ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
MATO GROSSO DO SUL

CONSTITUIÇÃO

DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

COMENTADA

VOLUME II

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
MATO GROSSO DO SUL

CONSTITUIÇÃO

DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

COMENTADA

VOLUME II

Atualizada até EC nº 87, de 4 de maio de 2021

ISBN: 978-65-994118-0-9

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

C758

Mato Grosso do Sul.
[Constituição (1989)]

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe.
Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul comentada.
Luiz Henrique Volpe Camargo. (Coord.) Campo Grande:
Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, 2021.
1410 p.

Bibliografia.
ISBN: 978-65-994118-0-9

1. Direito Constitucional. 2. Constituição Estadual. 3. Mato Grosso do Sul.

CDU: 342
CDD: 342

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO DO SUL - ALEMS

11ª LEGISLATURA (2019 -2023)

Deputado **ANTÔNIO VAZ**

Deputado **BARBOSINHA**

Deputado **CABO ALMI**

Deputado **CAPITÃO CONTAR**

Deputado **CORONEL DAVID**

Deputado **EDUARDO ROCHA**

Deputado **EVANDER VENDRAMINI**

Deputado **FELIPE ORRO**

Deputado **GERSON CLARO**

Deputado **HERCULANO BORGES**

Deputado **JAMILSON NAME**

Deputado **JOÃO HENRIQUE**

Deputado **LÍDIO LOPES**

Deputado **LONDRES MACHADO**

Deputado **LUCAS DE LIMA**

Deputada **MARA CASEIRO**

Deputado **MARÇAL FILHO**

Deputado **MARCIO FERNANDES**

Deputado **NENO RAZUK**

Deputado **PAULO CORRÊA**

Deputado **PEDRO KEMP**

Deputado **PROFESSOR RINALDO**

Deputado **RENATO CÂMARA**

Deputado **ZÉ TEIXEIRA**

MESA DIRETORA (2019-2021)

Deputado **PAULO CORRÊA**
Presidente

Deputado **ZÉ TEIXEIRA**
1º Secretário

Deputado **HERCULANO BORGES**
2º Secretário

Deputado **EDUARDO ROCHA**
1º Vice-Presidente

Deputado **NENO RAZUK**
2º Vice-Presidente

Deputado **ANTÔNIO VAZ**
3º Vice-Presidente

Deputado **PEDRO KEMP**
3º Secretário

DIREÇÃO ADMINISTRATIVA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO DO SUL - ALEMS

Luiz Henrique Volpe Camargo
Secretário de Assuntos Legislativos e Jurídicos

Adriano Porfirio Furtado
Secretário de Comunicação Institucional

Jericó Vieira de Matos
Secretário de Finanças e Orçamentação

Luiz Ferreira da Silva
Secretário de Infraestrutura

Marlene Figueira da Silva
Secretária de Recursos Humanos

COORDENADOR DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMENTADA

Luiz Henrique Volpe Camargo

APOIO TÉCNICO

Alyne Lara Amaral de Arruda Sampaio
Gabriela Farias da Rocha
Juliana Tefi de Andrade
Rorn José Emanoel Pereira de Medeiros da Nóbrega Silva

REVISÃO

Edmar da Silveira Martins
Edmara Moraes Veloso
Eduardo Bandeira Torres
Jairo Moreira da Silva
Ricardo Mota Higa

PREFÁCIO

Honra-me prefaciar a obra "A Constituição Estadual Comentada", no contexto da celebração dos trinta anos de nossa Carta, cujo conteúdo traduz-se em memorável estudo que contém as ideias substanciais dos seus dispositivos e resgata a memória política do povo sul-mato-grossense.

Os autores, por intermédio de uma abordagem técnica e objetiva, associada a precisas considerações, fruto das experiências profissional, docente e acadêmica, desvencilharam-se da árdua tarefa de entregar o exame completo e individualizado de cada um dos dispositivos que integram a Constituição Estadual.

A publicação reveste-se de importante contribuição para veiculação das regras formadoras da estrutura normativa de nossa sociedade sul-mato-grosssense, entregando a todos, operadores do direito ou não, o almejado conhecimento e uma melhor compreensão do sistema constitucional inaugurado há trinta anos.

Os ideais republicanos e democráticos que levantaram aquele ânimo constitucional, atualizados pelo progresso socioeconômico desse Estado, ainda gravitam sob nossas expectativas de uma sociedade mais justa, o que logo se vê no minucioso trabalho desses juristas, dedicados a pluralizar o debate em torno de temas tão caros às instituições e, consequentemente, à concretização dos direitos e garantias fundamentais, que tanta atenção têm despertado no exato momento em que esta obra se concretiza.

E, agora, nos cabe ler, pesquisar, enfim, apreciar esse trabalho, num gesto de excelente recepção e incentivo à continuidade do relevante projeto idealizado pela Assembleia Legislativa Estadual, almejando a publicação de sucessivas edições, em sinônimo do acompanhamento da atualização das normas constitucionais.

Reinaldo Azambuja

Governador do Estado

APRESENTAÇÃO

Promulgada há 30 anos pelo então Deputado Londres Machado, e durante o governo de Marcelo Miranda, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul é engrandecida agora com esta relevante versão comentada, o que contribui com a acessibilidade e o melhor entendimento dos 254 artigos que compõem o nosso sistema constitucional, fundamentado sob a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Em um momento histórico, marcado por divergências ideológicas e maior acesso dos cidadãos à informação, principalmente através da internet, nunca foi tão importante garantir que a nossa valorosa Constituição Estadual, comentada de maneira didática e plural, e onde estão descritos os direitos e garantias constitucionais dos sul-mato-grossenses, seja amplamente distribuída.

Por isso, é uma honra contribuir com a impressão dos exemplares desta obra, que contou com a valiosa contribuição de Desembargadores, Juízes, Procuradores, Promotores, Advogados, Servidores Públicos, Docentes e demais profissionais de Direito do nosso Estado, que comentaram os dispositivos de maneira técnica, porém com interpretações múltiplas que contribuem para enriquecer o entendimento constitucional.

A Constituição Estadual representa, para mim, o resgate das memórias de um tempo com grande aprendizado, quando participava - como ouvinte atento - das longas discussões entre dois grandes juristas de Mato Grosso do Sul e que são um exemplo na minha vida pessoal e no Senado da República: meu pai, o advogado e ex-deputado federal Nelson Trad e o também advogado e ex-senador Ramez Tebet. Eles costumavam debater por horas a fio durante a madrugada, bebendo muito café, refrigerantes, e pitando cigarros. Debatiam com muita propriedade as normas e princípios que norteariam as futuras leis do nosso Estado.

Agradeço por fazer parte deste momento novamente e parabenizo os realizadores desta versão comentada da nossa Constituição, na pessoa do presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, Deputado Paulo Corrêa e o do coordenador do projeto, Luiz Henrique Volpe Camargo.

Que mais pessoas possam ter acesso a este documento, que reafirma os valores de liberdade, igualdade e fraternidade, pregados no ato de promulgação em 05 de outubro de 1989. De minha parte, continuarei trabalhando para que os objetivos fundamentais do Estado de Mato Grosso do Sul, descritos nesta obra, sejam alcançados: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer formas de discriminação, a garantia do desenvolvimento estadual e redução das desigualdades sociais.

Nelsinho Trad

Senador da República

NOTA DO PRESIDENTE DA ALEMS

No dia 5 de outubro de 1989, numa tarde de quinta-feira do Palácio Guaicurus, sob a Presidência do nosso então decano Deputado Londres Machado, a segunda Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul foi promulgada.

Sob as lentes e alicerces da Constituição Federal de 1988, a nossa Constituição Estadual foi tecida, aqui, nesta Assembleia Legislativa. Trata-se, pois, do texto constitucional democrático e republicano mais longínquo de nossa história.

A Constituição é a Lei Fundamental e Suprema de nosso Estado. Nela estão contidas as normas e princípios basilares para trilhar o caminho do nosso Estado Democrático de Direito, da liberdade, da cidadania, da paz, da distribuição de competências e da limitação do poder, inclusive, definindo os direitos e as garantias fundamentais de nossos cidadãos. Deixo, então, meus Parabéns aos sul-mato-grossenses de ontem e de hoje por nossa Constituição Estadual.

Em virtude da celebração dos trintas anos de nossa Constituição Estadual, a Assembleia Legislativa iniciou, no ano de 2019, a construção da obra denominada "Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul Comentada", que contou com a colaboração intelectual, voluntária e gratuita de Desembargadores, Juízes, Procuradores, Promotores, Advogados, Servidores Públicos, Docentes e demais profissionais do Direito de nosso Estado.

Dessa forma, buscando responsavelmente estimular que as leis de nosso Estado, que retiram fundamento de validade na nossa Constituição Estadual, possam ser discutidas e analisadas, em todos os níveis de nossa federação, seja nas Câmaras dos Vereadores, neste Parlamento Estadual seja até mesmo no Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade, com o máximo de riqueza jurídica e intelectual, a atual Gestão da Assembleia Legislativa não mediu esforços para garantir a qualidade e a eficiência na conclusão deste projeto de trabalho, no corrente ano de 2020.

De posse, pois, da "Constituição Estadual Comentada", registro que esta obra é um marco histórico no cenário jurídico-constitucional do Mato Grosso do Sul e, em especial, um marco de estímulo à reflexão e ao aperfeiçoamento dos dispositivos de nossa Constituição Estadual.

Nesta oportunidade, manifesto meus votos de agradecimento ao Senado Federal, em especial, na pessoa do Senador Nelsinho Trad pela honrosa colaboração em viabilizar a impressão de exemplares desta obra para, dessa forma, fomentar a produção jurídico-intelectual no Estado de Mato Grosso do Sul.

Agradecendo, também, a todos os autores que contribuíram com suas propriedades intelectuais, a Assembleia Legislativa entrega à sociedade, de forma gratuita e acessível em seu site institucional, a Constituição Estadual Comentada para todo o público interessado e, ao mesmo tempo, aposta na continuidade deste projeto, com lançamentos de futuras edições de atualização de nosso texto constitucional.

Convicto, por fim, da mais atual, fértil e qualificada dogmática jurídica sobre a nossa Carta Maior, afirmo, em paráfrase ao Hino de Mato Grosso do Sul, que esta obra representa "a pujança e a grandeza de fertilidades mil, orgulho e a certeza do futuro do Brasil".

Deputado Paulo Corrêa
Presidente da ALEMS

NOTA DO COORDENADOR

Com o propósito de celebrar os trinta anos da segunda constituinte, a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul estabeleceu, por meio do art. 4º, inciso I, do Ato n. 20/2019 – Mesa Diretora, o planejamento de lançar a Constituição Estadual Comentada.

Investido na missão de coordenar este trabalho, enquanto Secretário de Assuntos Legislativos e Jurídicos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, apresento a todos esta obra **Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul Comentada.**

Produto da confluência intelectual de inúmeros juristas, dentre eles, Desembargadores, Promotores de justiça, Procuradores, Advogados, Servidores Públicos, Professores Universitários e demais aplicadores do Direito, esta obra é o que tem de mais recente na doutrina jurídico-constitucional no Mato Grosso do Sul.

Por essa razão, manifesto, de antemão, meus votos de gratidão a todos os colaboradores intelectuais, que dispenderam esforços, com tempo e pesquisa, na confecção de comentários ao texto constitucional, bem como a todos aqueles que de forma direta e indireta contribuíram com o resultado deste trabalho.

Em especial, agradeço a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul e, em particular, a pessoa do Deputado Paulo Corrêa, Presidente da Mesa Diretora, que me propiciou os elementos necessários à consecução deste trabalho, tão agregador e relevante para a produção jurídico-intelectual em nosso Estado.

Contando com a colaboração intelectual de inúmeros autores para comentar os 254 (duzentos e cinquenta e quatro) artigos do texto constitucional, esta obra encontra-se estruturada em seis títulos: I – Princípios Fundamentais; II – Do Estado; III – Da Administração Pública; IV – Da Organização dos Poderes; V – Da Tributação e do Orçamento; VI – Da Ordem Social e Econômica. Observando, assim, esta topografia constitucional, passo a ofertar uma breve síntese de apresentação degustativa – a seguir:

Inicialmente, na parte dos "Princípios Fundamentais", foram tecidos relevantes comentários sobre a origem do poder, a relação entre os poderes, os fundamentos e os objetivos fundamentais do Estado de Mato Grosso do Sul, com uma abordagem didática e alinhada com a Constituição Federal, de onde a nossa Constituição Estadual retira fundamento de validade.

No título "Do Estado", é abordada a estruturação do Estado, enquanto ente integrante da República Federativa do Brasil, coma fixação de sua sede em Campo Grande/MS, a definição dos bens públicos, a subdivisão do Estado em Municípios, bem como a repartição de competências entre o Estado e os Municípios, a assistência estadual aos Municípios, a fixação das hipóteses de intervenção estadual, tudo de modo bem esmiuçado e alinhado com a mais moderna doutrina constitucional e recente julgados dos Tribunais Superiores.

