto da licitação, no caso, é a pesquisa e lavra inicialmente; apenas haverá propriedade de um ou de outro se a pesquisa resultar frutífera. Na primeira hipótese do art. 176 há concessão de exploração de jazida. Aqui não. Haverá exploração apenas se um ou outro—o petróleo ou gás natural; ou outro hidrocarboneto fluído—vier a ser encontrado (STF, 2005, p.227).

Por fim, o Ministro Eros Grau defendeu a constitucionalidade do art. 26 da Lei nº 9.478, de 1997, a partir de uma dicotomia fundamental: exercício de uma atividade e a propriedade de um bem. Enquanto que a disciplina dos monopólios se refere ao desenvolvimento privilegiado de uma atividade reservada, a propriedade do bem público, por sua vez, orienta-se pelo dever de abstenção geral em prol da exclusividade do seu titular.

É de acordo com essas premissas que o Min conclui que “a propriedade do resultado da atividade - vale dizer, propriedade dos produtos ou serviços da atividade - também não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas.” (STF, 2005, p.218).

6 Análise da disciplina jurídica do petróleo e do gás natural: atividade e propriedade

A partir das informações coletadas e da história narrada, é necessário interpretar o §1º, do art. 177, da Constituição, ou seja, determinar o seu alcance e seu sentido para além de sua leitura gramatical, sistemática, lógica, de modo a incluir uma interpretação histórica e teleológica, em virtude do advento da Emenda Constitucional 9/1995.¹⁹

¹⁹ Reconhece-se, entretanto, que as palavras, por mais poder que tenham, não transmitem espontaneamente o seu sentido aos intérpretes. Além disso, os contextos e as relações a que as palavras são submetidas são capazes de alterar consideravelmente o substrato semântico de qualquer significante. Parte-se, portanto, da noção de que a interpretação é um termo intrinsecamente plural. Para além de uma interpretação baseada na linguística e nas suas relações sintáticas, ou ainda de uma interpretação hermenêutica, que pressupõe que o texto tem um sentido que emerge de uma dialética (autor, texto, intérprete), deve ser considerada a interpretação pós-modernista, segundo a qual o texto é visto como uma pluralidade de sentidos desconstrutivistas, de onde emerge a falta de modelo e de simetria e por causa da qual submerge o estruturalismo racionalista moderno. Desse modo de interpretar, não decorre logicamente a impossibilidade de se comunicar ou de gerar conhecimento. O que ocorre é uma atualização do sentido do texto, ou seja, submete-se o texto ao escrutínio do real e não apenas ao de suas verdades discursivas. Atualiza-se o sentido por meio da troca entre pessoas (na comunidade científica, por exemplo) de seus sentidos sobre o que se observa, através do conflito e complementação recíprocos. Do contrário, a afirmação de um mesmo sentido, de maneira absoluta,

A flexibilização do monopólio, ou seja, a instituição do monopólio virtual (competência pública, mas não exercício de fato), no contexto de Reforma do Aparelho do Estado²⁰, permitiu a realização de contratos com empresas privadas e estatais para o exercício das atividades petrolíferas monopolizadas, observadas as condições estabelecidas em lei.

A lei, por sua vez, deveria garantir o fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; as condições de contratação; a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

É fato que a EC 9/1995 inovou no ordenamento jurídico e, desse modo, não é mais possível tentar interpretar o monopólio ou a extração e a produção de petróleo e gás como se ela não tivesse ocorrido ou, ainda, ignorar os motivos por que foi editada.

Retrospectivamente, podemos elencar três razões que embasaram a alteração: (i) abrir o mercado brasileiro, sob o influxo neoliberal, às empresas privadas, (ii) aumentar a produtividade do setor e (iii) desvencilhar a Petrobras dos encargos que o monopólio exigia.

É preciso, portanto, interpretar o §1º, do art. 177, da CF, por meio da tensão das forças que o alteraram.

Esse dispositivo passou a permitir – a *contrario sensu* da antiga redação – contratos (não necessariamente de concessão) que envolvessem risco.

Nesse sentido, convém observar que os contratos de risco haviam sido proibidos, na Constituinte de 1988, em evidente contraposição aos contratos iniciados no governo Geisel (1975), e principalmente, em contraposição à possibilidade de a União ceder ou conceder participação em espécie ou em valor na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural para além do disposto no art. 20, §1º da CF.

Cabe frisar que, no contrato de concessão²¹ da Lei nº 9.478, de 1997, o que se concede é a atividade reservada, não o uso de um bem público qualquer.

caracterizaria uma ditadura semântica, que, em última análise, baseia-se na premissa temerária de que existe uma interpretação acima de todas as outras. No entanto, se é possível ter certeza sobre algo, esse algo é a provisoriade do que se tem certeza (ou melhor, da conclusão provisória). O empreendimento de uma reconstrução histórica de fatos e de conceitos exige, portanto, o abandono da certeza e a adoção como ponto de partida a aceitação da aporia (sem poros, caminhos). É necessário criar um sentido provisório a ser contrastado com outros emitidos sobre os mesmos fatos, uma vez que os fatos (assim como as palavras), por mais poder que tenham, não falam por si mesmos.

²⁰ Segundo o Plano de Governo, “A crise brasileira da última década foi também uma crise do Estado. Em razão do modelo de desenvolvimento que Governos anteriores adotaram, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, a que recorre, em particular, a parcela menos favorecida da população, o agravamento da crise fiscal e, por conseqüência, da inflação. Nesse sentido, a reforma do Estado passou a ser instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia. Somente assim será possível promover a correção das desigualdades sociais e regionais. (...) Um dos aspectos centrais desse esforço é o fortalecimento do Estado para que sejam eficazes sua ação reguladora, no quadro de uma economia de mercado, bem como os serviços básicos que presta e as políticas de cunho social que precisa implementar.” (Presidência da República, 1995, p.6)

²¹ A natureza jurídica do contrato de concessão utilizado na exploração e produção de petróleo e gás é objeto de controvérsia na doutrina brasileira. Há quem defenda tanto a natureza privada—pela natureza econômica da atividade—(MUKAI, 1999, p.52) como a pública —pelas cláusulas exorbitantes e a presença do Estado—(MORAES, 2001, págs. 3/4) e ainda a natureza híbrida (pública e privada) da concessão (ARAGÃO, 2006, p. 20), ou ainda, defenda um *sui generis* contrato de direito econômico (VILLELA SOUTO, 2003, p.19). Além disso, há quem discuta com base na definição do petróleo como bem público especial (BERCOVICI, 2011, p.291) ou dominial (VILLELA

Noutro giro, por uma perspectiva diacrônica, é importante observar que, além da decisão do STF, que por maioria aderiu à tese do Ministro Eros Grau, na qual era explícita a visão do petróleo como bem público dominical, a própria realidade fática corrobora a tese do Ministro.

É fato que o petróleo é um bem destinado a uma exploração econômica (atividade da economia do Estado). Além disso, a possibilidade de alienação do petróleo foi um dos motivos por que foi editada a Emenda Constitucional 9/1995.

Em respeito à divergência sobre esse tema, convém analisar que a classificação tradicional de bens públicos (uso comum do povo, especial e dominical) é disciplinada, atualmente, pelo Código Civil, de 2002, (arts. 98-103) e extensamente trabalhada pela doutrina pátria. Legalmente, é necessário que uma lei proceda à desafetação de um bem público (de uso comum do povo ou de uso especial) para que ele se torne dominical, portanto, passível de alienação (art. 100, do CC/2002)²².

A fim de dirimir dúvidas a respeito da classificação do petróleo e do gás natural como dominicais, vale o seguinte exercício argumentativo: (i) se o artigo 100, do CC, disciplina a condição necessária para que um bem público seja alienado (a edição de lei); (ii) se a lei deve ser editada conforme a Constituição; além disso, (iii) se é verdade que a própria Constituição (EC 9/1995) permite a alienação do petróleo de acordo com uma lei a ser editada a fim de disciplinar o contrato de exploração de uma atividade reservada; e, por fim, (iv) se existe a lei (por exemplo, a 9478/1997) que regula, conforme mandamento constitucional, a alienação do petróleo e do gás pelo Estado como forma de contraprestação pelo risco assumido no exercício de uma atividade reservada; então, conclui-se que não há óbice para que se entenda que o petróleo e o gás sejam bens desafetados tanto pela perspectiva constitucional quanto pela legal.

Antes da flexibilização do monopólio, no entanto, poder-se-ia defender a tese de que o petróleo era um bem afetado ao exercício de uma finalidade pública exercida pela empresa estatal Petrobras, conforme assinalou Eros Grau, em seu voto na ADI 3273/2005. Naquele momento histórico, o monopólio projetava-se da atividade de extração para o seu respectivo produto. Tal situação, entretanto, não mais se sustenta após o advento da EC 9/1995.

SOUTO, 2003, p.18), se há contrato de uso de bem público (BERCOVICI, 2011, p.291) ou ainda um contrato cujo objeto é uma atividade antes reservada apenas ao Estado (ARAGÃO, 2006, p. 15; TOLEDO, 1999, p. 198). Em regra, quem defende a tese de que o contrato deve ser classificado como de concessão de uso, entende que o petróleo é um bem público especial, portanto, não pode ser livremente transacionado pelo Estado. Segundo Gilberto Bercovici, “A natureza jurídica do contrato de concessão de exploração de petróleo, assim como o contrato de concessão de lavra mineral, é a de um contrato de concessão de uso de exploração de bens públicos indisponíveis, cujo regime jurídico é distinto em virtude da Constituição e da legislação ordinária, portanto, a de um contrato de direito público. Estas concessões são atos administrativos constitutivos pelos quais o poder concedente (a União) delega poderes aos concessionários para utilizar ou explorar um bem público.” (BERCOVICI, 2011, p.291)

²² É importante ressaltar que a EC 9/1995 e a Lei nº 9478, de 1997 foram criadas na vigência do Código Civil de 1916, que no seu art. 66, a exemplo do CC/2002, também classificava os bens públicos como de uso comum do povo, uso especial e dominical. Além disso, no art. 67, do CC/1916 estabelecia que: “os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, **nos casos e forma que a lei prescrever.**” (grifo nosso) Portanto, em ambas as redações do texto do Código Civil, a alienação de bens públicos é possível e deve ser feita conforme a lei.

Paralelamente a essa conclusão, é importante reforçar que a classificação do petróleo e do gás como bens públicos dominicais não implica em modulação da competência pública relativa à exploração desses recursos energéticos.

Ao contrário disso, a alienação do petróleo e do gás natural é prevista como decorrência do exercício da competência estatal, exercida por meio de delegação por via contratual (prevista em lei: art. 26, da Lei do Petróleo). Trata-se, assim, da materialização de uma faculdade estatal, ou seja, em última análise, significa um exercício de soberania.

Ao particular é permitido aderir ao instrumento contratual que o estado utiliza para convocar interessados no exercício de sua atividade reservada. Isso quer dizer que somente quando – e nos termos delineados pelo Estado – for delegada a atividade reservada, o particular poderá usufruir o bem público em forma de pagamento pelo serviço prestado (exatamente como prevê a Constituição no §1º, do art. 177).

Há, portanto, harmonia sistemática na previsão de contraprestação pelo risco assumido pelo concessionário, a quem se concede, em espécie, o produto da lavra (ressalvadas as participações governamentais²³ de que trata o art. 45 da Lei do Petróleo).

Essa forma de contraprestação, entretanto, não é constitucionalmente estanque em contraposição ao que dispõe o art. 176 da CF. Neste artigo, há a previsão constitucional da titularidade do concessionário sobre o bem extraído. O mesmo não ocorre com o petróleo e o gás, cujas contraprestações pela atividade de exploração são definidas por lei.

Na esteira do raciocínio desenvolvido, é possível afirmar que o petróleo e o gás natural, quando extraídos em regime de concessão – contrariando a consciência popular – não são nossos, caso o explorador seja uma empresa privada. Ao país caberão apenas as participações governamentais, na forma da lei. De outro lado, os recursos petrolíferos ainda não extraídos são nossos.

Entretanto, deve-se frisar que a Constituição se refere a contrato de forma ampla para delegar as atividades petrolíferas monopolizadas, enquanto que o art. 176, da CF, refere-se apenas ao instrumento da concessão.

Essa particularidade assume um papel vigoroso no atual marco regulatório do Pré-sal, no qual é mais nítido o alcance da EC 9/1995.

²³ Entre as participações governamentais, destaca-se, em razão de sua relevância federativa, o royalty. Na origem, quando o termo royalty apareceu pela primeira vez em uma legislação brasileira (Lei 2004/1953), um dos seus fundamentos jurídicos era o seguinte: “A União tem o direito, como proprietária que é das jazidas petrolíferas, de exigir, royalty, regalia, preço ou que nome tenha a renda que, com fundamento no inciso III do artigo 30 da Constituição Federal, queira estabelecer para ser paga pelas entidades que utilizem aqueles seus bens, e empregada nos fins que à União aprovar.” (...) “A renda minerária é juridicamente, sem dúvida, uma renda típica, nascendo do *jus soli* ou da instituição da propriedade mineral, conforme concepção que prevaleça sobre seu domínio, mas definitivamente ligada à ideia de direito do proprietário e não dos poderes tributários do titular eminente ou da soberania.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1958, p. 464)

7 Marco regulatório do Pré-sal: o contrato de partilha de produção

O instrumento contratual aprovado pelo Congresso Nacional a fim de instrumentalizar a delegação da atividade reservada vinculada à extração petrolífera, no Pré-sal, foi o contrato de partilha de produção²⁴ em detrimento do contrato de concessão.