Quanto ao título "Da Administração Pública",têm-se comentários delineadores da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Mato Grosso do Sul, cujo regime jurídico constitucional e administrativo encontra-se explanado didaticamente em face da simetria propugnada pela Constituição Federal, inclusive, ao mesmo tempo em que é possível ver traçada à temática dos Servidores Públicos, civis e militares, bem como da Segurança Pública, com a estruturação da Policia Civil, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar.

No que diz respeito ao título da "Da Organização dos Poderes", constam comentários quanto à definição e à estruturação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Tribunal de Contas, bem como das Funções Essenciais à Justiça, quais sejam, o Ministério Público, a Advocacia, a Defensoria Pública e a Procuradoria-Geral do Estado.

Ainda no título referente à Organização dos Poderes, pode-se compreender perfeitamente o apanágio jurídico-constitucional do processo legislativo e do controle externo do Poder Legislativo, além das demais atribuições da Assembleia Legislativa, composto por Deputados Estaduais na nobre missão de democraticamente representar o povo sul-mato-grossense. No âmbito do Poder executivo, encontram-se comentários inerentes as competências do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado, com exposição das atribuições e responsabilidades de cada um. Na parte do Poder Judiciário, tem-se uma abordagem pontual na compreensão das competências do Tribunal de Justiça, do Tribunal do Júri, dos Juízes de Direito e Juízes Substitutos, dos Juizados Especiais, da Auditoria Militar, dos Juízes de Paz, dos Serviços Notariais e de Registro, além de explanações sobre o controle de constitucionalidade estadual.

Na parte da "Tributação e Orçamento", esta obra esmiúça as competências tributárias do Estado, o modo de repartição das receitas tributárias, bem como o regime jurídico e financeiro do Estado, com explanação sobre o orçamento e crédito público, tratando, inclusive, sobre o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), com inserções acerca da regular implementação do planejamento, do monitoramento, do controle e da efetiva transparência do modo como dinheiro público é gasto no Estado de Mato Grosso do Sul.

No que é atinente ao título da "Ordem Social e Econômica", é possível encontrar uma dogmática jurídica imbuída de comentários sobre a Seguridade Social em nosso Estado, com delineamentos no Sistema de Saúde, de Previdência e de Assistência Social, bem como se verifica comentários sobre a Educação, a Cultura, o Desporto,os papéis da Família, da Criança e do Adolescente, do Deficiente, do Idoso, da Comunicação Social, da Ciência e Tecnologia, do Meio Ambiente, da Política do Meio Rural, dos Recursos Hídricos, da Política do Meio Ambiente Urbano, do Saneamento Básico e do Sistema de Habitação Estadual, além da Defesa do Consumidor, do Índio, da Mulher e do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

De modo geral, registre-se que determinados dispositivos foram contemplados com comentários de mais de um autor para agregar pluralidade

ideológica e riqueza doutrinária à luz das visões de mais de um operador do Direito, conferindo, dessa forma, abordagens múltiplas a determinados artigos da Constituição Estadual, dotados de maior relevância na prática forense.

Convido todos a utilizarem esta obra como material de consulta, de estudo e até de aplicação no cotidiano jurídico, para que, dessa forma, a teoria adentre no campo da prática, possibilitando atingir os reais objetivos desse trabalho: a leitura da obra, a sua utilidade prática e, em especial, contribuir com a dogmática jurídica no Mato Grosso do Sul.

Por fim, manifesto meus votos para que esta obra seja só uma semente plantada no campo jurídico e, assim, que várias edições estejam porvir, com atualização das futuras emendas constitucionais, com revisão jurisprudencial e aperfeiçoamento típico do tempo, de novos olhares e do regular caminho constitucional de nosso querido Estado.

Luiz Henrique Volpe Camargo

Currículos

Aldivino Antonio de Souza Neto: Exercício efetivo da advocacia e consultoria, com preponderância nas áreas de Direito Tributário, Administrativo, Constitucional e Cível; Conselheiro integrante do Tribunal Administrativo Tributário de Mato Grosso do Sul – TAT/MS, no quadriênio 2007/2010; Membro Fundador da Comissão do Novo Advogado da OAB/MS, gestão 2001/2003; Membro da Comissão Especial de Estudos Tributários da OAB/MS, gestão 2004/2007; Conselheiro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/MS, empossado em 04 de julho de 2014; Sócio efetivo da sociedade Rossi Lourenço Advogados. (Artigos 147 a 149).

Alexandre Ávalo Santana: Mestre em direito (UFMS). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Nacional de Direito Pós Graduação – INPG, em convênio com a Universidade Católica Dom Bosco (2002). Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2000). Advogado e Consultor Jurídico. Professor de Direito Processual Civil e Direito Constitucional (graduação e pós-graduação). Procurador-Geral do Município de Campo Grande. Coordenador e Coautor da coleção Novo CPC Análise Doutrinária. Coordenador e Coautor do Livro O Novo Direito Eleitoral Brasileiro. Coautor dos livros: Manual de Direito Civil, Manual de Direito Processual Civil, Novas Tendências do Processo Civil, Estudos de Direito Público e Estudos Sobre as Últimas Reformas Reformas do Código de Processo Civil. Autor de diversos artigos publicados em revistas e sites especializados. (Artigos 13,14,15).

Alexandre Branco Pucci: Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. (Artigos 111 e 112)

Alexandre Lima Raslan: Doutor em Direito Constitucional na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP-SP (2019). Mestre em Direito das Relações Sociais (Direitos Difusos) na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2009). Pós-Graduado (lato sensu) em Direito Civil: Direitos Difusos - Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (2001). Pós-Graduado (lato sensu) em Direito Processual Penal - Universidade Católica Dom Bosco - UCDB (2000). Graduado em Direito - Faculdades Unidas Católicas de Mato Grosso - FUCMT (1992). Procurador de Justiça do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, titular da 22ª Procuradoria de Justiça Criminal (2016). Membro da Academia Sul-Mato-Grossense de Direito Público. Membro da Academia Sul-Mato-Grossense de Direito Processual. (Artigos 132 e 133).

Alyne Lara Amaral de Arruda Sampaio: Graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2013), Advogada, servidora efetiva da AGEPEN/MS (2016) em exercício na Procuradoria Jurídica da autarquia, pós-graduada em Gestão Prisional pela Faculdade Novoeste (2018), pós-graduanda em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público (2019) e atualmente servidora efetiva da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul (2019) junto à Secretaria de Assuntos Legislativos e Jurídicos. (Artigos 121 e 122).

Ana Carolina Ali Garcia: Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul, designada para as funções de Consultora Legislativa do Estado e Procuradora-Chefe da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica. Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Master in Business Administration (MBA) em Parcerias Público-Privadas e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP) e London School of Economics and Political

Science (LSE). Atuou como Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assessoria ao Gabinete da PGE/MS e Procuradora-Chefe da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Educação. (Artigo 89)

Ana Carolina Santos: Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós-graduada em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogada. (Artigo 252).

Ana Carolina Vieira de Barros: Mestranda em Direito pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Graduada em Direito pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Analista judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Global" (CNPq). Endereço eletrônico: anacarolinavb@hotmail.com. (Artigo 222).

Ana Cláudia Gomes do Prado: Redatora e Revisora da ALMS. Pós-graduada em Direito Público pela Unigran/Edamp. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Finom. Graduada em Direito pela Uniube. Graduada em Letras – Português/Inglês pela Uniube. (Artigos 71 a 74)

Ana Cristina Medeiros Rodrigues: Graduada em Educação Física pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS -1990); Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB -2008); Pós Graduada em Treinamento Desportivo (1993) e em Direito do Estado (2011); Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (2016); Professora de Direito Processual Penal, no curso de direito da Universidade Católica Dom Bosco. (Artigos 86 e 87, e 88-A).

Ana Maria Assis de Oliveira: Jornalista da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. Advogada, pós-graduada em Processo Civil. Autora do livro "Manual da Defesa em Ato Infracional: Teoria e Prática", publicado pela editora Juspodvm. (Artigos 206 e 210).

Ana Paula Martins Amaral: Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Estagio Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Professora permanente do Programa de Mestrado PPGD/ FADIR – UFMS e do curso de Direito da Faculdade de Direito / UFMS. (Artigos 252).

André de Carvalho Pagnoncelli: Advogado, Professor, Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). (Artigo 206).

André Luis Fortunatti Leite: Advogado com atuação nas áreas Cível, Agroambiental e Tributária. Formado pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS), Pós-graduando em Gestão e Legislação Tributária pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Ex-Coordenador Estadual do Movimento Estudantil Students For Liberty Brasil (SFL Brasil). (Artigos 6,7 e 16).

André Luis Xavier Machado: Advogado. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil. Foi Diretor-Tesoureiro (2010-2012) e Vice-Presidente(2013-2014) da OAB/MS. (Artigos 166 a 168).

André Luiz Borges Netto: Advogado Constitucionalista. (Artigo 64)

André Matsushita Gonçalves: Graduado em Direito em Faculdades Integradas de Guarulhos, São Paulo, pós graduado lato sensu em Direito Penal e Processual Penal em Universidade Católica Dom Bosco, Mato Grosso do Sul, pós graduado lato sensu em Gestão de Segurança Pública em Centro Universitário Toledo, São Paulo, Multiplicador de Polícia Comunitária

em Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça. Delegado de Polícia de Classe Especial aposentado, exerceu suas funções no Núcleo de Planejamento, Operações e Informações da Polícia Civil (Delegado Operacional), GAECO / Unidade Integrada de Combate ao Crime Organizado, Delegacia Especializada de Combate ao Crime Organizado (Delegado Titular), Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, onde ocupou o cargo de Superintendente de Segurança Pública, Departamento de Inteligência Policial, onde ocupou o cargo de Diretor de departamento, Gabinete da Delegacia Geral, onde ocupou o cargo de Delegado Geral Adjunto da Polícia Civil. Exerceu as funções de Coordenador de Planejamento e Operação Pedagógica da Academia de Polícia Civil e as funções de Subdiretor Geral do Centro integrado de Operações de Segurança/CIOPS-SEJUSP. Professor na Academia de Polícia até o ano de 2018 e na Universidade Católica Dom Bosco até o ano de 2014. Foi Chefe do Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Escola Superior de Advocacia da OAB/MS em 2010. Professor da Escola Judicial / EJUD do TJ/MS, cadastrado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados / ENFAM do CNJ. Atualmente leciona na pós graduação da Universidade Católica Dom Bosco/UCDB e na graduação e pós graduação da Universidade para o Desenvolvimento do Pantanal / UNIDERP. Autor da minuta do Projeto de Lei 1655/2007 (Câmara dos Deputados) que define o crime de participação em Organizações Criminosas e dá outras providências. Advogado inscrito na OAB/MS. Consultor especializado em projetos de segurança orgânica empresarial, predial e condominial. Membro da Comissão de conciliação e mediação de conflitos e da Comissão de arbitragem da OAB/MS. (Artigos 40,41 e 42).

André Puccinelli Júnior: Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras Jurídicas e Advogado. (Artigos 71 a 74)

Andréa Campagna Martins Silveira: Advogada concursada do Estado, da Carreira - Assistência Jurídica, desde 2003, com especialização em Direito Público; - 2003 a 2014 - Assessora da Consultoria Legislativa da Secretaria de Estado de Governo do Poder Executivo do Estado;- 2015 a 2018 – Coordenadora de Processo Legislativo da Secretaria de Assuntos Jurídicos e Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul; - 2019 – Assessora da Consultoria Legislativo da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica do Poder Executivo do Estado. (Artigos 83 a 85).

Anézio Rosa de Andrade: Delegado de Polícia Civil (Artigos 43,44 e 45).

Antônio Siufi Neto: Procurador de Justiça e Corregedor-Geral Substituto do MP,Membro do Ministério Público do Estado de MS; Ingresso na carreira do Ministério Público Estadual, como Promotor de Justiça Substituto em 21.12.1987; Curso de Pós-Graduação, em nível de Especialização em Direito Constitucional, no período de setembro/90 a novembro/1991, convênio do Instituto Pimenta Bueno e USP-SP; Atuou como Promotor de Justiça nas Comarcas de Nioaque (1988/1990), Nova Andradina(setembro de 1990/maio de 1994), Corumbá, Amambai, Bela Vista, Ivinhema, Jardim, Aquidauana, Anaurilândia, Bataguassu, Rio Negro, Campo Grande(1994/2002), Sidrolândia, Água Clara, Ribas do Rio Pardo, São Gabriel do Oeste; Representante do Ministério Público Estadual na CEJA (Comissão Estadual Judiciária de Adoção - Tribunal de Justiça de MS); Recebeu no ano de 1999, o titulo de Cidadão Sidrolandense, pelos relevantes serviços prestados àquela cidade/comarca; Membro da Banca Examinadora do Concurso Público para Contratação de Empregados no Egrégio TJMS (ano de 2000); Em Campo Grande (1994/2002), atuou como Promotor Criminal (3ª Vara), Promotor do Meio Ambiente, de Defesa do Consumidor, do Acidentado do Trabalho, do Tribunal do Júri, da Infância e da Juventude, Eleitoral e do Patrimônio Público. Atuou ainda nos Juizados Especiais Criminais, e, nas Turmas Recursais Mistas; Assessor

Especial do Corregedor-Geral do Ministério Público no ano de 1997; Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça-MS (no período de 1999/2000); Como Procurador de Justiça, promovido desde o ano de 2002, atuou perante as Procuradorias de Justiça Criminais, que oficiam perante a 1º e a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça de MS; tendo atuado como Coordenador do GAECO (combate ao crime organizado), e como Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Controle Externo da Atividade Policial; Membro da Loja Nova Era nº 8, filiada à Grande Loja Maçônica do Estado de MS (desde o ano de 1995); Em 2003,recebeu da Sociedade de Estudos de Problemas Brasileiros, a "Ordem do Mérito Cívico Cultural e Social, no grau de Comendador, pelos relevantes serviços prestados ao civismo, cultura e Justiça da nossa pátria; Curso de Pós-Graduação, em Direito Constitucional, convênio da Procuradoria Geral de Justiça/MS, Unaes/Anhanguera e ESMP/MS(período:2004/2005); Integrou em 2006 a lista sêxtupla do Ministério Público para concorrer à vaga de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ); Agregado ao Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça na área de Assessoramento, e, para atuar na Coordenadoria de Recursos Ordinários, Especiais e Extraordinários, esfera criminal, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Brasília-DF (no período de 2004 até a presente data); Coordenador do Centro de Apoio das Promotorias de Justiça do Patrimônio Público e Social desde o mês de maio de 2010; Atualmente, também Coordenador das Promotorias de Justiça das Fundações, e Coordenador dos Promotores de Justiça Eleitorais; Coordenador do GECOC, Grupo Especial de combate à Corrupção; Eleito por unanimidade do E. Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de MS, para o biênio 2012/2014, para o cargo de Corregedor-Geral Substituto do Ministério Público de MS; Reeleito para os biênios 2014/2016, e 2018/2020; Membro de Comissões Nacionais ligadas ao CNPG (Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça dos Estados); Membro do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de MS, desde o ano de 2006, reeleito três vezes consecutivas, com o voto dos membros da Instituição. Reeleito novamente para o biênio 2018/2020, sendo o candidato mais votado pelos membros do MPE; Membro da Comissão Nacional Permanente de Prevenção e Combate à Violência nos Estádios (CNPG); Membro da Comissão Nacional dos Coordenadores do Patrimônio Público(CNPG- Conselho Nacional de Procuradores Gerais); Membro do Grupo Nacional dos Coordenadores Eleitorais do MP. (Artigos 132 e 133).

Arnaldo Rodrigues Menecozi: Licenciado em Geografia pela UNESP, em 1980, com Mestrado em Educação pela UFMS (1995) tem várias publicações acadêmicas e artigos em jornais. Autor das seguintes diretrizes curriculares: Alternativas Curriculares de Estudos Sociais e de Geografia – Prefeitura Municipal de Campo Grande (1992); Diretrizes Curriculares de Geografia do Estado de Mato Grosso do Sul – Ensino Médio – 2002. É autor do Programa de Educação Fiscal do Estado de Mato Grosso do Sul – 2002. É autor do Posfácio no livroO papelão nosso de cada dia,com o título Entre o desafeto e a esperança, disponível em: www.gpveritas.org. Vários capítulos publicados no livro: Referencial Curricular para o Ensino Médio de Mato Grosso do Sul: área de Ciências Humanas e suas tecnologias, Campo Grande, MS: SED: 2004. Assessor técnico em Geografia no Projeto: Mato Grosso do Sul: Memória e Referência – 2005, patrocinado pela Braskem. Autor do livro: Geografia: Capacitação docente na área de Ciências Humanas e suas tecnologias. Publicação da Secretaria de Educação de Mato Grosso do Sul. Ano 2005. Colaborador na elaboração do mapa Roteiro da Força Expedicionária de Mato Grosso (1865-1867) – Retirada da Laguna, IHGMS – 2012. Organizou o livro Campo Grande: Personalidades Históricas, em três volumes, publicado pelo IHGMS, em 2012. É coautor da Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul, publicação de 2014. É membro titular da Frente Parlamentar de Recursos Hídricos do Estado de Mato Grosso do Sul (2019-2022), representando o IHGMS, onde é associado efetivo desde 2008. (Artigos 234 a 238).

Bruna Appel Soares de Melos: Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2014). Trabalhou como assessora parlamentar na Assembléia Legislativa de Mato

Grosso do Sul (2015-2016). Coordenadora Jurídica da subsecretaria de proteção e defesa do consumidor da Prefeitura Municipal de Campo Grande (2017-2018). Atualmente é Advogada (2015-2018) e Assessora Jurídica na Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos (2019) (Artigo 115).

Caio Gama Mascarenhas: Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em andamento (2018-presente). Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás PUC-GO (2009) e especializado em Direito Constitucional e Administrativo pela mesma instituição (2013). Participou do grupo de assessoramento de gabinete de ministro do Superior Tribunal de Justiça atuante na 2ª turma de Direito Público (2014-2015). Integrante do grupo de Pesquisas no CNPq - Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável. Procurador do Estado do Mato Grosso do Sul (2015- presente). (Artigos 189 a 201).

Carla Charbel Stephanini: Advogada, Especialista em Gênero e Políticas Públicas. Subsecretária de Políticas para a Mulher em Campo Grande e Gestora Administrativa da Casa da Mulher Brasileira. Deputada Federal (jan.2019), Vereadora (2013 a 2016), proponente da criação da Procuradoria Especial da Mulher na Câmara Municipal. Coordenadora Especial de Políticas Públicas para as Mulheres de MS (2007 a 2010). Subsecretária de Políticas Públicas para as Mulheres e Promoção da Cidadania do Governo do Estado de MS (2011 a 2012). Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher (2017 e 2019). (Artigo 253).

Carlos Alberto David dos Santos: Carlos Alberto David dos Santos nasceu em Campo Grande (MS), no dia 27 de janeiro de 1965. Ingressou nas fileiras da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul em 1º de fevereiro de 1984, como aluno oficial PM na Academia de Formação de Oficiais do Barro Branco, em São Paulo (SP), sendo declarado Aspirante-a-Oficial PM no ano de 1986. É Bacharel em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco, diplomado em 1997. Exerceu várias funções na carreira policial militar, sendo as mais relevantes como Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, entre os anos de 2007 a 2009; e Comandante-Geral da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul de 30 de setembro de 2009 à 31 de março de 2014. Por conta do trabalho em prol da sociedade, Coronel David, recebeu as seguintes medalhas e condecorações: Medalha Tiradentes, da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; Medalha Tiradentes, da Polícia Militar do Distrito Federal; Medalha do Mérito Policial Militar da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul; Medalha da Insígnia do Mérito Policial Militar, da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul, Medalha Prêmio da Polícia Civil; Medalha do Mérito da Polícia Militar do Rio de Janeiro; Medalha Dom Pedro II do Corpo de Bombeiros Militar de Mato Grosso do Sul; Medalha Santos Dumont da Base Aérea de Campo Grande; Medalha de Bronze, referente a 10 anos de efetivo serviço na Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; Medalha de Prata, referente a 20 anos de efetivo serviço na Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; e Medalha do Mérito Legislativo da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. Atualmente é Deputado Estadual em Mato Grosso do Sul, tendo sido eleito em 2018 com o total de 45.903, sendo Presidente da Comissão de Segurança Pública e Defesa Social e Vice-Presidente da Comissão de Defesa da Mulher e de Combate à violência doméstica e familiar. É casado com a advogada e corretora de imóveis Ana Arminda Garcia dos Santos. Em 2001, tiveram um filho, Gabriel. (Artigo 163).

Carlos Alberto Garcete de Almeida: Juiz de Direito do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande-MS. Professor de Direito Processual Penal. Pós-doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (área de pesquisa: Ciências Criminais). Doutor em Direito (área de concentração: Direito Processual Penal) pela PUC/SP. Mestre em Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado pela PUC/RJ. (Artigo 115).

Cecilia Juliana Torres Baes: Graduada no Curso de Ciências Jurídico-Sociais (Direito), pela Universidade Católica Dom Bosco em dezembro de 2004; aprovada no Exame da

Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/MS, no ano de 2005; Especialista em Direito Processual Civil - Pós-graduada lato sensu pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, em2015; advogou na área de Direito Administrativo, Cível, Trabalhista e Previdenciária,ocupou o cargo de assessora jurídica de Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul – Terceira Câmara Cível, de janeiro de 2011 a junho de 2013, foi aprovada para o cargo de Agente da Polícia Rodoviária Federal no ano de 2016, onde concluiu com êxito o curso de formação pela ANPRF, período em que se licenciou do cargo de investigador de polícia judiciária – PC/MS, lotada na Assessoria Jurídica do Gabinete do Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul, cargo que ocupa desde 2014 até a presente data. (Artigos 43,44 e 45).

César Palumbo Fernandes: É advogado. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (1998). Possui pós-graduação em Direito Civil, Processual Civil e Metodologia do Ensino Superior pela Uniderp (2006). Foi professor de Direito Civil da Faculdade Estácio de Sá e da Escola Superior da Magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul. Foi assistente parlamentar da presidência da Câmara de Vereadores de Campo Grande/MS.Reeleito Diretor Tesoureiro da Caixa de Assistência dos Advogados do Mato Grosso do Sul (2016/2018 – 2019/2021). (Artigos 185 a 188).

Cid Eduardo Brown da Silva: Advogado, Consultor, Professor de Direito Constitucional e de Direito Processual Civil, Pós Graduado em Direito Constitucional e em Direito Processual Civil. (Artigo 63)

Clélio Chiesa: Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (1992), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Atuou como professor nos Cursos de Pós-Graduação em Direito Tributário da PUC/COGEAE/SP e FGV/SP. Atualmente é professor do Instituto Brasileiro de Direito Tributário-IBET e professor titular da Universidade Católica Dom Bosco. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário, Constitucional e Administrativo. (Artigos 150 a 152).

Cléo Matusiak Mazzotti: Delegado de Polícia Federal, atualmente ocupando o cargo de Superintendente Regional da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com pós graduação em Gestão Pública pela Faculdade Unileya. Atuou profissionalmente como Analista da Agência Brasileira de Inteligência e na Polícia Federal já atuou como Delegado Chefe da Imigração e de Operações na Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, Delegado Chefe na Delegacia da Polícia Federal em Londrina/PR, Delegado Regional de Combate Organizado e Delegado Regional Executivo na Superintendência Regional da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul. Além de cargos de gestão, coordenou diversas operações policiais de grande porte e presidiu diversas Comissões Disciplinares. (Artigo 40)

Cleverson Alves dos Santos: Delegado de Polícia Civil (Artigos 43,44 e 45).

Cristiane da Costa Carvalho: Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2001, tem pós-graduação lato sensu em Direito, área de concentração direitos humanos e cidadania, pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD (2009), tem extensão universitária em Direito Ambiental pela Uniderp (2004), extensão universitária em Direito Processual Civil pela PUC Campinas (2002), formada em Ciências Jurídicas e sociais pela Universidade Católica Dom Bosco (1997), foi presidente da comissão de meio-ambiente da Subseção da OAB em Dourados e membro do Conselho Municipal de Meio Ambiente de Dourados no biênio 2010/2012 e professora de Direito Administrativo na UNIGRAN – Universidade da Grande Dourados, entre 2002 e 2005. (Artigo 89)

Daniel Estevão Ramos de Miranda: Doutor em Ciência Política e Professor Adjunto de Ciência Política na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Possui graduação em Ciências Sociais (UFMS), mestrado e doutorado em Ciência Política (UFSCar). Tem experiência na área de Ciência Política, estudando temas relacionados ao pensamento político e social brasileiro e à política sul-mato-grossense. (Artigos 52 e 53).

Débora Catizane de Oliveira: Tabeliã Titular do Oitavo Ofício de Notas da Comarca de Campo Grande/MS – Cartório Catizane. Mestre em Direito Empresarial. Pós-graduada em Direito Público Notarial e Registral, Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito, Empresarial, dentre outras. Foi advogada militante na Justiça Estadual Mineira entre 2010 e 2013. Foi Registradora de Imóveis, Títulos e Documentos, e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Taquaritinga, Estado de São Paulo, entre julho de 2013 e outubro de 2015. Aprovada em Concurso Público de Serventias Extrajudiciais em diversos Estados, como Minas Gerais, Rio de Janeiro, Ceará, Maranhão, Amapá e Rondônia, dentre outros. Fez Intercâmbio Cultural na Alemanha, no período de setembro de 2003 a julho de 2004, por meio da instituição American Field Service (AFS) - 2º ano do ensino médio cursado no colégio Henfling-Gymnasium, localizado na cidade de Meiningen, província de Thüringen, experiência que lhe permitiu ter fluência no idioma germânico. Aprovada no exame FirstCertificate in English (FCE), aplicado pela University of Cambridge – Eso lExaminations, em dezembro de 2009. (Artigo 125).