A argumentação utilizada pelo governo, para a instituição desse novo instrumento contratual, foi a de que o Brasil é estável para atrair investidores, possui segurança jurídica e baixo risco exploratório. O novo modelo de contrato é definido no art. 2º, inciso I, da Lei 12.351/2010.²⁵

De forma análoga à concessão, permite-se a atribuição de atividade reservada a empresas privadas. A diferença-chave reside na nova forma de remuneração do capital de risco: custo em óleo e óleo lucro²⁶, que são espécies da participação no produto da lavra.

Nesse contrato, ainda é prevista a participação da Petrobras, em consórcio e como operadora única (art. 4º) nos empreendimentos contratados. Além disso, há áreas em que haverá cessão onerosa à Petrobras, como disposto no art. 1º, da Lei nº 12.276, de 2010.²⁷

É possível evidenciar que, no caso da cessão onerosa, o Estado volta à condição de monopolizador de fato e de direito, possibilidade que, de forma nenhuma, a EC 9/1995 extinguiu.

Nos demais casos de partilha de produção, a União passa a não mais conceder todo o petróleo extraído ao contratado, uma vez que se concede ao contratado apenas uma parte do que for extraído. E, assim, a lei aproxima esse contrato a um contrato de serviço.

²⁴ “A primary objective of a PSC is to develop the host country’s petroleum reserves, using the capital and technological expertise of the IOC while maintaining sovereignty and control of the reserves.” (TRANSACTIONS, 2010, p.471) Tradução livre: “Um objetivo primário de um PSC [contrato de partilha de produção] é desenvolver as reservas petrolíferas do país hospedeiro, usando o capital e a expertise tecnológica da IOC [companhia petrolífera internacional] de modo a manter a soberania e controle das reservas.”

²⁵ De acordo com esse dispositivo legal, partilha de produção significa: “regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato.”

²⁶ Nesse sentido, é importante observar que “Em um contrato de partilha da produção, o contratado tem direito a recuperar seus custos, apropriando-se de uma parcela não excedente a certa porcentagem da produção anual do contrato. Essa parcela é conhecida como petróleo custo. O saldo ainda não recuperado é transportado para ser recuperado no(s) ano(s) seguinte(s), com base no mesmo princípio. O petróleo custo é valorado usando-se o preço de mercado do petróleo antes de ser confrontado com os custos recuperáveis.” (...) “A parcela da receita de petróleo remanescente após a dedução do petróleo custo é conhecida como petróleo lucro.” (SANTOS, 2011, págs. 254/255)

²⁷ De acordo com essa norma: “Fica a União autorizada a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, dispensada a licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição Federal, em áreas não concedidas localizadas no pré-sal. § 1º A Petrobras terá a titularidade do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos produzidos nos termos do contrato que formalizar a cessão definida no caput. § 2º A cessão de que trata o caput deverá produzir efeitos até que a Petrobras extraia o número de barris equivalentes de petróleo definido em respectivo contrato de cessão, não podendo tal número exceder a 5.000.000.000 (cinco bilhões) de barris equivalentes de petróleo.”

8 Conclusão

A análise legislativa da tramitação da Emenda Constitucional 9/95 e da Lei nº 9.478, de 1997, e também de seus reflexos na jurisprudência e na doutrina, nos permitiram inferir que a delegação da atividade reservada do estado não interferiu na propriedade do petróleo e do gás natural, classificados como bens públicos dominicais. Em outras palavras: do monopólio ao novo marco regulatório do Pré-sal, “o petróleo (ainda) é nosso”.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O contrato de concessão de petróleo**. REDAE, nº 5, Salvador-Bahia. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>. Acesso em: 01/09/2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, verão de 2011, pag. 235.

BRASIL, **Constituições Federais de 1967 e de 1988**, Decreto 24.642/1934; Decreto-lei 336/1938; Decreto-lei 1985/1940; Decreto 3236/1941; Lei 2004/1953, Decreto-lei 227/1967; Lei 9478/1997, Lei 11.406/2002; Lei 12.351/2010, Lei 12.276/2010.

BUCHÉB, José Alberto. **Direito do Petróleo: a Regulação das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 3-4.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Histórico do art. 177 da CF/88** fornecido pelo Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados (CDI) em 2011.

_____. **Anais da Câmara, PEC 6/95, 1995.**

_____. RESENDE, Eliseu. **Parecer** da Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer sobre o PL nº 1.210/1995, 1997.

_____. **Exposição de motivos** da lei 9478, PL 2142/1996, de 1997.

_____. **Emenda nº 280** proposta pelo deputado Nilson Gibson, em 4/11/96, pag. 420 dos anais da Câmara sobre a tramitação da lei 9478/97.

_____. **Parecer** da Comissão de Constituição Justiça sobre a consulta da Comissão de Finanças. 2 de junho de 1952. *In* Documentos Parlamentares. Petróleo (Petrobras II) VI, 1958, págs. 461-465.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 3ª edição, 1997. Editora Malheiros. São Paulo, pag. 146-147.

O Globo, Rio de Janeiro, p. 2, 30/08/ de 1988. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/105344>. Acesso em: 30/08/2011.

LEITE, Fabrício Rozário Valle Dantas. **As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do Estado-Membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta**. REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO, p. 541, jul-dez 2009. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/direitogv10/15.pdf>. Acesso em: 30/08/2011.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. **Premissas para uma leitura integrada da indústria da energia na Constituição e para a identificação de uma política energética constitucional: a propósito dos arts. 173 e 175 da Carta**. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público-RBDP, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, abr./jun. 2010, p. 06. Disponível em:

http://www.gern.unb.br/administrator/components/com_jresearch/files/publications/LeituraIntegradaIndustriaEnergiaConstituicao.pdf. Acesso em: 30/08/2011.

Monopólio e Serviço Público nas Constituições Brasileiras (1981-1934). Disponível em: <http://www.gern.unb.br/index.php/publicacoes/listagem-completa-das-producoes?controller=publications&task=show&modelkey=tabular&id=19>. Acesso em: 30/08/2011.

MENEZELLO, Maria da Assunção Costa. **A regulação e o direito do petróleo: introdução ao Direito do Petróleo e Gás.** Direito Administrativo Econômico, 1º edição, 2ª tiragem, editora Malheiros.

MORAES, Alexandre de. **Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2426>>. Acesso em: 5 out. 2011.

MUKAI, Toshio. **Contrato de exploração de petróleo e gás natural: natureza jurídico-privada e suas consequências-parecer.** Revista Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública. Nº 8. Agosto de 1999, p. 39-55.

Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>

SANTOS, Edmilson Moutinho dos. **Petróleo e Gás Natural: como produzir e a que custo.** Rio de Janeiro, Synergia, 2011.

Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.273/DF, 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408864>

TOLEDO, Gastão Alves de. **Aspectos do contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, celebrado com a Agência Nacional de Petróleo—ANP.** Revista dos Tribunais. Ano 7. Nº 28. Julho-Setembro de 1999. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, pág. 180/207.

TRANSACTIONS, **International Petroleum.** Third Edition. Rocky Mountain Mineral Law Foundation 2010.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás Natural.** Revista L&C, nº 59, maio de 2003, pgs.17-21.

Artigo recebido em: 29/04/2013

Artigo aceito para publicação em: 08/07/2013



RETROALIMENTAÇÃO DO CONTROLE INTERNO PARA OS ÓRGÃOS CENTRAIS DO SISTEMA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO FEDERAL EM QUESTÕES ESTRUTURANTES

Carlos Maurício Ruivo Machado*

Resumo: O trabalho se detém sobre a seguinte questão: em que medida as ações de Avaliação da Execução de Programas de Governo (AEPG) e Acompanhamento Permanente dos Gastos (APG) executadas pela Controladoria-Geral da União (CGU) retroalimentam os órgãos centrais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federais em questões estruturantes? Para isso, analisa-se o fluxo do processo de retroalimentação da CGU para órgãos centrais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal, bem como as possibilidades de retroalimentação da CGU a esses órgãos. A natureza de pesquisa foi aplicada e exploratória. Por fim, propõe-se previsão na legislação de um Comitê Operacional e de um Comitê Estratégico do Ciclo de Gestão.

Palavras-Chave: Retroalimentação. Controle Interno. Planejamento. Orçamento. Ciclo de Gestão.

Abstract: The paper dwells on the following question: in what extent the actions of Evaluation of Public Programs Implementation (AEPG) and Permanent Monitoring of Public Expenditures (APG) performed by the Office of the Comptroller General (CGU) feedback the Federal central unit of the Planning System and the Federal central unit of Budget System in structuring questions? For this it's analyzed the process flow of feedback from CGU to those central units, and the possibilities of feedback from CGU to them. The nature of research was applied and exploratory. Finally, it's proposed the creation of an Operating Committee and a Strategic Committee on Management Cycle.

Keywords: Feedback. Internal control. Planning. Budget. Management cycle.

1 Introdução

O presente trabalho visou responder à seguinte questão: em que medida as ações de Avaliação da Execução de Programas de Governo (AEPG) e Acompanhamento Permanente dos Gastos (APG) da Controladoria-Geral da União (CGU) retroalimentam a Secretaria de

* Carlos Maurício Ruivo Machado, Especialização em Orçamento Público pelo Instituto Serzedello Corrêa/Tribunal de Contas da União, Brasil (2012). Analista de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União, Brasil.

Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI, órgão central do Sistema de Planejamento Federal) e a Secretaria de Orçamento Federal (SOF, órgão central do Sistema de Orçamento Federal), ambas vinculadas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), em questões estruturantes?

O objetivo geral do estudo foi o de diagnosticar em que medida há retroalimentação da CGU à SPI e à SOF em questões estruturantes oriundas dos resultados do AEPG e APG, propondo possibilidades de retroalimentação em questões estruturantes.

Para o trabalho foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1) identificar produtos e resultados do AEPG e do APG da Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) da CGU que propiciam a melhoria das funções de Planejamento e Orçamento no ciclo de políticas públicas, nos âmbitos operacional, tático e estratégico; 2) descrever as interações existentes entre CGU, SPI e SOF enquanto órgãos centrais de Sistema de Governo; 3) evidenciar as possibilidades de retroalimentação da CGU à SPI e à SOF em questões estruturantes, no escopo do AEPG e do APG, considerando as características organizacionais desses órgãos.

Foram formuladas as seguintes hipóteses: 1) os produtos e resultados do AEPG e do APG da SFC/CGU propiciam a melhoria das funções de Planejamento e Orçamento no ciclo de políticas públicas, nos âmbitos operacional, tático e estratégico; 2) há retroalimentação sistemática da CGU (na competência de órgão central de Controle Interno) para a SPI (na condição de órgão central de Planejamento) e para a SOF (enquanto órgão central de Orçamento).

A natureza de pesquisa foi a aplicada, a fim de gerar conhecimento para a retroalimentação da CGU para a SPI e a SOF. Do ponto de vista da abordagem do problema, houve o emprego de pesquisa quali-quantitativa. Quanto aos objetivos, houve o emprego de pesquisa exploratória, a fim de explicitar o problema referente à retroalimentação. A amostragem para as entrevistas foi intencional – considerando o âmbito e a competência do cargo ocupado pelos entrevistados.

2 Justificativa

A origem do objeto de estudo encontra-se no ciclo básico da Administração: o ciclo *Plan, Do, Check, Act* (PDCA), que em tradução literal significa planejar, executar, verificar, agir (o agir aqui entendido como retroalimentação do próprio ciclo).

O ciclo PDCA tem início com o planejamento, fundado sobre uma necessidade ou oportunidade identificada. Por planejamento entende-se o diagnóstico de uma situação, a elaboração de premissas, a organização da intervenção a ser implementada – estratégia – e a consubstanciação em um plano. A seguir dá-se a execução, que compreende a implementação do plano por intermédio da realização das intervenções previstas. A verificação é um processo

cíclico, que ocorre durante a execução (monitoramento) e depois dela (avaliação) e consiste em apurar se o que está em realização ou foi realizado implementa o planejado.

Também de modo cíclico há o *act* (ação), que corresponde à adoção de medidas em vista das informações obtidas na verificação, para aprimorar o processo ou mitigar falhas na execução, consistindo na retroalimentação propriamente dita. Cumpre destacar que tais fases são interdependentes, cíclicas e contínuas. A segmentação atende a fins didáticos e de clareza.

Nesse sentido, a retroalimentação é dotada de caráter estruturante quando produz impacto sobre as causas de uma falha, visando saná-las de modo definitivo, com viés de médio e longo prazo, gerando efeitos sobre a formatação e operação da organização em sentido amplo, desde a concepção da organização, passando pelas estratégias, até o produto/serviço final entregue ao público-alvo.

3 Referencial Teórico

3.1 O Ciclo Básico da Administração

Carr e Littman (1998, p. 24) expõem que “na década de 20, Walter A. Shewart (...) criou o ciclo Planejar – Executar – Verificar – Agir (*Plan – Do – Check – Act*, conhecido como PDCA), onde se aplica o método científico para melhorar a maneira como é realizado um trabalho.” O Planejamento, para Oliveira (2002, p.36), pode ser definido como

o desenvolvimento de processos, técnicas e atitudes administrativas, as quais proporcionam uma situação viável de avaliar as implicações futuras de decisões presentes em função dos objetivos (...) que facilitarão a tomada de decisão no futuro, de modo mais rápido, coerente, eficiente e eficaz. (OLIVEIRA, 2002, p. 36).

O Orçamento é a materialização do Planejamento, e é elaborado em vista das decisões tomadas na fase de planejamento, dos recursos disponíveis e da reserva do possível. Portanto, o Planejamento precede o Orçamento, e a relação entre ambos é de complementaridade.

Para o Planejamento na área governamental, algumas considerações adicionais precisam ser feitas. Santos (2011, p.308) afirma que “refletir sobre planejamento governamental implica ir além das definições mais simples, conceitos geralmente vinculados às teorias da administração” e que o foco do debate deve ser as relações entre Estado e sociedade, e sobre o papel do Estado.