Eduardo Anderson Pereira: Graduado em Direito pelo Centro Universitário UNAES de Campo Grande (2008); Inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MS); Pós-Graduado em Direito de Estado (ESMAGIS/MS/UCDB); Atualização em Direito Processual Civil (ESMAGIS/MS); Assessor Jurídico da Fundação Municipal de Esportes (FUNESP) do Município de Campo Grande. (Artigo 204).

Eduardo de Azevedo Laranjeira: Graduado em Direito pela UFMS, LL.M em Direito Empresarial pela FGV, Especialista em Direitos Difusos e Processo Coletivo pela EDAMP e Consultor de Processo Legislativo. (Artigos 1, 3, 5, 65 e 66).

Eduardo Eugenio Siravegna Júnior: Juiz de Direito na comarca de São Gabriel do Oeste. Formado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Pós-Graduado pelo INPG em Direito Penal. Pós-Graduado pela PUC-RJ em Direito Constitucional. (Artigos 100 a 104)

Elaine Cler Alexandre dos Santos: Doutora em Desenvolvimento Local, com área de concentração em Contexto de Territorialidade (2019). Mestre em Direito, área de concentração, Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social (2007). Especialista em Direito do Trabalho (2000). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Alta Paulista de TUPÃ/SP (1995). Atualmente, exerce a coordenação do Curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco-UCDB, além de professora titular da cadeira de Direito Processual do Trabalho na UCDB, no curso de Pós-Graduação. Mediadora judicial do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMS. Atua principalmente na área trabalhista, como advogada e docente na graduação da UCDB, desde 2000 e na Pós-Graduação desde 2007. Experiência como supervisora do NUPRAJUR da UCDB e como coordenadora do campus da UCDB de São Gabriel do Oeste/MS, em anos passados. E-mail: elainecler@gmail.com (Artigo 181).

Eldirene Cancissu Selem: Graduada em Direito pela Universidade São Francisco em Bragança Paulista (USF). Advogada. Assessora Jurídica da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. Pós-graduada em Direito das Relações Sociais, pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) – Centro de Ciências Jurídicas – "O Novo Código Civil e os direitos sucessórios na união estável". (Artigo 63)

Ely Ayache: Tabelião Titular do Terceiro Ofício de Notas da Comarca de Campo Grande/MS – Cartório Ayache. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Girona/Espanha. Pós-graduado em Direito Público e Privado e Direito Notarial e Registral. Servidor Público Federal do TRF 3º Região SP/MS entre 2010 a 2012. Servidor Público Estadual do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul entre 2009 e 2010. Advogado militante em Mato Grosso do Sul, entre os anos de 2005 a 2007. Assessor Jurídico do CRECI da 14ª Região/MS entre 2000 a 2003. Fiscal do CRECI da 14ª Região/MS entre 1997 a 2000. (Artigo 125).

Ernesto Borges Neto: Formado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, e Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade. Anhanguera – Uniderp e em Estratégias Societárias, Planejamento Tributário e Sucessório pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. Ernesto foi estagiário do escritório Sergio Bermudês. O advogado ocupou, durante 7 anos, o cargo de Procurador Geral do Município de Campo Grande (MS). Retornou a sociedade do Ernesto Borges Advogados em 2012. Ernesto representa os interesses de companhias nacionais e multinacionais, atuando em todos os estados da região centro-oeste e nas seguintes áreas de pratica: agronegócios, securitário, bancário, comercial, administrativo e contencioso cível. Com vasta experiência na assessoria a grandes corporações, Ernesto Borges Neto alia qualificado conhecimento técnico aos fortes conceitos de ética e de boa-fé nas negociações empresais, agregando valor as complexas estratégias jurídicas necessárias aos temas ligados ao agronegócio. (Artigos 246 a 247).

Ester Quintanilha Nogueira: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Defensora Pública da Comarca de Terenos-MS; Magistério Superior na Faculdade Estácio de Sá –Campo Grande-MS - 2012-2015; Magistério Superior – Curso Direito –UNIDERP-2006-2008;) Especialização em Direito Processual Civil - UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina convênio LFG; Especialização em Direito do Estado e das Relações Sociais - Escola Superior do Ministério Público de MS em Convênio com a Universidade Católica Dom Bosco – UCDB; Especialização em Psicopedagogia em Educação - Universidade Estácio de Sá. (Artigo 142)

Evandro Ferreira de Viana Bandeira: Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, tendo colado grau no ano de 1.967; XXVII Curso de Criminologia Aplicada sobre "O Novo Direito Penal Brasileiro", lecionado pelo Prof. Ministro NELSON HUNGRIA, no Instituto de Criminologia da U.E.G., em 1965;3) Curso de Extensão Universitária sobre "Ações e Sentenças", realizado na Faculdade de Direito Cândido Mendes pelo Embaixador PONTES DE MIRANDA, em 1.967; Curso de Aperfeiçoamento para Advogados de Empresa, realizado pelo Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito (CEPED), em 1.969, com a colaboração da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Agência para o Desenvolvimento Internacional (USAID) e Fundação FORD, concluído com aproveitamento; Curso de Especialização em "Direito Processual Civil", promovido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela Faculdade de Direito de Campo Grande, com média 8,0 de aproveitamento, em 1.977; I Curso de Aperfeiçoamento em "Direito Tributário", promovido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela Faculdade de Direito de Campo Grande, em 1.978; Curso de Aperfeiçoamento em "Direito Administrativo", coordenado pelo Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, realizado pela Faculdade de Direito de Campo Grande, em 1.980; Curso de "Lógica Jurídica", ministrado pelo Prof. LOURIVAL VILANOVA, em São Paulo, em 1.987; Curso de Pós-Graduação em Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, cumpridos os seguintes créditos: Teoria Geral do Direito (Prof. TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ Jr.), Filosofia do Direito (Profª MARIA HELENA DINIZ), Direito Constitucional I (Prof. CELSO RIBEIRO BASTOS), Direito Urbanístico (Prof. ADILSON DE

ABREU DALLARI). Direito Civil I (Prof. ARRUDA ALVIM), Direito Civil II (Prof. JOÃO BAPTISTA LOPES) e Estudos de Problemas Brasileiros, nos anos de 1.984, 1.985 e 1.986; Participou como advogado do "Colloque entre lês barreau d'Amerique Du Sud, Strasbourg et Paris", realizado entre "samedi 23 au 30 janvier 1993", em Estras bourgo, Luxembourgo, Bruxelas e Paris; Participou do "V Encontro Internacional de Direito da América do Sul", realizado de 6 a 8 de junho de 1.996, no Colégio Nacional de Buenos Aires, em Buenos Aires, Argentina; Participou do CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL, patrocinado pelo IASP-INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, entre os dias 3 a 6 de maio de 2012, no Sofitel Jequitimar Guarujá; Admitido no quadro de Solicitadores da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado da Guanabara, em 11-10-66, com a inscrição nº 2.697; Admitido no Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do antigo Estado da Guanabara, em 12-8-68, com a inscrição sob o nº 15.774; Transferido para o quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Mato Grosso, posteriormente, em face da criação do Estado, para a Seção do Estado de Mato Grosso do Sul, em 1.976, com a inscrição nº 1.861-B; Advogado contratado pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE REFORMA AGRÁRIA - IBRA, no período de 08-08-67 a 01-07-70; Advogado contratado pelo BANCO DE INVESTIMENTO INDUSTRIAL S/A - INVESTBANCO, em São Paulo, no período de 1.970 a 1.972; Advogado contratado pelo BANCO SAFRA S/A, no Rio de Janeiro no período de 1.972 a 1.976; "Procurador de Assuntos Judiciais" do recém criado Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02-01-79 a 08-07-82; Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Mato Grosso do Sul, por três vezes; Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Estado de Mato Grosso do Sul; Integrante da "Comissão Examinadora do VIII e XII Concursos Públicos" para ingresso na magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul, por indicação da OAB-MS; Indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por três (3) vezes, para ocupar o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vagas hoje ocupadas pelos Ministros PEÇANHA MARTINS, HUMBERTO GOMES DE BARROS e JOÃO OCTÁVIO DE NORONHA; Indicado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 1º lugar na lista tríplice, para o cargo de Ministro, na vaga pertencente aos advogados, hoje preenchida pelo Ministro PEÇANHA MARTINS; Presidente do Instituto dos Advogados de Mato Grosso do Sul – IAMS; Nomeado Secretário Municipal da Controladoria-Geral de Fiscalização e Transparência do Município de Campo Grande, neste Estado, pelo Decreto "PE" n. 21, de 3-1-2017, de cujo cargo se exonerou, a pedido, pelo Decreto nº "PE" n. 2.306, de 5-9-2018. (Artigos 97 a 99).

Evandro Mombrum de Carvalho: Advogado em: Mombrum de Carvalho Advogados Associados. (Artigo 125).

Fábio Castro Leandro: Advogado, Professor, Bacharel em Direito, e Especialista em Direito Penal e Processo Penal. (Artigos 90 a 92)

Fabio de Oliveira Camillo: Advogado, coordenador de processo legislativo da ALMS e professor universitário, mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. (Artigos 57,58,61 e 62).

Fábio Edir dos Santos Costa: Reitor e professor efetivo da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), ex-Presidente da FUNDECT, do Conselho de Reitores de Instituições de Ensino Superior (CRIE-MS), presidente da Rede Universitária da Rota de Integração Latino-americana (UniRILA), mestre e doutor em biologia (UNESP). Email: fabioescosta@gmail.com. (Artigos 189 a 190).

Fabio Jun Capucho: Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, Presidiu a Associação dos Procuradores do Estado de Mato Grosso do Sul – APREMS, de 2010 a 2014, Diretor da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE,

triênios 2014-2017 e 2017-2020, Presidiu a Comissão da Advocacia Pública da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul na gestão 2017-2019, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, Professor da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul e da Escola de Direito da Associação Sul-mato-grossense dos Membros do Ministério Público, Membro da Academia de Direito Processual de Mato Grosso do Sul – ADPMS, Membro do Instituto Brasileiro de Estudos da Responsabilidade Civil – IBERC, Associado ao Instituto de Direito Privado - IDP, Associado ao Instituto de Direito Administrativo de Mato Grosso do Sul – IDAMS. (Artigos 144 a 146).

Fábio Zonta Pereira: É Tabelião do 7º Tabelionato de Notas de Campo Grande/MS. É Mestre em Direito – área de concentração Tutela Jurisdicional e o Estado Democrático de Direito. E é Pós Graduado latu sensu em Direito Civil e em Direito Processual Civil. É Diretor Executivo do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal. Foi Coordenador Nacional da Comissão de Ética do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (2015-2016). Foi Presidente e fundador do Colégio Notarial do Brasil – Seção Mato Grosso do Sul (2012-2014/2015-2016). Foi Diretor da Especialidade Notas da ANOREG-MS (2016-2018). É autor do livro: O Instituto da Representação Voluntária no Novo Código Civil e no Direito Notarial. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. Coautor do Livro: Anencefalia e a Dignidade da Pessoa Humana. Birigui: Boreal, 2009 (Artigo 125).

Fabiola Marquetti: Procuradora-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Graduada em Direito pela UCDB. Pós-graduada em Direito Constitucional e em Regime Próprio de Previdência. Foi promotora de Justiça no Ministério Público do Mato Grosso (MPE-MT) e membro da Comissão dos Advogados Públicos da OAB/MS. Ingressou em 2005 na PGE-MS, onde atuou como coordenadora jurídica da Secretaria de Administração e Desburocratização (SAD) e como procuradora-geral adjunta do Consultivo. (Artigos 144 a 146).

Felipe Barros Corrêa: Pós-Graduação: Pós-graduado em Administração, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2017). Pós-graduado em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET (2018). Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano – INSTED. Graduação:Bacharel em direito pela Universidade Anhanguera – Uniderp/Colação de Grau em 2011. Experiência Internacional:Concludente do intercâmbio cultural com total aproveitamento no "High School", pela Sparta High School, na cidade de Sparta – WI, Estados Unidos da América. Experiência profissional. Sócio administrador do escritório Corrêa Arantes Advogados desde 2013. Membro titular da Junta de Recursos Fiscais de Campo Grande (JURFIS), indicado pela FIEMS, para o biênio 2017-2019. Membro titular do Conselho Municipal de Desenvolvimento e Urbanização, indicado pela Associação dos Advogados do Mato Grosso do Sul (AAMS), para o biênio 2019-2021. (Artigos 178 a 180).