Nesse sentido, critica o modelo racional compreensivo. No modelo racional compreensivo parte-se do princípio de que é possível conhecer o problema ou a oportunidade a ser objeto da política pública. Assim, há o levantamento de todas as informações disponíveis sobre o problema/opportunidade a ser objeto da política, o estudo de todas as possibilidades técnicas e políticas para solucionar o problema ou aproveitar a oportunidade, e a decisão é tomada com critérios os mais racionais possíveis, sem preocupação com aspectos subjetivos.

Santos (2011, p. 319) critica o modelo racional compreensivo, pois “a tentativa de estruturar o planejamento a partir de abordagens mais prescritivas contribuiu para a sua burocratização, porque o ambiente que esta racionalidade tenta organizar não cria estruturas capazes de subsidiar as transformações”.

Já Matus (2006, p. 116) entende que “a teoria do governo não é uma teoria do controle determinístico do governante sobre um sistema, nem a teoria de um mero jogo de azar, mas contém doses de ambos ingredientes.” Portanto, em que pese a limitação do modelo racional-compreensivo, não se pode abdicar do uso da racionalidade, haja vista que se com seu uso já há muitas incertezas e o plano tem feições de “aposta”, sem a racionalidade o plano passaria a ter uma grande exposição às incertezas, que facilmente o tornariam uma “carta” de intenções, pouco factível e plausível. Do mesmo modo, não usar da racionalidade comprometeria a construção da estratégia e a gestão de riscos.

Em sequência ao Planejamento há a Execução, que para Beuren (2002, p. 19) “compreende a fase em que os planos são implementados, as ações se concretizam e as transações ocorrem”. A 3ª etapa do ciclo PDCA corresponde ao Controle. Para Oliveira (2002, p. 267), o Controle pode ser definido da seguinte forma:

função do processo administrativo que, mediante a comparação com padrões previamente estabelecidos, procura medir e avaliar o desempenho e o resultado das ações, com a finalidade de realimentar os tomadores de decisões, de forma que possam corrigir ou reforçar esse desempenho ou interferir em funções do processo administrativo, para assegurar que os resultados satisfaçam as metas, aos desafios e aos objetivos estabelecidos. (OLIVEIRA, 2002, p. 267).

O *act*, em sentido literal agir, corresponde à avaliação e retroalimentação. A avaliação consiste em elaborar um juízo sobre os resultados obtidos, em vista do que foi planejado e executado. Com fulcro nesse juízo é adotada uma ação, que pode corresponder à manutenção do *status quo* ou a melhorias no planejamento e na execução, o que consiste na retroalimentação propriamente dita, a qual completa o ciclo PDCA, ciclo este que visa à melhoria contínua.

3.2 Teoria Geral dos Sistemas

Bertalanffy (2010) teve o mérito de identificar os sistemas ao notar que, para compreensão da realidade, há necessidade de considerar as inter-relações, interações, correspondências e isomorfismos (formas iguais) em diferentes campos da ciência, em contraste ao isolamento dos elementos que conduziam a conclusões parciais e, por vezes, equivocadas.

Com isso, “revelaram-se centrais os problemas de ordem, organização, totalidade, teleologia, etc., que eram excluídos dos programas da ciência mecanicista” (BERTALANFFY, 2010, p.33). Tais fatos ocorreram antes da cibernética e da engenharia de sistemas. Por outro lado, Bertalanffy (2010) reconhece que deve haver cuidado para a Teoria Geral dos Sistemas

não se restringir a analogias vagas e superficiais. Nesse sentido, o rigor científico deve ser perene.

3.2.1 Teoria de Sistemas Aplicada à Controladoria

Beuren (2002, p.20) explica que “a controladoria surgiu no início do século XX nas grandes corporações norte-americanas, com a finalidade de realizar rígido controle de todos os negócios das empresas relacionadas, subsidiárias e/ou filiais.” Beuren (2002) também destaca a evolução das funções do *controller*, que, além da supervisão contábil e financeira e da responsabilidade pelos controles internos, hoje também tem a responsabilidade de subsidiar o processo de tomadas de decisão, inclusive no planejamento estratégico, no sentido de prover informações aos gestores quanto a desempenho e possíveis rumos da organização, em vista do aprofundado conhecimento que o *controller* tem sobre a organização.

Mosimann e Fisch (1999, p.88) *apud* Beuren (2002) afirmam que a controladoria, na condição de órgão administrativo, visa garantir informações adequadas para a tomada de decisão, bem como colaborar com os gestores para a obtenção de eficácia nas suas áreas. Nesse sentido, a compreensão de que a organização é composta por sistemas que interagem, e que as partes de um sistema se somadas não correspondem ao todo – em vista do fato de que há uma série de interações que aumentam ou diminuem a sinergia – é imprescindível para que a controladoria obtenha informações confiáveis e utilizáveis para os gestores.

3.3 Monitoramento e Avaliação

Para Mackay (2007), o Monitoramento é

uma função contínua que usa a coleta sistemática de dados de indicadores específicos para prover a gestão e os principais interessados (stakeholders) de uma intervenção em andamento com indicações do grau de progresso, do alcance dos objetivos e do progresso do uso dos recursos alocados. (MACKAY, 2007, p.141, tradução livre).

Por sua vez a Avaliação, para Mackay (2007), é

a valoração sistemática e objetiva de um projeto, programa ou política em curso ou completo, quanto ao seu desenho, implementação e resultados. O foco é determinar a relevância e atingimento dos objetivos, a eficiência desenvolvida, a eficácia, a efetividade (impacto) e a sustentabilidade. Uma avaliação deve prover informação confiável e utilizável, permitindo a incorporação das lições aprendidas no processo de tomada de decisão para os financiadores e para os beneficiários. (MACKAY, 2007, p.139, tradução livre).

No Brasil, a questão dos limites dos modelos técnicos de monitoramento e avaliação vem sendo debatida com frequência. Melo e Rodrigues (2012) apresentam as limitações do ideário técnico-burocrático. Alertam para a necessidade de avaliar com precaução sistemas complexos, pois a simplificação pode negligenciar aspectos relevantes, impossibilitando

inferências para os fenômenos da realidade e reduzindo a produção de informação útil para a tomada de decisão. Apontam o risco do formalismo e tecnicismo como causadores do distanciamento entre a práxis e os conceitos, entre as condições reais e as premissas.

Cumprir observar que as metodologias, *per si*, não são inadequadas; a questão é a maneira como são utilizadas.

3.4 Retroalimentação

Oliveira (2002, p. 53) define retroalimentação como “processo de comunicação que reage a cada informação de entrada e incorpora o resultado da ‘ação resposta’ desencadeada por meio de nova informação, a qual afetará seu comportamento subsequente, e assim sucessivamente”.

A retroalimentação apresenta caráter regulador para o sistema, conforme Oliveira (2002), possibilitando a sua homeostase – que é a manutenção deste com as variáveis oscilando dentro de uma faixa determinada, mesmo quando há interferências que levem a exceder os limites definidos. Contudo, o sistema pode sair da homeostase presente para outra homeostase, processo denominado heterostase, e que explica para os sistemas as etapas de crescimento e de entropia negativa, por exemplo. A partir da heterostase, novos níveis de equilíbrio e novos objetivos são estabelecidos, segundo Oliveira (2002). A respeito da retroalimentação, Bertalanffy (2010, p. 43) assevera que “a estrutura reguladora pode ser conhecida mesmo quando os mecanismos reais permanecem desconhecidos ou não são descritos, e o sistema é uma ‘caixa preta’, definida somente pela entrada e pela saída.”

3.4.1 Conceito de Questões Estruturantes

Questões estruturantes concernem à formatação e operação da organização em sentido amplo, desde a sua concepção, passando pelas estratégias, até o produto/serviço final entregue ao público-alvo. Por sua vez, as recomendações estruturantes visam sanar as causas de uma falha, de modo definitivo, com viés de médio e longo prazo, gerando impactos na formatação e operação da organização em sentido amplo, desde a concepção da organização, passando pelas estratégias, até o produto/serviço final entregue ao público-alvo. Na Administração Pública, questões estruturantes geram impacto no arcabouço legal, normativo e operacional, haja vista que muitas mudanças requerem aderência ao princípio da legalidade – por não estarem no âmbito do poder discricionário do gestor.

3.5 O Controle Interno e a Retroalimentação

O Controle Interno possui diversas linhas de atuação, a exemplo da Auditoria Anual de Contas. Mas para o escopo deste trabalho, destacam-se as linhas da Avaliação da Execução de Programas de Governo e do Acompanhamento Permanente dos Gastos.

3.5.1 Avaliação da Execução de Programas de Governo

Segundo o Manual de Avaliação da Execução de Programas de Governo – AEPG (BRASIL, 2010b, p. 12), esta é a

metodologia própria que visa, a partir do mapeamento das políticas públicas afetas a cada ministério, da Hierarquização e da Priorização dessas políticas, elaborar estratégia específica para acompanhar a execução de programas/programações e ações/módulo-tipo de governo, em cumprimento às atribuições constitucionais do Controle Interno. (BRASIL, 2010b, p.12)

Estudo promovido pela FGV (2011) constatou que, de forma geral, o AEPG da CGU “não é um controle meramente legalista, formal, que se circunscreve à verificação dos registros contábeis e orçamentários, mas sim um controle que abrange a materialidade dos resultados das políticas públicas. (FGV, 2011, p.36)

3.5.2 Acompanhamento Permanente dos Gastos

O Acompanhamento Permanente dos Gastos (APG) (Brasil, 2010a, p. 4), conforme Manual de Acompanhamento Permanente dos Gastos, é “sistemática de trabalho que permite acompanhar a execução das Políticas Públicas por intermédio do orçamento e da execução financeira da Unidade, bem como do conhecimento acumulado de atos de gestão sempre com foco na missão e no monitoramento dos Programas e Ações de Governo e das Unidades Jurisdicionadas (UJ)”. O caráter contínuo do trabalho de APG e o conhecimento produzido permitem detectar situações e fatos nas Unidades Jurisdicionadas e atuar tempestivamente, mediante orientação aos gestores, alertas, diligências e aprofundamento sobre fatos.

4 Diagnóstico da Retroalimentação da CGU

4.1 Diagnóstico da Retroalimentação com Fulcro em Produtos e Resultados do AEPG

Para este diagnóstico houve entrevistas com servidores da CGU, SPI e SOF. O critério adotado para seleção dos entrevistados foi o de ocupar ou ter ocupado cargos no âmbito estratégico dos referidos órgãos. Foi possível obter nove entrevistados, dos quais três da CGU, quatro da SPI e dois da SOF. Pode-se concluir que os produtos e resultados do AEPG, quais

sejam, o Relatório de Acompanhamento de Programa (RAC) e o Relatório de Avaliação de Programa (RAV), podem propiciar a melhoria da função Planejamento e Orçamento no ciclo de políticas públicas, via de regra, no âmbito estratégico. Quanto à natureza das recomendações emanadas a partir do AEPG, há a possibilidade, dependendo do modo como são elaboradas, de terem caráter estratégico, tático ou operacional.

4.2 Diagnóstico com Fulcro em Produtos e Resultados do APG

Para este diagnóstico houve entrevistas com servidores da CGU, SPI e SOF. O critério adotado para seleção dos entrevistados foi o de ocupar ou ter ocupado cargos no âmbito estratégico dos referidos órgãos. Foi possível obter nove entrevistados, dos quais três da CGU, quatro da SPI e dois da SOF. Sintetizando as respostas, pode-se concluir que os produtos e resultados do APG propiciam melhoria da função Planejamento e Orçamento no ciclo das políticas públicas em situações pontuais, estritas, focadas, decorrentes de aprofundamento de fatos identificados no acompanhamento. Não foi possível identificar o âmbito dos produtos e resultados (se estratégico, tático ou operacional), mas restou evidente o caráter tempestivo, pontual, focado, incisivo e aprofundado dos produtos e resultados do APG.

4.3 Recomendações elaboradas pela Secretaria Federal de Controle Interno/CGU

As recomendações exaradas pela SFC/CGU são mecanismos de retroalimentação e insumos de melhoria para a Administração Pública. A apresentação das recomendações constitui-se na etapa final do processo de auditoria, na qual o auditor apresenta ao auditado as medidas (contidas na recomendação) para manter boas práticas, sanar problemas passados ou estruturar soluções para evitar problemas futuros. A depender do caso, as recomendações podem ter caráter estratégico, ou tático ou operacional. Para que possam ser acompanhadas e implementadas, o gestor reúne e consolida todas as recomendações emitidas pela CGU em um documento intitulado Plano de Providências Permanente. Por sua vez, a CGU efetua o monitoramento das recomendações elaboradas por intermédio de registro no sistema corporativo da SFC/CGU denominado MonitorWeb, o qual armazena o conteúdo de cada recomendação, o órgão destinatário e o status do atendimento da recomendação

Para os fins deste trabalho, procedeu-se à extração de dados do referido sistema, referente aos exercícios de 2010 e 2011. Cumpre registrar a limitação de que as recomendações no MonitorWeb não apresentam a informação de qual linha de ação de controle da CGU originou (no caso deste trabalho, AEPG e APG). Portanto, as recomendações tratadas nesta parte referem-se a todas as linhas das ações de controle da SFC/CGU nos exercícios de 2010 e 2011.

Observou-se que são relativamente baixos os números de recomendações envolvendo os temas “metas”, “indicadores”, “planejamento estratégico” e “SIGPlan” (Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento, que foi descontinuado com o advento do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento-SIOP), sobre o total de recomendações estruturantes com o filtro “planejamento”. Também se observou como são relativamente baixos os números de recomendações envolvendo os temas “metas”, “indicadores”, “crédito” e “vigência” sobre o total de recomendações estruturantes com o filtro “orçamento”. Tentou-se pesquisar o radical “conting” (para contemplar palavras afetas a contingenciamento), não tendo sido retornados resultados.

Observou-se um significativo número de recomendações nos itens atinentes aos radicais “licit” e “compr” (radicais usados para contemplar palavras afetas a essas áreas). Portanto, as recomendações estruturantes com as palavras “planejamento” e “orçamento”, em grande parte, concernem à área de compras governamentais. Em vista do grande número de ocorrências nas recomendações estruturantes com as palavras “planejamento” e “orçamento” (funções precípuas da SPI e SOF) com termos afetos à área de compras governamentais, resta evidente a necessidade de conceber no Ciclo de Gestão a possibilidade de interface com atores de áreas ou temas específicos.

5 Descrição da Situação da Interação entre CGU, SPI E SOF

5.1 Descrição da Situação da Interação entre CGU e SPI

Para descrever a situação da interação entre a CGU e a SPI houve entrevistas com servidores dos referidos órgãos. O critério adotado para seleção dos entrevistados foi o de ocupar ou ter ocupado cargos no âmbito estratégico dos referidos órgãos. Foi possível obter sete entrevistados, dos quais três da CGU e quatro da SPI, que possibilitaram concluir:

- a eficácia da comunicação entre o MP e a CGU, mais especificamente entre a SFC e a SPI, é insuficiente;
- a intensidade da atuação da CGU no mapeamento de padrões e correlações em resultados de auditorias concernentes às funções de Planejamento é regular;
- nos casos em que foram encaminhadas informações à SPI pela CGU e houve retornos, isso ocorreu de modo informal, mediante reuniões;
- a frequência com que a SPI recebe expedientes da CGU contendo síntese e avaliação de resultados frequentes oriundos de auditorias realizadas em diferentes Programas e Ações de governo, com origem ou impactos diretos na área de Planejamento, em geral, é semestral;
- as informações encaminhadas pela CGU tiveram qualidade, completude e clareza que possibilitaram a adoção de providências e a construção de soluções por parte dos entrevistados e

do órgão na qualidade de órgão central de Planejamento, à exceção das situações em que se constatarem problemas complexos;

- as interações presenciais não tinham periodicidade definida, mas ocorriam mediante contatos informais;

- como exemplos de conhecimentos gerados advindos da interação com a CGU que lograram providências implementadas ou que estão em fase de implementação, pode-se citar: a) as reuniões com a finalidade de explicar a estrutura do novo PPA para o período de 2012 a 2015, com a finalidade de sensibilizar a CGU; b) a alteração do modelo de contratação de preço unitário para preço global; c) a Prestação de Contas do Presidente da República, a qual apontava questões sobre monitoramento que a SPI buscava;

- quanto aos possíveis casos em que houve implementação de providências a partir de informações da CGU, houve eficácia e efetividade de medidas adotadas para deixar mais claras certas funcionalidades do SIGPlan, e a sinergia para alteração do modelo de contratação de preço unitário para preço global.

Em vista desses elementos, conclui-se que não há retroalimentação sistemática da CGU para a SPI na condição de órgãos centrais.

5.2 Descrição da Situação da Interação entre CGU e SOF

Para descrever a situação da interação entre a CGU e a SOF, foram realizadas entrevistas com servidores dos referidos órgãos. O critério adotado para seleção dos entrevistados foi o de ocupar ou ter ocupado cargos no âmbito estratégico dos referidos órgãos. Foi possível obter cinco entrevistados, dos quais três da CGU e dois da SOF. Com as entrevistas foi possível concluir:

- a eficácia da comunicação entre o MPOG e a CGU, mais especificamente entre a SFC e a SOF, é insuficiente;

- a intensidade da atuação da CGU no mapeamento de padrões e correlações em resultados de auditoria concernentes às funções de Orçamento é regular;

- a periodicidade do envio de expedientes consolidando achados decorrentes de Auditorias da CGU para a SOF não é regular, mas já houve encaminhamentos;

- quanto à hipótese de que tenha havido encaminhamento de expedientes à SOF, e quais foram os retornos da SOF com vistas a construir entendimentos, soluções e propostas de melhoria relativos à função Orçamento, houve interações, mas há muitas melhorias que podem advir dos trabalhos da SFC;

- a frequência com que são recebidos expedientes da CGU contendo síntese e avaliação de resultados frequentes oriundos de auditorias realizadas em diferentes Programas e Ações de

governo, com origem e/ou impactos diretos na área de Orçamento, é rara, e às vezes o pessoal da SOF busca essas informações no próprio sítio da CGU na internet;

- é parcial a concordância com a afirmação de que informações encaminhadas pela CGU têm qualidade, completude e clareza que possibilitam a adoção de providências e construção de soluções na qualidade de órgão central de Orçamento, devido ao fato de que o Relatório de Auditoria completo, no formato em que é enviado para o órgão auditado, não é interessante para a SOF, que prefere informações consolidadas, gerenciais, de cunho estratégico;

- a frequência da interação presencial durante o exercício é de uma vez ao ano, por ocasião da elaboração do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Semana Orçamentária;

- é parcial a concordância sobre se de uma forma geral as interações são proveitosas, e se há possibilidade de aprofundamento dos temas, de modo que se obtenha geração de conhecimento passível de aplicação;

- nos casos em que houve implementação de providências a partir de informações da CGU, a avaliação da eficácia e efetividade das medidas adotadas é dificultada pela fragilidade da interação;

- entre os exemplos de conhecimentos advindos da interação com a CGU que resultaram em providências implementadas ou que estão em fase de implementação, houve uma parceria com a CGU que propiciou o estudo de temas específicos, gerando boas informações para a SOF orçar melhor – a iniciativa, porém, foi descontinuada, e hoje a SOF busca informações da CGU na internet.

Em vista desses elementos, conclui-se que não há retroalimentação sistemática da CGU para a SOF na condição de órgãos centrais.

5.3 Descrição da Situação da Interação conjunta entre CGU, SPI e SOF

Para descrever a situação da interação conjunta entre CGU, SPI e SOF foram realizadas entrevistas com servidores dos referidos órgãos. O critério adotado para seleção dos entrevistados foi o de ocupar ou ter ocupado cargos no âmbito estratégico dos referidos órgãos. Foi possível obter nove entrevistados, dos quais três da CGU, quatro da SPI e dois da SOF. As entrevistas permitiram concluir:

- o perfil pessoal dos dirigentes afeta diretamente a interação e as reações dos órgãos;

- entre as experiências de interação entre SPI, SOF e CGU foram destacadas: a Comissão de Monitoramento e Avaliação do PPA e a Câmara Técnica de Monitoramento e Avaliação (nas quais a CGU foi convidada para participar, mas não como membro efetivo); os grupos de trabalho dedicados à manutenção de ativos e planejamento territorial; a participação em grupos de procedimentos no âmbito da STN (Secretaria do Tesouro Nacional, vinculada ao

Ministério da Fazenda), quanto ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público; e a alteração do modelo de contratação, na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Quanto ao que pode ser feito pela SPI, SOF e CGU para estreitar a atuação do Ciclo de Gestão, melhorando o ciclo das políticas públicas, e quais aspectos relacionados à atuação da SPI, SOF e da CGU/SFC carecem de melhorias, foi possível identificar que :

- o aspecto central é a articulação interinstitucional, de modo institucionalizado (o que evitaria restrições por questões pessoais) mas também para além da formalidade e da burocracia;

- há necessidade de mais interlocução para haver compartilhamento de visões distintas, a fim de a visão não ficar limitada a o viés racional-legal/racional-compreensivo, bem como para esclarecer conceitos como monitoramento, e até que ponto cada órgão pode agir para não engessar o outro nas suas funções precípua;

- qualquer instância de integração deve respeitar as características peculiares de visões e competências de cada órgão, bem como o que é específico em cada política pública;

- o mandatário eleito e a política por ele desejada não podem ficar isolados da estrutura e da efetiva implementação;

- há possibilidade do debate conjunto, e de com o debate, por exemplo, reter a alocação orçamentária para um órgão, programa ou ação enquanto este não implementar as recomendações exaradas pela CGU – ainda que isso possa enfrentar o aspecto político –, ou de a SPI e SOF redesenhar os programas e ações, ou de a SOF adotar medidas para que o Orçamento espelhe mais as políticas públicas, ou de o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, vinculado à Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE da Presidência da República) e a SOF demandarem auditorias para a CGU sobre questões prioritárias ou sensíveis.

Em vista desses elementos, pode-se concluir que não há retroalimentação sistemática da CGU para a SPI e a SOF na condição de órgãos centrais.

6 Proposta de Retroalimentação da CGU para a SPI e SOF em Questões Estruturantes

Para propor uma abordagem de retroalimentação da CGU para a SPI e a SOF em questões estruturantes, cumpre identificar premissas necessárias para que a proposta seja factível. A retroalimentação, *per si*, implica coordenação e diálogo, em busca de entendimentos para tornar factíveis as ações cuja adoção se propõe. Também é necessário ter muito claros os papéis da burocracia e da política, para que uma não usurpe o espaço da outra, acarretando decisões ilegítimas, falta de transparência e de *accountability*, de eficiência e de eficácia.

Em que pese a limitação do modelo racional compreensivo atinente ao Planejamento no que concerne a contemplar os aspectos subjetivos inerentes às políticas públicas, não pode essa limitação servir de pretexto para abdicar-se do uso da racionalidade. Sem a racionalidade, o

plano passaria a ter uma exposição de tal monta às incertezas que facilmente o tornariam uma “carta” de intenções, pouco factível e plausível, comprometendo a construção da estratégia e da gestão de riscos. Mas se por um lado há que se usar da racionalidade, por outro deve-se usar da intuição e de juízos de valor sobre a Administração Pública e o seu ambiente, com a devida sensibilidade e humanidade, para que o aspecto subjetivo das políticas públicas seja considerado, bem como os anseios da população mediante os representantes eleitos, ouvidorias e conselhos sociais.

Em relação às políticas públicas, os órgãos centrais não podem se arrogar o direito de tomar decisões unilaterais, furtando-se de incluir no diálogo os órgãos setoriais. Nesse sentido, deve haver valorização do conhecimento das particularidades do tema ou de uma política pública. Por outro lado, deve-se reconhecer o papel importante que cabe os órgãos centrais para gerar e manter uma coordenação interministerial ampla em torno de áreas horizontais de políticas, bem como a necessidade de que essa coordenação evite que ministérios trabalhando no mesmo espaço político entrem em competição entre si, ou que áreas com competências mais difusas fiquem sem responsáveis. Nesse sentido, a abordagem necessita ser sistêmica, para que não padeça de um enfoque parcial. Também é importante que os órgãos centrais assumam responsabilidade pelos resultados de iniciativas horizontais, não relegando somente aos órgãos setoriais a responsabilidade pelos resultados.

Também se faz necessário observar a premissa de que são próprias do espaço político as diferenças de partidos inclusive em governos de coalizão, do mesmo modo como é própria da burocracia a existência de “insulamentos”. Também há o fato de o perfil pessoal dos dirigentes afetar diretamente a interação e as reações dos órgãos.

Em vista das premissas abordadas, torna-se imperiosa a previsão legal de uma instância de interlocução, a fim de assegurar a sua continuidade no tempo (para não ficar restrita a mandatos eletivos, partidos políticos ou vaidades pessoais, ainda que possa vir a ser prejudicada a sua eficácia pela falta de adesão dos participantes). O aspecto central é a articulação interinstitucional, para além da formalidade e da burocracia, contemplando a política e o conhecimento específico da política pública. Registre-se que, mais importante do que a previsão legal, é a predisposição dos participantes em contribuir efetivamente e buscar o funcionamento da instância de interlocução.

Reforça esse entendimento a limitação da Lei nº 10.180, de 2011, que não se preocupou de forma explícita com a correlação das fases do ciclo PDCA mediante retroalimentação. Portanto, uma alternativa imediata para operacionalizar a integração entre CGU, SPI e SOF consiste em correlacionar as áreas existentes nos três órgãos, o que possibilita visualizar linhas de retroalimentação entre as áreas correlatas.

A seguir segue um quadro com esse trabalho:

Quadro 1 – Correlação entre áreas da SFC/CGU, SPI e SOF

SFC/CGU - Art. 11 e 12 do Decreto nº 5.683 (BRASIL, 2006,)	SPI - Art. 14 do Decreto nº 7.675 (BRASIL, 2012)	SOF - Art. 18 a 21 do Decreto nº 7.675 (BRASIL, 2012)
Diretorias/Departamentos com Competências Transversais		
Planejamento e Coordenação das Ações de Controle	Gestão do Ciclo de Planejamento	-
I - coordenar as ações relacionadas com o planejamento estratégico e operacional e a estatística das atividades da Secretaria Federal de Controle Interno; II - realizar a aferição da qualidade e dos procedimentos de auditoria, fiscalização e outras ações de controle interno; III - apoiar o Secretário Federal de Controle Interno na coordenação das ações de controle que envolvam mais de uma diretoria; e IV - apoiar o Secretário Federal de Controle Interno na coordenação das ações de controle que exijam articulação centralizada com unidades regionais ou órgãos externos.	I - desenvolver estudos e pesquisas para a definição dos processos de elaboração e de revisão do plano plurianual; II - propor aprimoramentos na metodologia de elaboração, revisão, monitoramento e avaliação do plano plurianual; III - preparar manuais sobre elaboração, revisão, monitoramento e avaliação do plano plurianual; e IV - elaborar proposta da mensagem presidencial do plano plurianual.	Não se aplica.
Diretorias/Departamentos com Eminente Papel em Áreas Finalísticas		
Social	Sociais	Sociais
Econômica	Econômica e Especial	Econômica
Produção e Tecnologia	-	Especial
Infraestrutura	Infraestrutura	Infraestrutura
Pessoal, Previdência e Trabalho	-	-
“competem realizar as atividades de auditoria e fiscalização da execução dos programas e ações governamentais dos órgãos e entidades da administração pública federal, nas suas respectivas áreas, à exceção dos órgãos e unidades da Presidência da República, da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Defesa.”	“competem orientar, coordenar e supervisionar a elaboração de programas, o monitoramento e a avaliação relacionados aos temas, e desenvolver estudos e projetos que contribuam para a melhoria dos processos de planejamento, gestão e análise das políticas e programas” do tema afeto.	“competem orientar, coordenar, supervisionar e controlar os orçamentos setoriais da área pertinente, e desenvolver estudos e projetos, visando racionalizar o processo de alocação e utilização dos recursos orçamentários.”