Felipe Cazuo Azuma: Advogado e professor de Direito (Art. 138 e139)

Felipe Mattos de Lima Ribeiro: Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2007) e especialização em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários(2009). Foi professor de Direito Tributário e Processo Tributário da Faculdade Estácio de Sá em Campo Grande - MS (2008 - 2017). Advogado, Vice Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Mato Grosso do Sul (2010-2011). Secretário Especial de Governo e Consultor Legislativo do Estado de Mato Grosso do Sul (2015-2018). Atualmente é Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul. (Artigos 93 a 96)

Felix Nazario Portela: Oriundo do Serviço Público Federal (INCRA), quando da implantação do Estado de Mato Grosso do Sul, prestou serviços ao Poder Executivo na extinta SDRH - Secretaria de Desenvolvimento de Recursos Humanos (Núcleo de Análise de Contas – Inspetoria Setorial de Finanças em 1979) e com o desmembramento dessa Secretaria em três Secretarias, optou em ir para a Secretaria de Educação onde exerceu os cargos de Diretor de Administração e Coordenador de Planejamento até 1983, quando veio para um Gabinete Parlamentar da Assembleia Legislativa de MS, tendo sido nomeado Diretor de Serviços Gerais no biênio 1985/86. No biênio 1987/88 foi cedido ao Poder Executivo para exercer o Cargo de Diretor de Administração da SEDEL – Secretaria de Desporto e Lazer, depois retornou a Assembleia Legislativa, sendo lotado na Diretoria de Comissões onde, dentre outras nomenclaturas do cargo, se encontra até hoje. (Artigo 64)

Fernando Cesar C. Zanele: Procurador do Estado de MS, pós-graduado em Direito Tributário, Direito Constitucional e Direito Público com ênfase em Gestão Pública, Chefe da Coordenadoria Jurídica da PGE-MS na SEFAZ-MS, ex-Professor da UEMS e da UNIDERP. (Artigos 147, 148, 149, 157 e 158).

Fernando Lopes Nogueira: Doutor em Direito Público pela Universidade Social Argentina. Professor efetivo da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Professor da Academia de Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, Palestrante da Escola de Governo do Mato Grosso do Sul, Presidente da Comissão Permanente de Segurança da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Delegado de Polícia, atualmente é Ouvidor Geral da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. (Artigos 100 a 104).

Filipe Fernandes Dias Tomazoni: Tabelião Titular do Primeiro Ofício de Notas da Comarca de Campo Grande/MS – Cartório Tomazoni. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral, bem como em Direito de Família e Sucessões. Foi advogado militante na área cível, em Mato Grosso do Sul, entre os anos de 2007 e 2015. (Artigo 125).

Flávio Garcia Cabral: Pós-Doutorando pela PUC/PR; Doutor em DIreito Administrativo pela PUC/SP; Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC/RJ; Mestre em Direito pela Universitat de Girona-Espanha; Coordenador e professor do curso de pós-graduação em Direito Público pela EDAMP; Procurador da Fazenda Nacional. (Artigos 166 a 168).

Gabriel Abrão Filho: Mestre em Direito Processual Civil PUC/SP (2007). Advogado inscrito na OAB/MS sob o n. 8.558 e na OAB/SP sob o n. 190.363/A, sócio fundador do Escritório ABRÃO CAMARGO ADVOGADOS, constituído no ano de 2003. Foi Conselheiro Seccional Titular da OAB/MS, Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/MS, Representante da OAB/MS no Plenário de Vogais da JUCEMS – Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul. Na área acadêmica foi professor de Direito Civil e Processo Civil da Faculdade Estácio de Sá de Campo Grande e da Uniderp, bem como Secretário Geral da Escola Superior da Advocacia da OAB/MS – ESA/MS. (Artigos 57 e 58).

Gervásio Alves de Oliveira Júnior: Brasileiro, advogado, inscrito na OAB/MS n. 3.592, Formado em Ciências Jurídicas, pela então FACULDADES UNIDAS CATÓLICAS DE MATO GROSSO - FUCMAT, no ano de 1984, atual Universidade Católica Dom Bosco – UCDB. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Exerce a advocacia há 34 anos, com ênfase em direito agrário e agronegócio. Foi assessor jurídico da Federação da Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul, por mais de duas décadas. Foi assessor jurídico da Comissão Nacional de Assuntos Fundiários da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA. Professor de Direito Civil e de Direito Agrário na FUCMAT/UCDB, entre os anos de 1985 e 1994. Palestrante em inúmeros eventos nas áreas de Direito Civil, Agrário, Indígena, Meio Ambiente e Tributário, inclusive em Congressos e Seminários. Foi membro do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, por

inúmeros mandatos. Foi Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, por várias gestões. É vice-presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Mato Grosso do Sul, reeleito. (Artigos 248 a 251).

Glauco Lubacheski de Aguiar: Advogado e Consultor Tributário. Mestreem Direito (UNIMAR/SP). Especialista em Direito Tributário (IBET/SP) e em Direito Empresarial (MACKENZIE/SP). Certificado em "Estratégias Sucessórias, Societárias e Tributação" pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – GVLaw (FGV/SP). Certificado em Direito Norte-americano pela Universityof Florida – Frederic G. LevinSchoolof Law, Flórida, EUA. Foi Professor de Direito Tributário na Graduação (UCDB, UNIDERP e UFMS) entre 2003 e 2018, e de Direito Tributário, Planejamento Tributário, Direito Constitucional e Direito Financeiro na Pós-Graduação (UCDB, UNIDERP, UNAES, INOREG/BR, UNIGRAN/ASDP/TCE). Foi idealizador e Coordenador da Pós-Graduação em Direito do Estado da UCDB (2009-2018). Parecerista. Autor de artigos e trabalhos de pesquisa na área do Direito Tributário e do Direito Constitucional. E-mail: glauco@ambadvogados.adv.br. (Artigos 157 e 158).

Guilherme Santos Träsel: Graduado pela UNIDERP (2008). Advogado (2008). Pós-Graduado em: Direito Processual Civil (2011); Direito Processual Penal (2013); e Direito Constitucional (2014). Mediador Judicial TJMS-CNJ (2015). Professor universitário na Anhanguera-UNAES (2014-2015). Voluntário em Gabinete de Desembargadores (2009). Assessor Jurídico: Juiz - TJMS (2010); Defensora Pública de 1ª Instância (2012-2013) e de 2ª Instância (2017); Procurador-Geral do Estado (2017); Promotor de Justiça – MPMS (2017-2019). Atualmente no cargo efetivo de Assistente Jurídico na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. (Artigos 25 e 26)

Gustavo Passarelli da Silva: Doutorando em Direito Civil pela UBA. Mestre em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (2004). Atualmente é sócio-diretor - PASSARELLI ADVOCACIA S/S, professor da Universidade Anhanguera - Uniderp, professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, professor assistente da Fundação Getulio Vargas - Matriz, professor da Escola Superior de Direito do Estado de Mato Grosso, professor da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região, professor da Universidade Católica Dom Bosco e professor da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil. (Artigos 227 a 230).

Heitor Miranda Guimarães: Mestre em Direito Processual Civil (UNIPAR-PR). Professor de Direito Processual Civil do Curso de Direito da UCDB (Campo Grande-MS). Advogado. (Artigos 34,35,36 e 37).

Helder Baruffi: Professor titular aposentado da graduação e pós-graduação em direito da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), professor de mestrado em administração pública em rede nacional (FACE-UFGD), mestre em educação (UFRJ), mestre em direito (PUCSP), doutor em educação (USP), pós-doutor em direito de família (UNIV. COIMBRA-PORTUGAL), titular da cadeira nº 04 da Academia de Letras Jurídicas de MS e professor voluntário e integrante da Comissão de Criação do Curso de Direito da UEMS. Email: helderbaruffi@gmail.com. (Artigos 189 a 190).

Helena Fernandes de Castilho: Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2013). Inscrita na OAB/PR nº 71581 (2014). Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABD Const. (2015). Pós-graduada em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público – EDAMP (2019). Foi Assessora Jurídica no gabinete do Juiz Substituto em 2º Grau Dr. Humberto Gonçalves Brito, no Tribunal de Justiça do Paraná (2014-2016). Desde 2017 ocupa o cargo efetivo de Assistente Jurídico na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. (Artigo 31-B).

Helkis Clark Ghizzi: Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente, mantida pela Instituição Toledo de Ensino, em Dezembro de 1993. Pós-Graduado em nível de Especialização em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina-PR, em março de 2002. Especialista em Avaliação do Ensino e da Aprendizagem, pela Unoeste – Universidade do Oeste Paulista, em dezembro de 2003. Defensor Público do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 20/04/2004, atualmente em Entrância Especial, tendo sido Coordenador da 1ª Regional de Campo Grande (Campo Grande, Ribas do Rio Pardo, Sidrolândia e Terenos) de 28/03/2016 a 04/04/2019. (Artigos 142-C e 143).

Heloara Rodrigues Oliveira: Advogada.Bacharel em Direito pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Assessora Técnica Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul. Pós-graduada em Direito Público pela Rede de Ensino LFG, Anhanguera Educacional e Participações S.A. (art. 59 e 60).

Homero Lupo Medeiros: Defensor Público Estadual; Coordenador do Núcleo de Promoção e Defesa do Consumidor da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul; Ex-membro do Conselho Superior da Defensoria Pública; Pós-graduado em Direito Constitucional e Civil. (Artigo 142 – A).

Ilise Senger: Advogada, professora da Universidade Católica Dom Bosco, especialista em Direito Processual Civil e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. (Artigo 252).

Iran Coelho das Neves: Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado de MS. (Artigo 66)

Isabela Stefanes Pacheco: Bacharela em Direito formada pela Universidade Estatual de Mato Grosso do Sul (UEMS); assessora Jurídica do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul.

Ivanildo Costa: Procurador do Estado (desde 2005). Atualmente exercendo a função de Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo. Atuou durante os anos de 2007 até 2018 como Coordenador Jurídico da Secretaria de Estado da Saúde. Especialista em Direito Administrativo (PUC/SP);Especialista em Gestão Pública (UCDB); Especialista em Direito Sanitário (FIOCRUZ/Brasília). (Artigos 173 a 177).

Jaqueline Karina Rodrigues de Lima: Formada em Direito pela Universidade Católica. Professora de Direito Constitucional. Mestre em Direito. Procuradora de Entidades Públicas no Estado de Mato Grosso do Sul. (Artigos 11 e 12)

Jéssica Carli de Oliveira: Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2016) e ocupante do cargo efetivo de técnico no Ministério Público de Mato Grosso do Sul (MPMS). (Artigo 127)

Jesus de Oliveira Sobrinho: Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul; advogado. (Artigos 97 a 99).

Jiskia Sandri Trentin: Promotora de Justiça desde 1999, Assessora Especial do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2017. Professora da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul – ESMAGIS – disciplina Legislação Penal Especial, desde o ano de 2010. Pós-graduada em Direito Civil, na FMU, em 1998. Pós-graduada em Direito Civil, com concentração na área dos Direitos Difusos, pela Escola Superior do Ministério Público, em Campo Grande (MS), em convênio com a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em 2002. Pós-graduada em Direito Penal e Processual

Penal, pela Faculdade Escola Paulista de Direito, em 2014. Mestre em Garantismo e Direitos Fundamentais pela Universidade de Direito de Girona/Espanha, Master em Proceso Penal y Garantismo, em 2016. Professora da ESMAGIS de Legislação Penal Especial desde o ano de 2010. (Artigo 128).

João Bosco de Barros Wanderley Neto: Atualmente é sócio proprietário do Escritório Barros Wanderley & Lopes Advogados. Titular da Cadeira de Direito Econômico da Universidade Católica Dom Bosco. Professor de Direito Civil da Universidade Católica Dom Bosco. Professor do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Estado e Direito Empresarial da Universidade Católica Dom Bosco. Coordenador do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Estado da Universidade Católica Dom Bosco. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2007). É Especialista (Pós-Graduado) em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Processo Civil, Empresarial e Direito Público. Ex-Conselheiro Estadual Suplente da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Mato Grosso do Sul. Ex-Secretário-Adjunto da Comissão Permanente do Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Mato Grosso do Sul. Ex-Professor de Direito Empresarial e Constitucional na Universidade Anhanguera. (Artigos 166 a 168).

João Henrique Rorato Guedes de Mendonça: Bacharel em Direito pela Universidade da Grande Dourados (UNIGRAN). Advogado. Assessor Técnico Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Escola de Direito da Associação do Ministério Público (EDAMP). Coordenador Regional da Escola Superior da Advocacia (ESA) da 8ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Mato Grosso do Sul entre os anos de 2016 e 2017. Premiado pelas empresas New Pesquisas e Gold Pesquisas como destaque da advocacia de Naviraí-MS no ano de 2015. (Artigo 78)

João Henrique Souza dos Reis: Mestrando em Direito pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Graduado em Direito pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Global" (CNPq). Bolsista pela CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Endereço eletrônico: joaohenrique.reis@hotmail.com. (Artigo 222)

João Paulo Sales Delmondes: Advogado. Professor na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Diretor Tesoureiro da Escola Superior de Advocacia (ESA/MS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD). Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). E-mail: jp.delmondes@hotmail.com. (Artigos 123 e 124).

João Ricardo Nunes Dias de Pinho: Doutor e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. - Pós-Graduado Lato-Sensu em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP.- Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. - Graduado na Universidade Católica Dom Bosco – Campo Grande, MS. - Professor na Pós-graduação de Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBET. - Ex-diretor de Normas e Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS); - Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul – OAB/MS, Triênio 2009-2012.- Participação na Comissão do Exame Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil – Prova de Direito Tributário da 2ª fase do 2º Exame de 2011. - Agraciado com a Comenda da Ordem Guaicurus do Mérito Judiciário do Trabalho do Biênio 2006-2007, TRT 24 Região. - Membro da Comissão de Exame do VII e VIII

Concursos para Juiz do Trabalho, realizado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. - Agraciado com a Comenda da Ordem Guaicurus do Mérito Judiciário do Trabalho do Biênio 2006-2007, TRT 24 Região. (Artigos 153 a 156).