Órgão(s) setorial(ais) de uma política pública ou tema específico

Fonte: elaborada pelo autor com fulcro no Decreto nº 5.683 (BRASIL, 2006) e no Decreto nº 7.675 (BRASIL, 2012)

A observação do quadro permite concluir que seria necessário identificar a distribuição dos órgãos e entidades setoriais nas áreas internas da CGU, SPI e SOF, a fim de construir ligações entre as Diretorias da CGU, Áreas Temáticas da SPI e Departamentos da SOF que viabilizem a retroalimentação. Também é fundamental a participação do gestor do órgão ou entidade setorial responsável pela política pública objeto da interação, e que este gestor tenha a autonomia suficiente para implementar as medidas capazes de conduzir a uma melhoria ou de disseminar uma boa prática de gestão no âmbito de seu órgão.

Para suprir a lacuna legal, poderia ser incluída na Lei nº 10.180, de 2001, a previsão expressa de um Comitê Operacional do Ciclo de Gestão, composto pela CGU, SPI, SOF e órgãos setoriais responsáveis por determinada política pública. Em aspectos mais rotineiros e operacionais, a proposta acima parece factível. Entretanto, há que se reconhecer a limitação imposta pela composição restrita à SFC, SPI, SOF e órgãos setoriais, por conta do distanciamento do núcleo político do Governo.

Nesse sentido, poderia haver previsão na Lei nº 10.683, de 2003 (que dispõe sobre a organização da Presidência da República), de um Comitê Estratégico do Ciclo de Gestão, nos moldes da experiência de 2008. Naquele ano compunham o Comitê Estratégico do Fórum do Ciclo de Gestão SOF, DEST (Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, vinculado à Secretaria Executiva do MPOG), SFC, IPEA, SEGES (hoje SEGEP, Secretaria de Gestão Pública do MPOG), STN, SPI e SPE (Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda). Para o Comitê Estratégico do Ciclo de Gestão no âmbito da Presidência, propõe-se que, além dos mencionados atores de 2008, participem:

- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, vinculado ao MPOG), uma vez que é o órgão central do Sistema Estatístico Nacional, e dessa forma tem condições de prestar informações relevantes com tempestividade;

- Subchefia de Articulação e Monitoramento da Casa Civil da Presidência da República (SAM/CC), pois é detentora de conhecimento sobre os subsídios da formulação da agenda geral do governo, em especial no que se refere às metas, programas e projetos considerados prioritários pela Presidente da República, bem como sobre a coordenação, monitoramento e avaliação dos resultados dos programas e projetos considerados prioritários pelo Presidente da República;

- Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República (SAG/CC), por deter conhecimentos sobre o acompanhamento da formulação e execução de programas e projetos governamentais, além de conhecimentos sobre a promoção da coordenação e da integração das ações de Governo;

- Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE-PR), por ser detentora de conhecimentos oriundos do assessoramento direto e imediato ao Presidente da República, no planejamento nacional e na formulação de políticas públicas de longo prazo.

Portanto, o Comitê Estratégico do Ciclo de Gestão seria composto por IBGE/MPOG, SOF/MPOG, SPI/MPOG, SEGEP/MPOG, DEST/MPOG, SPE/MF, STN/MF, SFC/CGU-PR, SAM/CC-PR, SAG/CC-PR, SAEPR e IPEA/SAE-PR. Como se pode observar, forma-se um grande grupo de atores. Em princípio, parece uma tarefa hercúlea reunir tantos órgãos, com tantas competências, em torno de uma temática ou política pública. Mas a capacidade governamental de garantir a eficiência e eficácia das políticas públicas passa pela interação entre todos os atores, pela construção de governança e pelo alinhamento das instituições.

Nas leis, deve-se atribuir competências e poderes não só de deliberação, mas também competências e poderes para que as medidas possam vir a ser implementadas (com objetivo de assegurar o poder decisório, sem, entretanto, contemplar o poder de execução), sob pena de tornar estéreis os Comitês Operacional e Estratégico do Ciclo de Gestão.

7 Conclusão

O trabalho possibilitou concluir, quanto à hipótese 1 (sobre se os produtos e resultados do AEPG e do APG da SFC/CGU propiciam a melhoria das funções de Planejamento e Orçamento no ciclo de políticas públicas, nos âmbitos operacional, tático e estratégico), que os produtos e resultados do AEPG propiciam a melhoria da função Planejamento e Orçamento no ciclo de políticas públicas, via de regra, no âmbito estratégico. Por sua vez, os produtos e resultados do APG propiciam melhoria da função Planejamento e Orçamento no ciclo das políticas públicas em situações pontuais, restritas, focadas, decorrentes de aprofundamento de fatos identificados no acompanhamento. Não foi possível identificar o âmbito dos produtos e resultados (se estratégico, tático ou operacional) do APG.

Quanto à hipótese 2 (sobre se há retroalimentação sistemática da CGU como órgão central de Controle Interno, para a SPI na condição de órgão central de Planejamento e para a SOF enquanto órgão central de Orçamento), conclui-se que não há retroalimentação sistemática da CGU para a SPI e da CGU para SOF na condição de órgãos centrais. Em vista disso, propõe-se uma abordagem de retroalimentação da CGU para a SPI e para a SOF. Considerando as premissas, entre outras, de que é própria da realidade humana a existência de vaidades, de que são próprias do espaço político as divergências entre partidos, inclusive em governos de coalizão, e de que é própria da burocracia a existência de “insulamentos”, bem como o fato de que o perfil pessoal dos dirigentes afeta diretamente a interação e as reações dos órgãos, torna-se imperiosa a previsão legal de uma instância de interlocução, a fim de assegurar a sua continuidade no tempo. O aspecto central é a articulação interinstitucional, contemplando a política e o conhecimento específico da política pública, considerando-se o mais importante a predisposição dos participantes em contribuir efetivamente e buscar o funcionamento da instância de interlocução.

Para suprir a lacuna legal, poderia ser incluída na Lei nº 10.180, de 2001, previsão expressa do Comitê Operacional do Ciclo de Gestão, composto por CGU, SPI, SOF, e órgãos setoriais responsáveis por certa política pública. Entretanto, há que se reconhecer a limitação imposta pela composição somente com tais órgãos pelo distanciamento do núcleo político do Governo. Nesse sentido, poderia haver previsão na Lei nº 10.683, de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República, de um Comitê Estratégico do Ciclo de Gestão composto por IBGE/MPOG, SPI/MPOG, SOF/MPOG, SEGEP/MPOG, DEST/MPOG, SPE/MF, STN/MF, SFC/CGU-PR, SAM/CC-PR, SAG/CC-PR, SAE-PR e IPEA/SAE-PR. Para

temas de novas pesquisas, sugerem-se: Implicações da Teoria do Agente e da Assimetria de Informações para a Retroalimentação; Semiótica aplicada à Retroalimentação; Retroalimentação: limites impostos pela incertezas e questões intangíveis.

Referências

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas: Fundamentos, Desenvolvimento, Aplicações**. Petrópolis: Vozes. 2010. 5ª Ed. 360 p.

BEUREN, Ilse Maria. O Papel da controladoria no processo de gestão. SCHMIDT, Paulo. **Controladoria: Agregando Valor para a Empresa**. Porto Alegre: Bookman, 2002. Cap.1, p. 15-38.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Secretaria Federal de Controle Interno. **Acompanhamento Permanente dos Gastos: manual**. Brasília: SFC, 2010a. 36p.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Metodologia de Planejamento para o Acompanhamento da Execução de Programas de Governo: manual**. Brasília: SFC, 2010b. 109p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 07/02/2012.

BRASIL. **Decreto n. 5.683, de 24 de janeiro de 2006**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União, e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5683.htm Acesso em: 07/02/2012.

BRASIL. **Decreto n. 7.675, de 20 de janeiro de 2012**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7675.htm Acesso em: 07/02/2012

BRASIL. **Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001**. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10180.htm Acesso em 07/02/2012.

BRASIL. **Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm Acesso em: 07/02/12.

BRASIL. **Fórum de Integração do Ciclo de Gestão das Políticas Públicas: Relatório de Atividades e Resultados 2008**. Este documento tem como objetivo apresentar o resultado de uma série de discussões e trabalhos feitos no âmbito do Fórum de Integração de julho a dezembro de 2008. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Integracao_ciclo_de_gestao_%20RA%202008_e_PT_2009.pdf Acesso em: 07/02/2012.

CARR, David K.; LITTMAN, Ian. **Excelência nos Serviços Públicos: Gestão da Qualidade Total na Década de 90**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1998. 332 p.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 603 p.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **A CGU e a Administração Pública Federal (APF) no Sistema Brasileiro de Controle Democrático: Avaliação Institucional e da Percepção dos Atores**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2011. 135p.

MACKAY, Keith. **How to Build M&E Systems to Support Better Government**. Washington: 2007. Disponível em: http://www.worldbank.org/ieg/eecd/docs/How_to_build_ME_gov.pdf. Acesso em: 07/02/2012.

MATUS, Carlos. O plano como aposta. In: GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, J. L. **Planejamento e Orçamento Governamental**. Coletânea 1 - v. 1. Brasília: ENAP, 2006. p.115-144.

MELO, Elton B. B. de; RODRIGUES, Roberto W. S. **Monitoramento, Avaliação e Controle - Superando o Debate Técnico-Burocrático**. V Congresso CONSAD de Gestão Pública. Brasília: 04 a 06 jun. 2012.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Planejamento Estratégico: Conceitos, Metodologias e Práticas**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2002. 337p.

SANTOS, E. A. V. O confronto entre o planejamento governamental e o PPA. In CARDOSO JÚNIOR, J. C. (Org.) **A Reinvenção do Planejamento Governamental no Brasil**. Brasília: IPEA, 2011. p. 307-337.

Artigo recebido em: 12/5/2013

Artigo aceito para publicação em: 2/7/2013



CRIMINALIZAÇÃO DAS OCUPAÇÕES DE PROPRIEDADES RURAIS POR MOVIMENTOS SOCIAIS - REFLEXÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO

Adahilton Dourado Júnior*

Resumo: O artigo analisa a pretensão da criminalização primária das ocupações de propriedades públicas e privadas por movimentos sociais, tendo como marco teórico o pensamento de Alessandro Baratta sobre os limites de intervenção penal estatal, especialmente os princípios da “proporcionalidade abstrata” e da “articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais”.

Palavras-chave: Conflito. Terra. Crime. Dignidade.

Abstract: The article examines the claim of primary criminalization of occupations of public and private properties by social movements having as theoretical thinking of Alessandro Baratta on the limits of state penal intervention, especially the principles of "abstract proportionality" and of "autonomous articulation of conflicts and real needs".

Keywords: Conflict. Land. Crime. Dignity.

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar a juridicidade e a constitucionalidade da criminalização de ocupações de propriedades públicas e privadas por movimentos sociais tal qual pretendem fazer proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional. Com uso de método que poderia ser entendido como exegético-hermenêutico, por meio da leitura da Constituição Federal, e com apoio, em especial, da doutrina de Alessandro Baratta, buscar-se-á demonstrar como iniciativas dessa natureza ofendem o que pode ser considerado o principal fundamento de nosso Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

A escolha de Alessandro Baratta para o atingimento desse objetivo reside no fato de esse autor deslocar o enfoque teórico geralmente dado ao “criminoso” pelo paradigma etiológico para as condições objetivas, estruturais e funcionais presentes na origem do ato de delinquir, superando esse paradigma e suas implicações ideológicas para inserir a questão na

* Adahilton Dourado Júnior, advogado da União requisitado para a Câmara dos Deputados desde 2007. Mestrando em Filosofia pela Unb.

perspectiva da criminologia crítica. A opção por sua doutrina, enquanto marco teórico das reflexões que ora se propõe, significa, pois, entender o crime não como uma realidade ontológica, mas como um *status* que o Sistema de Justiça como um todo atribui a determinadas pessoas em face de uma seleção de bens que se pretendem politicamente protegidos.

A escolha, por outro lado, da propriedade como bem jurídico tutelado para ser objeto da análise pretendida justifica-se pelas possibilidades de reflexão que promove sob diversas perspectivas. No caso, propicia análise sob o ponto de vista do proprietário, mas também e em especial da de quem luta pelo pleno acesso a ela, e, ao mesmo tempo, da do Estado enquanto garantidor desses direitos quando concorrem e se antagonizam entre si. Justifica-se a escolha, outrossim, em virtude de assim proceder, criando-se, noutra medida, a oportunidade de colocar em discussão um dos principais programas constitucionais instituídos por nossa Carta Magna de 1988, tendo em mira a dignidade humana: a Reforma Agrária.

Tantos são os conflitos de terras no Brasil, que foi instaurada, em 2003, pelo Congresso Nacional, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, a chamada “CPMI da Terra”¹. Marcada por forte divisão ideológica entre seus membros, esta Comissão teve como Relator o Deputado Federal João Alfredo, do PSOL. O Relatório Final produzido por ele apresentava como solução da violência no campo, em apoio aos movimentos sociais, a efetiva reforma agrária. Contudo, suas conclusões foram rejeitadas, tendo sido referido documento substituído por um relatório do Deputado Federal Abelardo Lupion (do então PFL-PR) na votação em plenário.

Da leitura do relatório aprovado e da discussão da matéria no âmbito do funcionamento da CPMI, vê-se que a bancada parlamentar vencedora, de modo equivocado, conforme se pretende demonstrar, sugeriu a tipificação criminal da conduta atinente às ocupações coletivas, de propriedades públicas devolutas e privadas improdutivas por movimentos sociais. Alinhando-se, em certa medida, ao que entende o Supremo Tribunal Federal², de que o fato das ocupações pode configurar esbulho possessório criminoso, em contraposição ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 5.574/SP que, em favor de um dos líderes do Movimento dos Sem Terra, José Rainha, concluiu pela atipicidade da conduta³.

¹ Criada para realizar amplo diagnóstico sobre a estrutura fundiária brasileira, os processos de reforma agrária e urbana, os movimentos sociais de trabalhadores, assim como os movimentos de proprietários de terras.

² (...) constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que, particulares, movimentos ou organizações sociais, visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o poder público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. (...) O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20) (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/04/04).

³ Voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, no Habeas Corpus nº 5.574/SP: “... No amplo arco dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade, de outro gera direitos. É, pois, direito reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça,

Consta do Anexo do Voto em Separado do Deputado Federal Abelardo Lupion⁴, projeto de lei para alterar o art. 161 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a fim de prever o esbulho possessório com fins políticos e enquadrá-lo no rol dos crimes hediondos, *verbis*:

Art. 1º O art. 161 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor com o seguinte § 2º, renumerando-se os atuais §§ 2º e 3º para, respectivamente, §§ 3º e 4º:

“**Art. 161**.....
§1º.....

Esbulho possessório com fins políticos

§ 2º Saquear, invadir, depredar ou incendiar propriedade alheia, ou manter quem nela se encontra em cárcere privado, com o fim de manifestar inconformismo político ou de pressionar o governo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

.....(NR)”

Art. 2º O art. 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor acrescido do seguinte inciso:

“**Art. 92**.....

IV – a extinção de pessoa jurídica legalmente instituída e utilizada para prática de crime por iniciativa ou consentimento de seus dirigentes.

.....(NR)”

Art. 3º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigor acrescido do seguinte inciso:

“**Art.1º**.....

VII-C – esbulho possessório com fins políticos (art. 161, §2º).

.....(NR)”

Do mesmo relatório consta outra proposta legislativa para acrescentar parágrafo ao art. 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, com o propósito de prever a conduta de quem invade propriedade alheia com o fim de pressionar o governo como ato terrorista, *in verbis*:

Art. 1º O art. 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, passa a vigor acrescido do seguinte parágrafo:

“**Art. 20**.....

§ 1º.....

§ 2º Incide nas mesmas penas quem saqueia, invade, depreda ou incendeia propriedade alheia, ou mantém quem nela se encontra em cárcere privado, com o fim de manifestar inconformismo político ou de pressionar o governo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. (NR)”

manifeste-se historicamente. Reivindicar, por reivindicar, insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo. O *modus faciendi*, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar o princípio da proporcionalidade – tão ao gosto dos doutrinadores alemães. A postulação da reforma agrária, manifestei, em Habeas Corpus anterior, não pode ser confundida, identificada com o esbulho possessório, ou a alteração de limites. Não se volta para insurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório, o Estado há anos, vem remetendo a implantação da reforma agrária. Os conflitos resultantes, evidente, precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o Patrimônio. Indispensável a sensibilidade do magistrado para não colocar, no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas. ... Tenho o entendimento, e esse Tribunal já o proclamou, não é de confundir-se ataque ao direito do patrimônio com o direito de reclamar a eficácia e efetivação de direitos, cujo programa está colocado na Constituição. Isso não é crime; é expressão do direito de cidadania”.

⁴ Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Reforma Agrária e Urbana – CPMI da Terra. Anexo “Propostas Legislativas”. Voto em Separado do Deputado Federal Abelardo Lupion. Brasília, Congresso Nacional, 2005, p. 382.

A primeira proposta legislativa tramita desde o dia 18 de setembro de 2006 como Projeto de Lei do Senado sob o nº 264⁵; a segunda, desde o dia 20 do mesmo mês, como Projeto de Lei nº 7.485, na Câmara dos Deputados⁶. O primeiro, após grande resistência a uma regular tramitação, foi arquivado no dia 11 de janeiro de 2011, com base no art. 332 do Regimento Interno do Senado (final de legislatura). O segundo se encontra pronto para a pauta do Plenário da Câmara, na 54^a Legislatura.

O fato das ocupações, a sua repercussão no âmbito do Poder Legislativo e as suas interpretações judiciais, fácil ver, demonstram incertezas quanto à matéria. Os operadores do Direito vacilam perante o conflito de direitos fundamentais, entre a garantia da propriedade⁷ e a garantia do direito de acesso a ela por grandes contingentes populacionais⁸ em busca da concretização da dignidade da pessoa humana⁹. Há divisão social quanto à reprovabilidade da

⁵ Vide Justificação *in Voto* em separado – Relato dos trabalhos da “CPMI da Terra”, p. 382: “As ações perpetradas pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) são inaceitáveis perante o nosso ordenamento constitucional, e vem gozando da falta de tipicidade de seus atos. O Judiciário não vem aceitando ações penais do Ministério Público contra o MST com base no crime de esbulho possessório, previsto no art. 161, § 1º, II, do Código Penal, uma vez que o referido tipo penal pede por um elemento subjetivo específico (dolo específico), que é o *animus* de esbulhar. O MST tem, com êxito, defendido que o fim de seus atos não é o esbulho possessório em si, mas manifestar inconformismo político e pressionar o governo a executar políticas sociais. Assim, suas condutas restariam atípicas. O presente projeto vem para corrigir essa lacuna legal, e dar ao nosso direito penal força para punir essa ação que afronta os princípios constitucionais da propriedade, da livre iniciativa, da liberdade e até mesmo da função social da propriedade, visto que muitas das terras invadidas pelo Movimento são produtivas. Trata-se, em suma, de afronta ao regime representativo e democrático e ao Estado de Direito, o que desvela a natureza hedionda desse crime, de efeitos sociais muito mais graves do que várias das condutas previstas no rol da Lei nº 8.072, de 1990. A alteração no art. 92 do Código Penal é não menos importante, pois possibilita, como efeito da condenação em sentença motivada, a extinção de pessoa jurídica legalmente instituída usada por seus dirigentes para a prática de crime, em tributo aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, erigidos como fundamento de nosso Estado democrático de direito (art. 1º, IV, da Constituição Federal). Com este projeto tornado lei, buscamos dar resposta eficaz ao estágio que chegou esse tipo de movimento dito “social”, que impõe inaceitável desrespeito à liberdade social e à autoridade do Estado e fragiliza o processo jurídico-democrático, o qual, há vinte anos, vem se consolidando em nosso País”.

⁶ Vide Justificação *in Voto* em separado – Relato dos trabalhos da “CPMI da Terra”, p. 385: “O terrorismo é um dos crimes mais multifacetados da História contemporânea. Apresenta-se na forma de fundamentalismo religioso no Oriente Médio; sob a forma de insurreicionismo étnico nos Balcãs; sob a forma de independentismo nacional na Espanha etc. O terrorismo, que é eminentemente um movimento político, adapta-se à realidade social, econômica e cultural do local onde se exterioriza. No Brasil, tem se manifestado na forma do inclusionismo socioeconômico (...). Com este projeto tornado lei, buscamos dar resposta eficaz ao estágio a que chegou esse tipo de terrorismo, que impõe inaceitável desrespeito à liberdade social e à autoridade do Estado e fragilização do processo jurídico-democrático, o qual, há vinte anos, vem se consolidando em nosso País.”

⁷ “Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve cancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram evadidas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita deliberação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar — considerada a própria ilicitude dessa conduta — grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública.” (cf. ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/04/04)

⁸ Levantamento feito pela Ouvidoria Agrária Nacional indica que existem atualmente 72 entidades e ou movimentos sociais envolvidos nos conflitos agrários ou em ocupações de terras no Brasil.

⁹ “Enquanto campear a incerteza de seus resultados e for incerta a atuação política, encontrar-se-á a revolta justa e a insatisfação crescente dos menos favorecidos nos contextos econômico, social e político do Brasil”. (STJ; HC 050220; Ministro Paulo Medina; DJ 02/12/2005).

conduta dos integrantes dos movimentos sociais que ocupam terras e não há, como visto, consenso quanto à sua tipicidade penal ou sobre a necessidade de sua tipificação.

Não há dúvida, no entanto, de que a soberania popular legitima os movimentos sociais a transformar o Estado de direito brasileiro meramente formal em um “Estado dos Direitos Humanos” e de que é preciso encontrar a interpretação jurídica que melhor atenda à função de pacificação exercida pelo Direito, uma vez que esses movimentos provocam tensão social com mortes nos confrontos entre proprietários “invadidos” e “ocupantes sem terras”.

Passados dez anos da instauração da CPMI da Terra, tendo como marco teórico o pensamento de Alessandro Baratta sobre os limites de intervenção penal estatal, especialmente os princípios da “proporcionalidade abstrata” e “da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais”, analisar-se-á a pretensão da criminalização primária das ocupações de propriedades públicas e privadas por movimentos sociais.

Para este efeito, entende-se ‘movimentos sociais’ como a sociedade civil organizada na assunção de ações de caráter político na esfera pública, tendo por base a solidariedade, os direitos humanos fundamentais e a soberania popular, para estabelecer novas formas de relação com o Estado brasileiro.

2 A ilegitimidade da criminalização frente ao direito fundamental à dignidade

Sendo o conceito penal de esbulho possessório mais restrito do que o civil, para que haja crime é necessário que a invasão, praticada em terreno ou imóvel alheio, com violência à pessoa ou grave ameaça, ou, ainda, em concurso de pessoas, tenha por fim o esbulho. Inexistirá o elemento subjetivo exigido pelo tipo previsto no art. 161, §1º, II, do Código Penal, se a conduta ocorrer no âmbito de movimentos sociais clamando por reforma agrária¹⁰, porque, neste caso, não haverá a intenção do agente de tomar a propriedade alheia, apropriando-se da terra. “Nesses termos, não há que se confundir a turbção e o esbulho da posse, previstos no CC (...) com o crime de esbulho possessório aqui tratado, que exige o referido elemento subjetivo” (DELMANTO, 2003, p. 370).

Isso posto, a discussão que se trava é sobre ser possível a tipificação das ocupações como ‘esbulho possessório com fins políticos’, hipótese não prevista no regime jurídico vigente, e cujo dolo específico é o de “esbulhar” com o fim de manifestar inconformismo político ou de pressionar o governo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, tal qual sugeriram os parlamentares integrantes da CPMI da Terra.

O crime não é ontológico (HULSMAN, 1997, p. 64), mas construção cultural da sociedade que visa regular determinadas condutas (NEPOMOCENO, 2004, p.55). Há uma

¹⁰ Se o movimento popular visa a pressionar o governo para acelerar a implementação da reforma agrária, programa constante da CR, não se está diante de movimento para tomar a propriedade alheia, não havendo que se falar, portanto, no crime contra o patrimônio previsto no art. 161, §1º, II (STJ, *mv* – RT 747/608; TJSP, RT 787/594).

seletividade intrínseca no sistema de controle penal que a tem como lógica de funcionamento, que começa com a criminalização da conduta na lei (criminalização primária) e se realiza operativamente na aplicação pelo juiz (criminalização secundária).

Tratando-se a hipótese que a CPMI da Terra pretende ver criminalizada, de conduta coletiva reivindicatória de um direito devido e não prestado pelo Estado, é de perquirir-se da legitimidade de este mesmo Estado, devedor da prestação, criminalizar o reclamo dela por movimentos sociais, em face tanto da omissão estatal quanto do princípio da dignidade da pessoa humana ultrajado por esta omissão, selecionando como ‘criminosos’ uma classe de pessoas excluída do processo de divisão da riqueza nacional.

Vale refletir sobre os fundamentos da decisão do STF antes citada acerca “da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional”¹¹. É que, mormente na seara penal, resta evidente a existência de um código ideológico, “além da lei” (NEPOMOCENO, 2004, p. 228), a balizar o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, desde o inquérito até a sentença, de modo a selecionar uns, criminalizando-os, e excluindo outros¹².

A questão deve, então, ser analisada levando em conta um sistema não só jurídico, mas também político, econômico e social. A dogmática no Direito Penal e o paradigma etiológico na Criminologia se distanciaram da realidade. Entraram na modernidade em estado de crise e assim permanecem na pós-modernidade, com objetivos ambíguos de regulação e emancipação, prometendo, para salvar-se, de um lado, o controle do crime, garantida a segurança à sociedade e, de outro, sua emancipação, com o desenvolvimento de processos tendentes às realizações dos direitos humanos, sem, no entanto, cumprir tais promessas¹³.

A lógica do sistema decorre da ideia de que a conduta social indigitada como ofensiva a essa sociedade pode ser evitada se estiver prevista na lei como crime. Daí a disseminação de tipos penais que traduzem a cultura social e política do Estado, aprofundando a crise. Dentro desta perspectiva, o Eficientismo domina a contemporaneidade como forma de ajuste do sistema. De outro lado, surgem versões sociais de política criminal que sugerem como solução para controle da criminalidade o combate à pobreza e à exclusão social, numa tentativa de suplantação daqueles que justificam a repressão penal na necessidade de combater a criminalidade em reação oficial à delinquência entendida como ‘desvios’ causados por fatores biológicos, psicológicos ou sociais.