Joilson Alves do Amaral: Coronel do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso do Sul Comandante-Geral do CBMMS (Artigo 39)

Jordana Pereira Lopes Goulart: Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul, lotada na Coordenadoria Jurídicada Procuradoria-Geral do Estado na Secretaria de Saúde - CJUR/SES. Graduada em direito pela Universidade Federal de Goiás, especialista em direito do trabalho e processo do trabalho. (Artigos 173 a 177).

José Augusto de Souza: Desembargador Aposentado. Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no biênio 2001/2002. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do M.S. no biênio 1999/2000 (Artigo 2).

José Eduardo Chemin Cury: Advogado e Administrador Judicial de Recuperação Judicial de Empresas e Falências, Sócio Proprietário da Cury Consultores.Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Faculdade Damásio, Especialista (Aperfeiçoamento 380 horas aula) em Direito Administrativo voltado à Gestão Pública – UNAES, Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) / Escola Superior da Advocacia (ESA-MS); Pós-Graduando em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio. (Artigos 169 a 172).

José Mário Silva de Araújo: Graduado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Câmpus do Pantanal de Corumbá-MS (Turma 2014), pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul. Exerceu a função de Corregedor da Guarda Municipal de Corumbá-MS no ano de 2016, exercendo de março/2017 a abril/2018 a função de assistente jurídico da Corregedoria da Guarda Municipal de Corumbá-MS. Desde de maio de 2018 exerce a função de assistente jurídico na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. (Artigos 59,60 e 131).

José Wanderley Bezerra Alves: Advogado, Mestre em Direito pela UnB, Ex-Procurador-Geral do Estado. (Artigo 64 §3º)

Juliana Medina de Aragão: Mestre em Direito pela UNIMAR/SP. Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco e em Letras pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Católica Dom Bosco. Advogada Criminalista. Professora de Direito Processual Penal na Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica Dom Bosco. (Artigo 119)

Juliana Miranda Rodrigues da Cunha Passarelli: Formação Acadêmica: Direito – Universidade Católica Dom Bosco/Campo Grande-MS – Graduação em 2001. Advogada Inscrita na OAB/MS sob o nº 9047. Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil. Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal /Campo Grande-MS – Conclusão em 02/2004 (Artigos 231 a 233).

Juliana Tefi de Andrade: Servidora efetiva da ALEMS, cargo de Assistente Jurídico. (Artigo 28).

Kamila Diniz Mello Falkine: Graduada no Curso de Direito, pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB em dezembro de 2006; aprovada no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil – O.A.B/MS em 2008 –Especialista em Direito Público – Pós-graduada lato sensu pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Especialista em Inteligência Policial – Pós-

graduada lato sensu pela Unyleya –ocupou cargo de assessoramento na Procuradoria Geral do Município entre 2004 e 2008 –ocupou cargo de assessoramento na Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública Municipal da comarca de Campo Grande/MS entre 2009 e 2012 – aprovada no Concurso Público para Agente de Polícia Judiciária para o cargo de Investigadora de Polícia Judiciária –PC/MS em 2014, Investigadora de Polícia no Departamento de Inteligência Policial entre novembro 2014 a junho de 2015, lotada atualmente na Assessoria Jurídica do Gabinete do Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul. (Artigos 43,44 e 45).

Katia Silene Sarturi: Procuradora Municipal - Procuradoria Geral do Município de Campo Grande/MS, atualmente procuradora-chefe de Assuntos Imobiliários. Membro da COAREF- Comissão de Acompanhamento de Projetos e de Regularização Fundiária de Campo Grande/MS. Membro da CAP-Comissão de Advocacia Pública da OAB/MS. Diretora de Relações Institucionais - IDAMS- Instituto de Direito Administrativo de Mato Grosso do Sul. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Campo Grande (2000),MESTRADO em Direito pela Universidade de Franca (2004). DOUTORANDA pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Tem experiência na docência do ensino superior na área de Direito, desde 2001.É autora de artigos jurídicos e do LIVRO: "Poder Executivo: independência e harmonia? Rio de Janeiro: Editora Albatroz, 2018". (Artigo 219).

Ketleym Danita Romero Machado: Bacharela em Direito, devidamente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – 23.660 OAB/MS. Pós Graduada em Direito do Consumidor. Trabalha há mais de dez anos em Advocacia especializada em Direito Previdenciário. Atua nas áreas da Previdência, Consumidor, Civil e Direito Imobiliário. Formação Acadêmica: Pós-Graduação em Direito do Consumidor– concluída em 2019. Fanpan – Faculdade Paraíso do Norte. Graduação em Direito – concluída em 2017. FCG – Faculdade Campo Grande. (Artigos 185 a 188);

Lamartine Santos Ribeiro: Professor de Direito Administrativo e de Direito do Consumidor na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), mestre e doutor em desenvolvimento local, ex-Superintendente do PROCON/MS, ex-Presidente da Fundação Escola de Governo do MS, ex-Diretor Administrativo da Fundação de Saúde de Mato Grosso do Sul, ex-Agente de Desenvolvimento do Município de Campo Grande. (Artigos 246 a 247).

Lauane Braz Andrekowisk Volpe Camargo: Doutora em Direito pela PUC/SP; Mestre em Direito Civil pela PUC/SP; Professora da UCDB/MS; Presidente da ADFAS/MS; Advogada. (Artigo 205).

Leonardo Avelino Duarte: Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (1998). Doutorando em Direito pela FADISP, SP (início 08/2018); Mestre em Direito pela FADISP, SP (início: 08/2014; término: 12/2016). Advogado desde março de 1999. Ex-Presidente da OAB, Seccional de Mato Grosso do Sul. Ex-Coordenador Nacional do Exame de Ordem (2013). Conselheiro Federal Titular da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo período de 2013/2014. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Administrativo. Membro da Academia Sul-Mato-Grossense de Direito Público (www.asdp.com.br). Membro da Academia de Direito Processual do MS (ADP). (Artigos 4,13,123,124).

Leonardo Furtado Loubet: Advogado. Especialista e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Coordenador do Curso de Extensão em "Tributação no Agronegócio" do IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (nacional). Professor-Conferencista do IBET– Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (nacional). Professor dos cursos de Pós-Graduação em Direito Tributário da ATAME – Cursos de Pós-Graduação (Goiânia e Cuiabá). Professor de Graduação e de Pós-Graduação em Direito Tributário da UCDB – Universidade Católica

Dom Bosco (Campo Grande). Membro do Comitê Jurídico e Membro-Fundador do Comitê Tributário da SRB – Sociedade Rural Brasileira. Autor do livro "Tributação Federal no Agronegócio" (Noeses, 2017). (Artigos 150 a 152).

Leonardo Nakazato Nakao: Advogado. Consultor de Processo Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco. Especialista em Direito Constitucional e Pós-Graduando em Direito Público. (Artigos 71 a 74)

Lívia Gaigher Bósio Campello: Pós-Doutorado em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP, Doutorado em Direito das Relações Econômicas e Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP e Mestrado em Políticas Públicas e Processo pelo Centro Universitário Fluminense - UNIFLU. Professora adjunta da Faculdade de Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa "Cooperação Internacional e Meio Ambiente" (MS/FUNDECT). Líder do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Global" (CNPq). Editora-chefe da Revista Direito UFMS. Endereço eletrônico: livia.campello@ufms.br. (Artigo 222);

Loyre Wilian Laranja do Nascimento: Consultor de Processo Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), pós-graduado em Direito Público e Relações do Estado pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Foi Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Cursou Administração de Empresas pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). (Artigos 75 e 77)

Lucas Costa da Rosa: Advogado constitucionalista. Chefe da Assessoria Jurídica do TCEMS. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Foi membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais (CFOAB) e presidente da Comissão Estadual (OABMS). Foi assistente na Graduação de Direito da PUC/SP (Direito Administrativo e Constitucional). (Artigos 66, 157 e 158).

Luciana Azambuja Roca: Advogada, sempre atuando na área cível, com ênfase em direito das famílias. Exerceu o cargo de Secretária-Geral Adjunta na OAB/MS, foi Secretária Geral do IBDFAM/MS, onde implantou e presidiu a Comissão de Infância e Juventude; atualmente preside a Comissão de Combate à Violência Doméstica. Exerceu o cargo de Subsecretária de Políticas Públicas para Mulheres e atualmente está á frente da Subsecretaria Especial de Cidadania do Estado de Mato Grosso do Sul, coordenando, monitorando e avaliando os trabalhos e as atividades desenvolvidas nas políticas públicas para mulheres, igualdade racial, juventude, indígenas, LGBT, pessoas idosas e pessoas com deficiência. Para além da luta pela igualdade de gênero e fim da violência contra mulheres e meninas, dedica-se à ampliar e fortalecer as políticas de enfrentamento às vulnerabilidades sociais e as políticas afirmativas para o efetivo exercício da cidadania. (Artigos 253 e 254).

Lucio Flavio J. Sunakozawa: Professor efetivo de Direito e Relações Institucionais da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), mestre em desenvolvimento local (UCDB), doutorando em direito do estado (USP), titular da cadeira nº 03 da Academia de Letras Jurídicas de MS e foi conselheiro federal da OAB e o primeiro coordenador do Curso de Direito da UEMS, Unidade Dourados.Email: professor.lucioflavio@gmail.com. (Artigos 189 a 190).

Ludmila Santos Russi de Lacerda: Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul. Diretora da Escola Superior da Advocacia Pública da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO (2012). (Artigo 29)

Luis Claudio Pereira: Advogado; Mestre em Responsabilidade Civil pela Universidade de Girona, Espanha; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo INPG/UCDB; Conselheiro Federal da OAB; Vice-Diretor da Escola Nacional de Advocacia. (Artigos 138 e 139).

Luis Felipe Medeiros Vieira: Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, atualmentetitular da Vara da Execução Penal do Interior, em Campo Grande-MS; Ingressou na Magistratura em 30/05/2002. Foi servidor do Tribunal de Justiça no período de 19/02/1986 a 29/05/2002; Bacharel em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco, no período de1993 a 1997; Pós Graduado em Direito Processual Civil Pela PUC-RJ; Presidente da AMAMSUL - Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sulno biênio 2015/2016 (Artigos 109 e 110)

Luis Marcelo B. Giummarresi: Advogado sócio fundador do escritório Giummarresi, Dorval e Advogados Associados. Graduado pela FUCMT em 1990, com especialização em Direito Civil e Empresarial. Membro da Academia de Processo de Mato Grosso do Sul (Artigos 113 e 114)

Luiz André Macena: Professor e Assessor Pedagógico no Núcleo de Pratica Jurídica na Universidade Católica Dom Bosco. Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR - São Paulo - Área de concentração em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social (2013)- Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito com Metodologia Jurídica e do Trabalho Científico e Didática de Ensino Superior (2007) - Graduado em Direito pela Universidade Sao Judas Tadeu - São Paulo (2002). Advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil desde 2003 e com experiência na advocacia contenciosa e preventiva. (Artigos 169 a 172).

Luiz Henrique Volpe Camargo: Doutor e mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil e graduado pela Universidade Católica Dom Bosco. Professor adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Coordenador do curso de especialização em Direito Processual Civil da Universidade Católica Dom Bosco. Secretário-Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual em Mato Grosso do Sul. Secretário de Assuntos Legislativos e Jurídicos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. (Artigo 64)

Luiz Paulo de Castro Areco: Advogado, Gerente de Ações Diversas e Temas Externos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB (Artigos 54,55 e 56).

Luiz Rafael de Melo Alves: Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) no ano de 1997. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil (2000). Pós-graduando em Compliance Contratual (2019). Procurador de Entidades Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul. Chefe da Procuradoria Jurídica da Agência Estadual de Administração Penitenciária do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2008. Advogado desde 1998. Professor Universitário(2009-2017). Professor em cursos preparatórios para concursos públicos (2018-2019). (Artigos 25 e 26)

Luiz Renato Adler Ralho: Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Dom Bosco. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributário - IBET. MBA em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV e Mestre em Direito

pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Doutor em Direito pela UNESA. (Artigos 215 a 217).

Maiara Cristiane da Silva Rosa: Graduada em Direito pela FASIP – Faculdade de Sinop (2016). Pós-graduada em Direito, Políticas Públicas e Controle Externo pela UNINOVE – Universidade Nove de Julho (2018). Atualmente exerce o cargo de Consultora de Processo Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul - ALEMS, no qual ingressou em maio de 2018. (Artigos 21 a 24).

Marcel Rulli Meneses: Bacharel em Direito pela UFMS – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campus de Três Lagoas (Ano de 2005); Pós-Graduado Lato Sensu em Direito Processual Civil pela Faculdade Internacional Signorelli. Analista Judicial do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul desde março de 2001; é Coordenador da Capacitação Cível da Escola do Poder Judicial de Mato Grosso do Sul – EJUD desde julho/2016; é professor de Direito Processual Civil, Direito Civil e Direito Empresarial; mantenedor do Ágora Concurso. (Artigo 125).