¹¹ Vide ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/04/04.

¹² Consta do depoimento de Dom Tomás Balduino, constante do relatório do Voto Vencido do Deputado Federal João Alfredo, na votação do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Reforma Agrária e Urbana – CPMI da Terra. Brasília, Congresso Nacional, 2005, que de 1985 a 2004, foram vítimas de homicídio 1349 lavradores, em 1003 ocorrências diferentes, em conflitos agrários no interior do Brasil. Apenas 75 dessas ocorrências teriam sido julgadas, tendo sido 64 executores condenados e 44 absolvidos. Só 15 mandantes foram condenados, ao passo que 6 foram absolvidos.

¹³ Anotações de aula da disciplina “Sistema de Justiça Criminal” ministrada por Vera Regina Pereira de Andrade, no Curso de Especialização em Sistema de Justiça Criminal. Convênio FESMPDFT e Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

A ruptura paradigmática, no entanto, se impõe, para reconhecer que, na realidade, o sistema atribui, injustamente, a certas pessoas (de certas classes, sexo e cor), a responsabilidade pelos conflitos sociais. O início de uma nova postura parte do admitir que o que se faz hoje, num primeiro momento é decidir, politicamente, quais condutas serão consideradas crimes em um processo formal de criminalização primária, na lei; e depois, a seleção de quem será atingido por ela, em atendimento às ‘crenças’ e ‘etiquetagens’ do sistema, na criminalização secundária, por meio do inquérito policial, da formulação da denúncia pelo Ministério Público e do seu julgamento pelo Judiciário.

A política de contenção da violência punitiva, ao largo de tudo isso, deve refletir a afirmação dos direitos humanos para que seja uma política penal realista (BARATTA, 2003, p. 4), na medida em que não se pode isolar a violência concebida como violência institucional da violência estrutural e da injustiça das relações de propriedade e de poder. “A sociedade brasileira se caracteriza por disparidades sociais vertiginosas e por pobreza de massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal” (WACQUANT, 2001, p. 7) à qual corresponde o crescimento de uma repressão policial absolutamente ineficaz, na medida em que não tem influência alguma sobre os motores dessa ‘criminalidade’(Idem).

O sistema punitivo, ao abarcar esta hipótese de crime, será então mais um incremento do suporte à violência estrutural da instituição social, em prol da repressão das necessidades reais da maior parte dos cidadãos brasileiros. Nesta realidade, a busca pela concretização da promessa do sistema de realizar os direitos humanos passa a ser fundamental para o encontro da solução das questões atinentes a esta violência (estrutural).

A eficácia vertical dos direitos fundamentais invocada pelos movimentos sociais enfatiza a relação homem-Estado para cobrar ação governamental. Mas há também, e o regime jurídico pátrio reconhece, mormente sob a égide de sua opção capitalista, eficácia horizontal a ser considerada na relação privada que se estabelece homem-homem, da qual se extrai não só direitos, mas os deveres respectivos deles decorrentes. É necessário, pois, *a priori*, considerar a diferença existente entre as ocupações que se operam em propriedades públicas daquelas que se operam em propriedade privadas:

se parece hoje inquestionável a necessidade de extensão dos direitos fundamentais à arena das relações privadas, muito mais polêmica é a forma e intensidade desta incidência. Neste particular, é oportuno recordar que, diversamente do Estado, que tem de ser juridicamente limitado, o indivíduo é essencialmente livre, e a sua autonomia, numa ordem democrática, constitui direito fundamental constitucionalmente protegido. Não seria aceitável sujeitar o cidadão ao mesmo regime vigente para o Estado, na qualidade de sujeito passivo dos direitos fundamentais, diante da liberdade constitucionalmente desfrutada pelo primeiro, que se apresenta como corolário inafastável da sua dignidade como pessoa humana, em oposição ao caráter intrinsecamente limitado do segundo. É importante não esquecer que, como pontuou Robert Alexy, “(...) *la relación Estado / ciudadano es una relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho*

fundamental. Em cambio, la relación ciudadano/ ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales.”(SARMENTO, 2006a, p. xxvii).

Em razão disso é que se vislumbra, em contrapartida do direito fundamental à dignidade invocado pelos movimentos sociais, a eficácia do direito de propriedade, também fundamental, como um aspecto a ser considerado como força indicativa de ação estatal interventiva penal, para considerar a hipótese em questão como crime, como já o fez o STF¹⁴, ou para considerar a necessidade da criminalização primária da conduta, como pretende o parlamento brasileiro¹⁵, em proteção ao patrimônio.

Sob o ângulo da eficácia plena que possuem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, trata-se de conduta atípica e impossível, juridicamente, de ser tipificada. A eficácia dos direitos fundamentais na hipótese de “ocupação” de imóvel rural particular, na relação do indivíduo em face de outro indivíduo, tendo em vista que é o proprietário quem sofre diretamente os efeitos da “cobrança” do movimento social, opera-se não só verticalmente, mas também horizontalmente. Isso porque os direitos fundamentais, que são históricos, universais, inalienáveis e imprescritíveis, são também relativos, e, assim sendo, sempre haverá conflito a ser dirimido pelo Estado de Direito, atinente aos direitos dos “ocupantes” em relação aos direitos dos “invadidos”, mas nunca, neste caso, sob a égide da intervenção estatal penal¹⁶.

De plano, pode-se, com referida distinção, demonstrar baixa ou nenhuma reprovabilidade social e jurídica da conduta consistente na ocupação de terras públicas devolutas. O proprietário, neste caso o Estado, será o próprio devedor da prestação requerida e devida, *ex vi legis*. Suscitado, o Estado deve reagir, mas administrativamente, com reforma agrária tão-somente.¹⁷ Se a moderna dogmática dos direitos fundamentais os tem discutido à luz da possibilidade de o Estado-Administração vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados, considerando a titularidade de direito de pretensão a prestações estatais, essas prestações deverão ser, outrossim, exercitáveis em face do proprietário (privado) quando lhes autorizarem o interesse social de que trata o art. 184 da Constituição, por se tratar, outrossim, de questão de interesse geral, na medida em que sua atuação – quando negligente e enquanto não cumprida a função social de sua propriedade – afeta negativamente toda a sociedade.

Numa sociedade que tem o pluralismo como fundamento (art. 1º, CF), é preciso engajamento geral em causas comuns e cooperação solidária alicerçados na “percepção de cada

¹⁴ Vide Nota nº 2.

¹⁵ Vide Notas nºs 5 e 6.

¹⁶ O direito fundamental da propriedade do “invadido”, mitigado em face da dignidade da pessoa humana e do interesse social que a questão suscita, restará protegido, civil e administrativamente, pelo direito que lhe cabe à indenização justa por sua propriedade desapropriada, observado o devido processo legal.

¹⁷ No caso das ocupações de terras privadas, no entanto, é preciso maiores reflexões acerca dos seus desdobramentos que devem estar adstritos à seara civil, processual e administrativa. Acerca disso, vide monografia do autor - *Contradições Lógico-Formais do Capítulo III – “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária” - do Título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira – da Constituição Federal Brasileira*. Proposta de um novo conceito de propriedade produtiva”. Brasília: IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público, 2003. Não publicado.

pessoa que vive sob a égide de um regime constitucional que trata todos com o mesmo respeito e consideração; na compreensão de que cada indivíduo não é súdito do Estado, mas cidadão participe da formação da vontade coletiva, mas também titular de uma esfera de direitos invioláveis; sujeito e não objeto da História.” (SARMENTO, 2006a, p. 319). Por outro lado,

es absolutamente inadmisible afirmar, como resulta de ciertas exposiciones y aun de algunas decisiones jurisprudenciales, que la Administración disponga de un poder general implícito o derivado de la cláusula general del orden público (...) para poder condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados em orden a uma hipotética articulación de los mismos com la utilidad común o general. Esta es una tesis rigurosamente procedente del absolutismo (...) pero totalmente incompatible con la construcción moderna del Estado de Derecho. (ENTERRÍA e FERNANDEZ apud SARMENTO, 2006a, p. 302).

Os movimentos sociais, quando das ocupações de terras públicas ou privadas improdutivas, estarão exercendo o legítimo direito de reclamar reforma agrária e dignidade enquanto obrigação exigível do Estado e não cumprida por ele, sob a égide da eficácia vertical (em face do Estado) e horizontal relativa (em face do proprietário privado) do direito fundamental à dignidade da pessoa humana invocado na sua função de prestação e de defesa para, respectivamente, exigir ação governamental (reforma agrária) e proibir o Estado de agir (legiferar ilegitimamente normas de criminalização primária de seus reclamos sociais).

Se a luta pela contenção da violência estrutural é a mesma luta pela afirmação dos direitos humanos, há de se reconhecer a ilegitimidade da medida legislativa. Com efeito, em uma concepção histórico-social, os direitos humanos assumem um conteúdo idêntico ao das necessidades reais historicamente determinadas (BARATTA, 2003, p. 4) que não podem ser contidas, não legitimamente, pela lei, mormente pela lei penal.

3 Afronta aos Princípios de Direito Penal Mínimo

A partir da ideia de uma intervenção estatal penal mínima, Alessandro Baratta articula princípios intrassistemáticos e extrassistemáticos relativamente ao Sistema de Justiça Criminal, para o que procura, programaticamente, estruturar uma política penal que prestigie os direitos humanos com uma primeira função negativa, ao impor limites à intervenção penal, e outra positiva, ao estabelecer um direito penal protetivo do que possa ser entendido, progressivamente, como direito humano (BARATTA, 2003, p. 4). Vislumbra-se, pois, a possibilidade de se colocar o princípio da dignidade da pessoa humana a serviço da função positiva referida, assumindo o direito de acesso à propriedade rural como direito dele decorrente. Exitosa esta medida, como parece ser em decorrência da interpretação constitucional invocada, impor-se-á o respeito ao princípio na primeira função, negativa, de impedir a intervenção legislativa penal.

Na linha de que a hipótese que se trata é a de movimentos sociais entendidos como expressão da cidadania em reclamo à concretização da dignidade de cada cidadão, a criminalização das ocupações, no âmbito intrassistemático de Baratta, ofende diversos princípios jurídicos, v.g., o da idoneidade¹⁸, o da subsidiariedade¹⁹; o da adequação social²⁰; do respeito pelas autonomias culturais (BARATTA, 2003, p. 9); o da exigibilidade social²¹ e mais flagrantemente, o princípio da resposta não contingente, na medida em que, à luz deste fundamento jurídico, o critério geral é o da autonomia da resposta penal; essa, por regra, deve constituir o conteúdo principal do ato legislativo, e não, como amiúde ocorre, e que se repetiria no caso, representar somente uma linha secundária de reforço a respeito da disciplina jurídica de matérias não penais (BARATTA, 2003, p. 7).

Ofende, outrossim, o princípio da proporcionalidade abstrata²² porque o Direito Penal ao limitar as hipóteses de sanções penais somente às graves violações aos direitos humanos, denuncia o não cabimento da produção normativa à espécie, em exame da colisão dos valores em questão (SARMENTO, 2006b, pp. 267-324) — se verdadeiramente colisão houver no caso, na medida em que reforma agrária é questão de interesse público e não de certa classe — não pode o controle pretendido com a tipificação penal proteger (com proporcionalidade) o bem jurídico “propriedade rural” porque não pode fazê-lo em detrimento do direito à dignidade de ser humano garantido constitucionalmente a cada um do povo e também sem tolher o direito legítimo de reclamá-lo em face da omissão histórica do Estado. Não seria proporcional.

A utilização dos princípios da proporcionalidade ou da proibição de excesso, normas constitucionais não escritas, derivadas do Estado de Direito, envolve a apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa. A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, de que tanto fala Gilmar Mendes, (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. A tipificação penal da conduta coletiva reivindicatória de cidadania concreta em questão, fácil ver, configura flagrante excesso legislativo (MENDES, 2006).

¹⁸Segundo Baratta, op. cit., p. 12, “Esse princípio obriga o legislador a realizar um atento estudo dos efeitos socialmente úteis que cabe esperar da pena”.

¹⁹Para Baratta, op. cit. P. 12, aqui “Não basta (...) haver provado a idoneidade da resposta penal; requer-se, também, demonstrar que essa não é substituível por outros modos de intervenção de menor custo social”.

²⁰Neste caso, conforme Baratta, op. cit. p.13, “(...) deve-se considerar o fato de que a violência penal pode agravar e reproduzir os conflitos nas áreas específicas em que aquela intervém (...)”.

²¹Exigibilidade social, aqui, segundo Baratta, “(...) Em uma construção dogmática, baseada no contexto situacional da ação, mas que, em um ‘elemento interior’, tão dificilmente operacionável, como demonstra a experiência teórico-prática, teriam que definir-se as seguintes séries de requisitos normativos: 1. Causas de não-exigibilidade social do comportamento, conforme a lei e os critérios para sua verificação em relação ao contexto situacional da ação e aos papéis sociais ou institucionais cobertos pelo sujeito na situação problemática. 2. Critérios de avaliação do espectro de alternativas comportamentais à disposição do sujeito na situação problemática em que levou a cabo a ação”(op. cit., p. 13).

²²Para Baratta, op. cit., p. 9, este princípio significa que “somente graves violações aos direitos humanos podem ser objeto de sanções penais”. Ou seja, “as penas devem ser proporcionais ao dano causado pela violação”.