Marcelo Monteiro Salomão: Superintendente do PROCON/MS (Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor), nos anos de 2017, 2018, 2019. (Artigos 246 a 247).

Marcelo Vargas Lopes: Graduado em Direito pela Faculdade Unidas Católicas de Mato Grosso – FUCMT (1988), realizou Curso Superior em Polícia pela Acadepol/MS (2001), Especialista em Gestão de Segurança Pública e Defesa Social pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (2003), pós-graduando em MBA Executivo em Gestão de Saúde pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB (2019).Ingressou na Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul em 1990, como Delegado de Polícia,atuando em várias unidades de Polícia da Capital e na Administração da Polícia Civil. Foi titular da Delegacia Especialidade de Repressão a Roubos, Assaltos e Sequestros/GARRAS/MS (1996-2001), bem como Delegado Titular da Delegacia Especializada de Ordem Política e Social/DEOPS/MS(2003-2007). Exerceu o cargo de Diretor do Departamento de Polícia da Capital/DPC/DGPC e, posteriormente, o cargo de Diretor do Departamento de Polícia do Interior/DPI. Atuou como Presidente da Associação dos Delegados de Polícia (ADEPOL/MS) por duas gestões e atualmente exerce o cargo de Delegado-Geral da Polícia Civil, no qual ingressou em abril de 2016. (Artigos 43,44 e 45).

Marcio Rogério Faria Custódio: Natural de Presidente Prudente-SP, onde nasceu aos 15 de janeiro de 1973, Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Araçatuba – Toledo, pós-graduado lato sensu em Gestão de Segurança Pública em Centro Universitário Toledo, Araçatuba, São Paulo, pós-graduando, MBA de Gestão em Saúde em Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, aprovado no exame da ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo (OAB/SP), registrado sob nº 59.290,Delegado de Polícia integrante dos quadros da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul desde 14/04/2000,Professor da Academia de Polícia Civil de Mato Grosso do Sul desde o ano de 2017, professor do Curso de Pós-Graduação lato sensu em "Inteligência e Contra inteligência" em Faculdades Integradas de Cassilândia – FIC, Mato Grosso do Sul, representante da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul junto ao Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com designação em 25 de maio de 2017, na Polícia Civil atuou como Delegado de Polícia em várias unidades policiais do interior do Estado de Mato Grosso do Sul e da Capital,ocupando atualmente o cargo de Assessor Jurídico do Gabinete do Delegado-Geral da Polícia Civil desde 24 de novembro de 2015. Integrou a banca examinadora do exame oral do Concurso de Provas e Títulos de ingresso na carreira de Delegado de Polícia – ano de 2017. Palestrante com ampla experiência nas temáticas relacionadas a Crimes de Trânsito, Segurança e Vida no Trânsito e legislação institucional. (Artigos 43,44 e 45).

Marco Henrique Soares Pereira: Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados (2018), advogado e assessor jurídico de movimentos sindicais e sociais. (Artigo 218, 220 e 221).

Marcos Marcello Trad: Conhecido como Marquinhos Trad, é uma das revelações da nova geração de políticos de Mato Grosso do Sul. Filho de Nelson Trad e Therezinha MandettaTrad, nascido em 28 de agosto de 1964, ele é casado e pai de quatro filhas. Formado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Marquinhos já foi conselheiro estadual da OAB/MS, com destacada atuação na defesa das prerrogativas da classe dos advogados. Foi também presidente da Comissão de Ética e Disciplina da Ordem. Marquinhos Trad atuou ainda como diretor do Instituto Meritum de Mato Grosso do Sul, diretor do Departamento Jurídico do Rádio Clube de Campo Grande, secretário de Assuntos Fundiários na Prefeitura de Campo Grande e presidente do Tribunal de Justiça Desportiva de Mato Grosso do Sul. Também foi professor da UCDB (Universidade Católica Dom Bosco), da Faculdade Estácio de Sá, Facsul (Faculdade Mato Grosso do Sul) e dos cursos de pós-graduação da Uniderp/Anhanguera e da Unaes (Centro Universitário de Campo Grande). Política - A paixão pela vida pública surgiu ainda muito cedo. No entanto, foi apenas em 2004 que Marquinhos Trad candidatou-se ao cargo de vereador por Campo Grande. Foi eleito o vereador mais votado na época com 11.045 votos. Em 2006, virou deputado estadual com 35.777 votos. Já em 2010, foi reeleito deputado estadual, sendo o mais votado no Estado de Mato Grosso do Sul, obtendo 56.827 votos, resultado de sua expressiva atuação na Assembleia Legislativa, principalmente, na CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) da Enersul. Nas eleições de outubro de 2014, conquistou mais um mandato e novamente foi o campeão de votos entre os 24 deputados estaduais eleitos por Mato Grosso do Sul, obtendo 47.015 votos. Nas eleições de 2016, Marquinhos Trad lançou seu nome para disputa da Prefeitura de Campo Grande-MS, sendo eleito no 2º turno com 58.77% dos votos válidos, totalizando 241,876 votos. (Artigos 213 e 214).

Maria Marta Pavan: Pedagoga e Advogada, Graduada e Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UNIDERP, Consultora Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul e Assistente Técnica Parlamentar. Colaboradora na atualização da Resolução n. 65/08, que Aprova a Reforma Geral do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Mato Groso do Sul e dá outras providências. (Artigos 54,55 e 56).

Maria Rita Locci Ferreira Fava: Jornalista e Advogada. Bacharelado em Comunicação Social: habilitação em jornalismo Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) - Concluído: jan/2008. Bacharelado em Direito na Universidade Católica Dom Bosco – Campo Grande (MS) Concluído: dez/2017. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Artigo 4).

Maria Tereza Casadei: Advogada, Contadora, Mestre/UFMS, Doutoranda em Direitos, Humanidades e outras Legitimidades/USP, Professora de Direito Constitucional e Administrativo/UCDB. (Artigos 253 e 254).

Mariana Balsanini de Carvalho: Formada em Direito, pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB, no ano de 2014. Servidora do Poder Judiciário entre os anos de 2010 a 2014 e atualmente servidora da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, no cargo de Assistente Legislativo. (Artigos 105 e 106)

Mariana Siqueira Bortolo Regazzo: Graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2016) e pós-graduação em Direito Processual Civil pela mesma instituição (2019). É advogada no escritório Volpe Camargo Advogados Associados com sede em Campo Grande, MS. (Artigos 246 a 247).

Marlene Figueira da Silva: Advogada, com especialização em Direito Administrativo e ênfase em Administração Pública. Professora universitária, pós graduada pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul. Presidente do Conselho Estadual de Previdência de Mato Grosso do Sul - CONPREV. Presta consultoria em gestão pública. Autora do livro "A Remuneração do Servidor Público – Elementos para Definição da Hierarquia e Remuneração de Cargos e Carreiras". Elaboração de Artigos referente a "Benefícios na Gestão de Recursos Humanos para Publicação em sites: Interlegis: www.interlegis.leg.br, Abel: www.portalabel.org.br; AL/MS: www.al.ms.gov.br. Superintendente de Pessoal Civil do Estado de MS, nos anos de 1988 a 1991. Secretária da Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas – ABEL. Vice-Presidente da Associação Nacional dos Servidores Públicos em Recursos Humanos – ANSRHEL. Atual Secretária de Recursos Humanos da Assembleia Legislativa/MS. (Artigo 29)

Marlon Ricardo: Advogado Criminalista. Formado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestrando em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor de Direito Penal na Graduação e Pós-Graduação. Professor de Direito Penal na Universidade Católica Dom Bosco e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. (Artigo 143).

Maurinice Evaristo Wenceslau: Doutora em Direto das Relações Sociais. Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direito Difuso (LEDD); maurinice@uol.com.br. (Artigos 189 a 190).

Mônica Mello Miranda: É Advogada com MBA em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas-FGV. (Artigo 125).

Nabiha de Oliveira Maksoud: Mestre em Psicologia da Saúde pela Universidade Católica Dom Bosco -UCDB. Pós-graduada em Direito Público do Estado e das Relações Sociais, pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, em parceria com a Escola Preparatória do Ministério Público de Mato Grosso do Sul e graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Professora da Universidade Católica Dom Bosco -UCDB no curso de Direito, nas áreas de Direito Penal e Processo Penal e do estágio supervisionado. Professora de Direito Penal, Processo Penal, Direito Penal Militar, Processo Penal Militar, atuando em cursos preparatórios para concursos público, assim como em cursos preparatórios para o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (primeira fase e segunda fase). Advogada nas áreas de Direito Penal, Direito Penal Militar e Direito Ambiental. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal. E-mail: namaksoud@hotmail.com (Artigo 115).

Nathalia dos Santos Paes de Barros: Nascida em 10/12/1980 em Campo Grande, MS. Formada em Direito pela UFMS - Turma 2002. Procuradora do Estado há 14 anos - posse em 25/02/2005. Atualmente exerce a função de Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal – PP. Já foi SubChefe da Procuradoria de Pessoal – PP. Atua na Especializada (PP) desde 2006, ou seja, há cerca de 13 anos. 2 Pós Graduações em Processo Civil (UCDB e PUC/SP c/c ESA/OAB/MS) e uma em Direito Tributário. (Artigo 27, I a V).

Ney Alves Veras: Doutorando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF-RJ), Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de Campo Grande. Advogado, Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Bolsista CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. (Artigos 116, 117 e 118)

Nivaldo Azevedo dos Santos: Bacharel em Direito pela UCDB, Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela UNISUL – Universidade do Sul de SC; Pós-graduado em Gestão Pública com ênfase em Controle Externo pela UNINTER – Centro Universitário Internacional, Instrutor em Matéria de Pessoal e Contratações Públicas, professor de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Eleitoral, Analista Judiciário – Área Judiciária e Auditor do TRE/MS. (Artigo 18,18-A, 19 e 20).

Paschoal Carmello Leandro: Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. (Artigos 111 e 112)

Paulo Lucas Apolinário da Silva: Bacharel em Direito formado pela UNIGRAN (Centro Universitário da Grande Dourados), advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MS nº 21.745) e sócio da Apolinário Advogados Associados, pôs graduado em Direito Processual Penal pelo Instituto Damásio de Direito, graduando em Direito Cível e Empresarial pelo mesmo instituto. (Artigos 191 a 193).

Paulo Ribeiro dos Santos: DIREITO – Universidade Federal/MS. Exerce a função de Assistente do Subcomandante-Geral da Polícia Militar. Especialização: Ciências Penais – Rede LFG – Unisul/SC. Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Faculdades Integradas de Paranaíba-MS. Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (Gestão de Segurança Pública) pela Unitoledo – Araçatuba-SP. Curso Superior de Polícia Militar – Planejamento, Inteligência e Liderança na Segurança Pública – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul/Campo Grande-MS. (Artigos 46,47,48 e 49).

Pedro Massao Favaro Nakashima: É Economista da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. Possui Mestrado em Economia pela Puc-Rio e Graduação em Ciências Econômicas pela UFMS. Foi Analista de Desenvolvimento Econômico da Firjan, e Professor Substituto da UFMS. (Artigos 157 e 158).

Pedro Paulo Sperb Wanderley: Mestre pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB; pós graduado em Direito, pela UNIASSELVI/SC; graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB; Presidente da Comissão de Estudos do Código Penal e do Código de Processo Penal da OAB/MS; Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva de Mato Grosso do Sul; Advogado; Docente em cursos de graduação (UCDB) e pós graduação, nas áreas de direito pena, processo penal, prática e estágios supervisionados na área penal. (Artigos 65 e 66)

Pedro Puttini Mendes: Advogado (OAB/MS 16.518), Consultor Jurídico e Professor nas áreas de Direito Agrário, Ambiental, Família e Sucessões. Graduado em Direito (2008) e Mestre em Desenvolvimento Local (2019) pela Universidade Católica Dom Bosco. Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pela Anhanguera (2011). Cursos de Extensão em Direito Agrário, Licenciamento Ambiental e Gestão Rural. Professor convidado das faculdades: Unigran Capital (Especialização em Direito Civil e Processo Civil; e MBA em Agronegócio), IPOG - Instituto de Graduação e Pós-Graduação (MBA em Agronegócio e Agroindústria), Novoeste Educacional (MBA em Agronegócios) e FIA - Fundação Instituto de Administração / Pensa Agro (Direito Agrário e Ambiental). Organizador das obras "Agronegócio: direito e a interdisciplinaridade do setor" (Editora Contemplar, 2018) e "O direito agrário nos 30 anos da Constituição de 1988" (Editora Thoth, 2018). Escreveu em coautoria as obras "Direito Ambiental e os 30 anos da Constituição de 1988" (editora Thoth, 2018); "Direito Aplicado ao Agronegócio: uma abordagem multidisciplinar" (Editora Thoth, 2018); "Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul - explicada e comentada" (Editora do Senado, 2017). Apresentador do quadro "Direito Agrário" para o Canal Rural. Colunista de direito aplicado ao agronegócio para a Scot Consultoria, colaborador do

portal DireitoAgrario.com. Membro e Representante da União Brasileira de Agraristas Universitários (UBAU), Membro fundador da União Brasileira da Advocacia Ambiental (UBAA). Foi Presidente da Comissão de Assuntos Agrários e Agronegócio da OAB/MS e membro da Comissão do Meio Ambiente da OAB/MS entre 2013/2015. Endereço do currículo: http://lattes.cnpq.br/1001252598183320. (Artigos 231 a 233).