Se os princípios fundamentais constituem o núcleo principal da Constituição a irradiar o seu conteúdo sobre ela como um todo, com carga eficaz de hierarquia superior em face do subsistema referenciado, e se, ainda, nessa ordem de ideias, a dignidade da pessoa humana é a que possui maior hierarquia, não há que duvidar que qualquer norma positiva que lhe for contrária, tanto ordinária quanto constitucional, será inevitavelmente ilegítima. De acordo com essa leitura principiológica, criminalizar o reclamo da dignidade dos excluídos do rol daqueles que já exercitam cidadania será ilegítimo e, repita-se, materialmente inconstitucional.

De modo mais preocupante ainda, a tipificação pretendida ofende um princípio metodológico da construção alternativa dos conflitos e dos problemas sociais arrolados como um dos mais importantes princípios extrassistemáticos da mínima intervenção de Alessandro Baratta, o chamado “princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais”. De acordo com este princípio, “o Sistema Penal constitui um aspecto da expropriação ideológica que sofremos, sujeitos de necessidades e de direitos humanos, por parte do sistema e da cultura dominante, com referência à percepção dos conflitos em que se acham envolvidos.” (BARATTA, 2003, p. 16)

Nenhuma mudança democrática na política do controle social pode ser realizada se os sujeitos de necessidades e direitos humanos não conseguem passar de sujeitos passivos de um tratamento institucional e burocrático a sujeitos ativos na definição dos conflitos de que formam parte e na construção das formas e dos instrumentos de intervenção institucional e comunitária idôneos para resolvê-los, segundo suas próprias necessidades reais.

A articulação autônoma da percepção e da consciência dos conflitos, das necessidades reais e dos direitos humanos, por parte de seus próprios portadores, em uma comunicação não condicionada pelo poder, e a idéia da democracia e da soberania popular são os princípios-guia para a transformação do Estado, não somente para um modelo formal de Estado de Direito, senão, também, para um modelo substancial do Estado dos direitos humanos (BARATTA, 2003, p. 17).

A criminalização pretendida, sob este ângulo de vista, deve ser veementemente rechaçada, na medida em que o tipo penal idealizado servirá apenas ao engessamento da realidade social do País na situação em que se encontra hoje, em favor de uma classe privilegiada pelo processo político-social desencadeado no Brasil desde a sua origem em detrimento de outra, alijada do processo democrático nacional de desfrute de cidadania, em ofensa ao modelo perseguido e baseado substancialmente na realização dos direitos humanos, não de apenas alguns, mas de todos²³.

A desconcentração fundiária no Brasil emerge como o grande desafio a ser enfrentado pela sociedade brasileira, porque foi a imensa concentração de terras nas mãos de poucos e a

²³ As concentrações da propriedade da terra e da renda de um País são medidas por um índice estatístico denominado Índice de Gini, variando de zero (0,00) a um (1,00). Zero indica igualdade absoluta, ao passo que um significa concentração absoluta. O índice brasileiro para a concentração fundiária é de 0,843, bastante próximo à concentração absoluta.

adoção de um modelo tecnológico socialmente excludente na atividade agropecuária nacional que causou e causa a expulsão do campo de milhões de trabalhadores, e, conseqüentemente, consiste em importante motivo de diversos problemas sociais sentidos, não só no interior, mas também nas grandes cidades brasileiras. É a razão essencial da crescente violência no campo, advinda dessa concentração e da resistência dos trabalhadores, organizados ou não, na luta pela terra como forma de sobrevivência ou de cobrança por ação estatal mais justa.

Todas as estatísticas demonstram que o Brasil possui um dos índices mais altos do mundo em concentração da propriedade da terra. Em consequência, o campo brasileiro padece de uma imensa desigualdade no acesso ao trabalho e à renda²⁴. À concentração fundiária soma-se a improdutividade de grande parte das grandes propriedades rurais brasileiras. Dados oficiais do INCRA informam que 51,40% dos imóveis classificados como grande propriedade são improdutivos. Significa que mais de 133 milhões de hectares de terras não atendem às exigências mínimas de produtividade, os quais poderiam ser desapropriados²⁵ para fins de reforma agrária.

Ademais, o estudo das várias reformas agrárias realizadas no mundo aponta para a constatação de que as várias reformas agrárias ocorridas no século XX promoveram considerável desenvolvimento social, como as reformas agrárias revolucionárias russa, chinesa, cubana, vietnamita e de alguns países da Europa oriental; as impostas, ocorridas no leste asiático após o final da Segunda Guerra Mundial, no Japão, na Coreia do Sul e em Formosa; bem como as convencionais, dentro dos marcos legais existentes ou dos acordos entre as diversas forças sociais, como na Colômbia, Venezuela, Costa Rica e Panamá, na América Latina e, no plano mundial, na Indonésia, Filipinas, Índia, Malásia, África do Sul, Marrocos e na Itália (SPAROVEK, 2003, pp. 8 e 9).

O Brasil não fez, ainda, a reforma agrária que deve fazer. Assim, sem grande esforço exegético, é possível extrair da realidade campesina brasileira e de todo o sistema jurídico vigente, que está fundado na dignidade da pessoa humana, a ideia de que cada indivíduo possui o direito de exercer plenamente a sua condição de cidadão (ANDRADE, 2003, pp. 138 e 139) e que, para isso, o Estado lhe deve reforma agrária e, mais minimamente ainda e pelo menos, o respeito ao direito de reclamá-la. Extrai-se de todo este arcabouço fático e jurídico, vale dizer, que os movimentos sociais exercem, na linha das ideias que defende Alessandro Baratta, a articulação autônoma da consciência das necessidades reais da classe trabalhadora rural brasileira e dos seus direitos humanos negligenciados pelo Estado, para pô-la em ação positiva e

²⁴ Sobre o assunto, vide depoimento de Plínio de Arruda Sampaio, em audiência na CPMI *in* Voto Vencido do Dep. João Alfredo.

²⁵ De acordo com monografia não publicada do autor - *Contradições Lógico-Formais do Capítulo III – “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária” - do Título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira – da Constituição Federal Brasileira. Proposta de um novo conceito de propriedade produtiva”*, é preciso aferir o interesse social nas desapropriações para fins de reforma agrária com base, especialmente, nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e economicidade, o que gera critérios de relativização da susceptibilidade das grandes propriedades rurais a esta sanção para efeito de maximização econômico-social da reforma agrária brasileira.

propositiva, em forma de um exigir fundado na ideia de democracia e de soberania popular que os guie em direção às transformações que pretendem ver implementadas.

Este exigir com base nos fatos, nos direitos fundamentais não concretizados, nos princípios do ordenamento jurídico, tem apoio também no direito positivo, porque, nessa seara, nossa Carta de 1988 surgiu comandando o dever de legislar normas integrativas²⁶ – v.g. por meio dos arts. 184 e 187, normas constitucionais de princípio institutivo impositiva, atinentemente aos esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos e entidades ou institutos (SILVA, 2003, p. 126) - normas estas já elaboradas e vigentes, não tendo porque o Estado brasileiro não proceder à reestruturação fundiária do País, salvo naquilo que estiver condicionado à *reserva do financeiramente possível* (“*Vorbehalt des finanziell Möglichen*”), no escólio de Gilmar Mendes.

Trata-se, para assim concluir, de uma apropriação lógico-sistemática decorrente “dos próprios potenciais simbólicos da Constituição” (ANDRADE, 2003, p. 139) e da principiologia do Estado democrático de direito brasileiro, a fim de permitir a cobrança de ação governamental para a efetivação de direito previsto na Lei Fundamental não cumprido pelo Estado Administração brasileiro, sem se pensar em crime, porque terminantemente proibido pelo regime jurídico constitucional vigente.

4 Conclusão

Relativizado o direito de propriedade em prol de toda a coletividade, dentro desta perspectiva da eficácia plena da dignidade da pessoa humana que está na base de todo o sistema jurídico a legitimá-lo como tal, será possível extrair dele a ideia de cidadão (“sem terra”) no sentido de destinatário da proteção que o Estado opera em face desse direito fundamental considerado em suas funções (a) de prestação, de obrigação de fazer reforma agrária; (b) de promoção da igualdade material, na proteção das minorias para assegurar o pluralismo e a tolerância; (c) de proteção do indivíduo perante terceiros, na relação do homem e seu semelhante; mas, especialmente, (d) na função de defesa, quando impõe abstenção ao Estado, em defesa do indivíduo, de ativar a sua função legislativa intervencionista penal.

Nesta ordem de ideias, sintetiza-se, pois, as seguintes conclusões desta análise:

- a) a reforma agrária é uma necessidade real da sociedade brasileira, e o regime jurídico constitucional brasileiro obriga o governo federal a realizá-la;

²⁶ Por imposição lógica das expressões “compete à União desapropriar” e “A Política Agrícola planejada e executada na forma da lei”, presentes, respectivamente, no caput dos referidos dispositivos – bem como limitando e traçando princípios a serem cumpridos pelos órgãos legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos, como programas das respectivas atividades – normas programáticas dos arts. 184, 186 e 187, relativamente aos programas que estatuem – recepcionando legislação pré-existente (Estatuto da Terra), o que já supria as normas referidas, tanto no sentido institutivo, como no sentido programático.

- b) a atipicidade das ocupações baseia-se na circunstância de que a Constituição da República dedica o Capítulo III, do Título VII, à Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária, restando, assim, configurada a obrigação de o Estado fazê-la, efetivamente, havendo, com isso, correspondentemente à dita obrigação, direito público subjetivo de exigência e concretização;
- c) a hipótese que se pretende tipificada não é passível de tipificação. Tratar-se-ia de norma materialmente inconstitucional, na medida em que a criminalização primária das ocupações ofende vários princípios constitucionais, mormente os da soberania popular, da proporcionalidade abstrata e o da dignidade da pessoa humana, que sustenta todo o arcabouço jurídico brasileiro;
- d) a eficácia plena dos direitos humanos envolvidos e proporcionalmente considerados, denuncia a inconstitucionalidade material da iniciativa legislativa e os princípios que informam o Direito Penal Mínimo, sua injuridicidade;
- e) a relação entre o Estado e o cidadão compreende uma relação de um não titular de direito fundamental (o Estado) com um titular de direito fundamental (o cidadão); a relação entre particulares envolve titulares de direitos fundamentais (os integrantes dos movimentos sociais e os proprietários invadidos);
- f) as ocupações de propriedades públicas geram uma relação linear entre Estado e cidadão, cuja força eficaz plena do direito fundamental à dignidade da pessoa humana se dirige contra o Estado. Nesse caso, tratando-se de demanda por ação independente do próprio devedor, a reprovabilidade da ocupação é mínima;
- g) as ocupações de propriedades privadas geram relação triangular que envolve direitos e deveres sujeitos a regras de direito público, mas, essencialmente de direito privado, cuja força eficaz se dirige em vetores de mão dupla, contra o Estado e contra os agentes envolvidos reciprocamente considerados nessa relação, mas a solução jurídica do conflito exclui as normas de Direito Penal;
- h) o direito fundamental da propriedade tem peso menor que o da dignidade, na medida em que é direito dependente de conformação normativa, ao contrário da dignidade da pessoa humana que integra os princípios fundamentais da própria ordem constitucional que balizam todas as demais disposições constitucionais;
- i) a dignidade da pessoa humana, como princípio ético de caráter hierarquicamente superior às normas constitucionais, é vinculativo do poder constituinte e, como tal, impede toda e qualquer regra positiva que lhe contrarie;
- j) irradiando-se a eficácia da dignidade da pessoa humana por todo o ordenamento infraconstitucional como princípio dele informativo, não pode a lei ordinária criminalizar o que a própria Constituição invoca para efeito da concretização da cidadania brasileira;

- k) a tipificação pretendida, à luz dos critérios principiológicos intrassistemáticos da lição de A. Baratta, ofende os princípios da idoneidade, da subsidiariedade, da adequação social, do respeito pelas autonomias culturais, da exigibilidade social, da resposta não contingente e o da proporcionalidade abstrata;
- l) à luz dos critérios principiológicos extrassistemáticos do mesmo autor, a proposta ofende, de modo especial, o princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais, por subtrair dos movimentos sociais a possibilidade-garantia, protegida pela Carta Magna, de a soberania popular, por articulação autônoma ativa e propositiva, agindo como sujeito de suas necessidades e direitos humanos, promover mudança democrática na política do controle social, tendo em vista os fundamentos e objetivos da República Federativa brasileira.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**. Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 2006.

BRASIL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Reforma Agrária e Urbana** – CPMI da Terra. Voto em Separado do Deputado Federal Abelardo Lupion. Brasília, Congresso Nacional, 2005.

BRASIL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Reforma Agrária e Urbana** – CPMI da Terra. Voto Vencido do Relator Deputado Federal João Alfredo. Brasília, Congresso Nacional, 2005.

SÃO PAULO (Estado). Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 5.574. **LexMI**: Rede de Informação Legislativa e Jurídica. 18 ago. 1997. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica:turma.6:acordao;hc:1997-04-08;5574-168566>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do Direito Penal Mínimo: Para uma Teoria dos Direitos Humanos como Objeto e Limite da Lei Penal**. Tradução de Francisco Bissoli Filho. Florianópolis, Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Renovar, 2003.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernart de. **Penas Perdidas**. O Sistema Penal em Questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói, RJ: Luam, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n.º 10, janeiro, 2002. Disponível em: <http://direitopublico.com.br>. Acesso em 16 de março de 2013.

NEPOMOCENO, Alessandro. **Além da Lei** – A face obscura da sentença penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006a.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Colisões entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos**. In **Direitos Fundamentais**: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006b, pp. 267-324.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SPAROVEK, Gerd. **Reforma Agrária no mundo: conceito e algumas experiências**. In: SPAROVEK, Gerd. (Org.). **A qualidade dos assentamentos da reforma agrária brasileira**. São Paulo: Páginas & Letras, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

Artigo recebido em: 19/05/2013

Artigo aceito para publicação em: 05/08/2013