Rachel de Paula Magrini Sanches: Advogada, Presidente da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica/MS, Diretora Secretária-Geral da OAB/MS gestão 2010/2012, Diretora Presidente da Escola Superior da Advocacia - 2013, pós-graduada em direito civil e processual civil, MBA em direito empresarial. (Artigos 253 e 254).

Rafael Henrique Silva Brasil: Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul. (Artigos 147, 149, 153, 159 e 160).

Raiane Santos Arteman: Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2012), pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Damásio (2014) e Analista do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (MP/MS). (Artigo 126).

Raphael Sérgio Rios Chaia Jacob: Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2002). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal, Direito Ambiental, Direito Eletrônico e Linguagem Forense. Pós-Graduado em Direito Ambiental pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - UNIDERP. Pós-Graduando em Direito Digital e Compliance pela Damásio Educacional. Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco. Doutorando em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco. Supervisor do Núcleo de Prática Ambiental - NUPAM (MPMS/UCDB) (Artigos 211, 211-A e 212).

Renata Raule Machado: Procuradora de Entidades Públicas (Artigo 31-B).

Renato Dias dos Santos: Especialista em Direito Processual Civil Lato Sensu pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB.Graduado pela Faculdade de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.Advogado. (Artigo 222, 248 e 249).

Ricardo Souza Pereira: Mestre em Direito Penal pela PUC/SP, especialista em Direito, graduado pela Universidade Católica Dom Bosco, onde é Professor da cadeira de Direito Penal e Coordenador da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal. Ex- Presidente da Comissão estadual de Reforma do CP e do CPP da OAB/MS. Foi Coordenador da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade Inspirar. Autor de diversos livros e artigos científicos na área do direito. Diretor-Geral da ESA/MS (Gestão 2016/2018 e reeleito para Gestão 2019/2021). (Artigo 89).

Rielle da Silva Florencio Murata: Graduada pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), pós graduanda em direito previdenciário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2017-andamento). Advogada sócia no escritório Apolinário Advogados Associados situado na cidade de Naviraí/MS, atuante nas áreas previdenciária, família e sucessões; advocacia atuante nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. (Artigos 208 e 209).

Rita de Cassia Locci Ferreira Queiroz: Bacharel em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (FEESR) - atual UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília. Advogada. Coordenadora da Comissão de Constituição, Justiça e Redação na Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. MBA em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV entre os anos 2008/2009. Mestre em Direito do Estado

pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (FEESR) - atual UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília,(Strictu Sensu) entre os anos 2003/2004. (Artigos 69 e 70).

Roberto Carlos da Silva: Advogado e Geógrafo; Graduado em DIREITO (2009); LICENCIATURA e BACHARELADO em GEOGRAFIA (2004), ambas formações pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB; Com conclusão da especialização Lato Sensu, em GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL (2012), pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Servidor efetivo da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul - ALEMS - Técnico Parlamentar, PLNS.1008, C-15, admitido em 1º/02/1982. Atuou principalmente nas atividades de assessoramento junto ao Departamento de Comissões - DC/DGL, Consultoria Técnica Jurídica - CTJ e Secretaria de Assuntos Jurídicos e Legislativos - SALJ, na função de Consultor Legislativo em matérias objeto das proposições que tramitaram na Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul - ALEMS. Prestando colaboração técnica e jurídica, especialmente, durante as Sessões Legislativas na ordenação e execução dos trabalhos desenvolvidos pela Presidência da ALEMS, tendo sido um dos assessores direto da Mesa Diretora, em matérias objeto das proposições que tramitaram na ALEMS na 9ª e 10ª Legislatura, além de assessorar o Parlamento Jovem Sul-Mato-Grossense da 1ª a 5ª Edição, na área técnica, legislativa e jurídica; Atuou como membro efetivo da Comissão Organizadora do 1º Concurso Público de Provas e Títulos para provimento de cargos efetivos do quadro permanente de pessoal da ALEMS. Atualmente atua nas atividades de assessoramento legislativo e jurídico junto ao Gabinete da 1ª Secretaria em matérias objeto de proposição de autoria do 1º Secretário - Deputado ZÉ TEIXEIRA e membro da Comissão Permanente de Sindicância da ALEMS. (Artigos 71 a 74).

Roberto Gurgel de Oliveira Filho: Graduado no Curso de Direito, pelo Toledo Centro Universitário de Presidente Prudente/SPem dezembro de 2002; Especialista em Direito Constitucional - Pós-graduado lato sensu pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Especialista em Ciências Penais – Pós-graduado lato sensu pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Especialista em Gestão em Segurança Pública – Pós-graduado lato sensu pela Universidade de Lins – Unilins,Especialista e Inteligência Policial – Pós-graduado lato sensu pela Uniasselvi, Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; aprovado no Concurso Público para Agente de Polícia Federal em 2004, no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP em 2005 e no Concurso Público para o cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul no ano de 2006; Professor da Academia De Polícia Civil de Mato Grosso do Sul desde 2009; Foi Delegado de Polícia titular da Delegacia de Polícia de Bonito/MS entre 2006 e 2015; Assessor de Administração, Assessor de Planejamento e de Comunicação da Delegacia Geral da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul entre 2015 e 2016, Diretor Técnico e Diretor de Administração do Centro Integrado de Operações de Segurança – CIOPS/SEJUSP entre 2016 e 2019 e atualmente Coordenador de Administração do Departamento de Polícia do Interior da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul. (Artigos 43,44 e 45).

Ronaldo Chadid: Conselheiro e Corregedor-Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS) 2019-2020, Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa, Doutor em Direito pela Fadisp(SP), Mestre em Direito pela Universidade de Franca(SP), Presidente da Academia Sul Mato-Grossense de Direito Público. (Artigos 75 e 76)

Rorn José Emanoel Pereira de Medeiros da Nóbrega Silva: Consultor de Processo Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduado em Direito Imobiliário (Estácio de Sá/EPD). Advogado. (Artigos 52,53,54, 55 e 56)

Sebastião Rolon Neto: Advogado, Especialista e Mestre em Direito, Professor do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e da Escola Superior da Magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul – ESMAGIS; Conselheiro da Junta de Recursos Fiscais do Município de Campo Grande – MS e Membro da Comissão Especial de Direito Tributário do Conselho Federal da OAB. (Artigos 147 a 149).

Senise Freire Chacha: Exerce desde 31/08/06 a função de coordenadora jurídica da SEMAGRO – secretaria de estado de meio ambiente, desenvolvimento econômico, produção e agricultura familiar. Ciências jurídicas - faculdades unidas católicas de mato grosso - 1981-1985. Pós graduação latu sensu em direito civil – Áreade concentração: direito difuso - universidade federal de mato grosso do sul - 08/2000 a 07/2002. Representante da PGE/MS no Conselho Estadual de Controle Ambiental 2017-2019; Representante da PGE no Conselho Estadual do Conselho Interinstitucional de Educação Ambiental – 2017-2019. (Artigo 222).

Sérgio Fernandes Martins: Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (1978 a 1982); Mestre em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro (2004);Professor de Direito Comercial, Direito Econômico e Direito Empresarial na Faculdade de Direito da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), de 1989 a 2007. Sub-Chefe da Secretaria de Estado de Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, de 1990 a 1992. Advogado-Geral do Município de Campo Grande, MS, de 1997 a 2000. Procurador-Geral do Município de Campo Grande, MS, de 1997 a 2004. Autor do Livro "Tributos Municipais na Federação Brasileira como Fator de Realização da Justiça Fiscal", publicado pela Editora Juarez de Oliveira. Membro da cadeira nº 23 da Academia de Letras Jurídicas do Estado de Mato Grosso do Sul (ALJ-MS), desde 2 de agosto de 2008. Ingressou na Magistratura como Desembargador na vaga correspondente ao Quinto Constitucional reservada a advogados em 21 de novembro de 2007. Foi membro do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários do CNJ de 29 de junho de 2009 a 1º de fevereiro de 2014. Compõe o Órgão Especial do TJMS como membro permanente desde 4 de março de 2015. Eleito para compor o Tribunal Regional Eleitoral como substituto para o biênio 2017/2018. Foi Vice-Presidente do TRE/MS e Corregedor Regional Eleitoral de 9 de outubro de 2018 a 30 de janeiro de 2019. Designado Corregedor-Geral de Justiça Adjunto para o período de 18 de julho de 2018 a 31 de janeiro de 2019. Assumiu a Corregedoria Geral de Justiça no dia 30 de janeiro de 2019 para o biênio 2019/2020. (Artigo 125).

Shary Kalinka Ramalho Sanches: Graduação em Direito - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo(1996), Presidente Prudente, SP. Especialização em Didática Geral pelo Instituto Educacional de Assis, SP. Especialização em Tecnologias de Ensino à Distância, Uniderp, Campo Grande (2013). Mestrado em Direito das Relações Privadas pela Universidade de Marília, SP (2000). Doutorado em Direito - Função Social do Direito Constitucional, na Faculdade Autônoma de Direito, Fadisp (2017). Docente e coordenadora de graduação em Direito em instituições privadas no período de 1999 a 2013, nas disciplinas de Direito Civil, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. Coordenadora dos cursos de pós- graduação lato senso em Direito do Complexo Educacional Damásio de Jesus, unidade Campo Grande, MS. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso em Direito Público da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Atualmente é professora adjunta na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Faculdade de Direito, Fadir, campus Campo Grande, MS. (Artigos 8,9,10).

Silmara Domingues Araújo Amarilla: Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito

de São Paulo (FADISP). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogada. (Artigos 205 a 207).

Silmara Diniz Paulino da Rocha: Bacharela em Comunicação Social com ênfase em Jornalismo e em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN); pós-graduada em Comunicação e Marketing (UNIGRAN) e em Direitos Difusos e Coletivos (UEMS); técnica administrativa do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul. (Artigo 135).

Tai Loschi: Professora de Educação Física, Assistente Social, Especialista em Gênero e Políticas Públicas. Foi Coordenadora de Políticas para a Mulher de Campo Grande-MS (2007 a 2011), Coordenadora de Políticas Públicas para as Mulheres do MS (2011 a 2012). Subsecretária de Políticas Públicas para as Mulheres e Promoção da Cidadania de MS (2012 a 2014). Foi Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher e do Conselho Estadual de Direitos da Mulher de Mato Grosso do Sul. Desde agosto de 2016 está representante Federal de Articulação da Casa da Mulher Brasileira de Campo Grande. (Artigo 253).

Tânia Regina Silva Garcez: Advogada, professora de ações constitucionais e coletivas da Universidade Católica Dom Bosco de Campo Grande, especialista em processo civil, previdenciário e prática previdenciária, mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Campo Grande), mediadora e membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB Campo Grande. (Artigos 67 e 68).

Thiago Debesa de Abreu: Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2016), pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Candido Mendes (2018) e Consultor de Processo Legislativo da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul (ALMS). (Artigo 63)

Thiago Melim Braga: Bacharel em Direito formado pela UNIDERP (Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal), advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP 333.689) e sócio da Renato Leal Advogados Associados. Doutorando, mestre e especialista em Direito Constitucional pela PUC/SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), professor assistente de graduação em Direito da mesma instituição e membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP no biênio 2017/2018. Idiomas: português, inglês, espanhol e francês. (Artigos 223 a 226, 250 e 251).

Tiago Andreotti e Silva: Ph.D. em Direito pelo EuropeanUniversityInstitute.LL.M. em International Legal Studies pela New York University. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.Bacharel em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco e em Administração pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor de Direito da Universidade Católica Dom Bosco e Advogado inscrito na OAB/MS e na New York Bar. (Artigos 67 e 68)

Valeska Maria Alves Pires: Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco / 2000 (Campo Grande-MS); é Procuradora de Entidades Públicas, concursada desde 20/10/2004, lotada na Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul e em exercício na Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário no cargo de sub-chefe da Procuradoria Jurídica; Realiza as atribuições prescritas na Lei Estadual nº 3.151/05; é advogada inscrita na OAB/MS nº 8.754 e atua sob a prescrição do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.906, de 04/07/94; possui 15 anos de experiência profissional na Advocacia privada e pública; trabalhou como estagiária, concursada, do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, na área criminal;

participante ativa de vários cursos extensivos e intensivos, além de simpósios, congressos, conferências nas diversas áreas de direito (certificados comprobatórios); (Artigos 97 a 99).

Valkiria Duarte da Silva: Procuradora de Entidades Públicas de MS. Procuradora Chefe da FCMS (2006-2017 e 2019). Participou da elaboração e/ou minutou as leis e decretos: Lei Estadual n.º 3.522/2008, Decreto Estadual n.º 12.686/2008;Subseção IV, da Seção III do Capítulo I do Título II da Lei Estadual n.º 5.060/2017; Decreto Estadual n.º 14.494/2016, Decreto Estadual n.º 15.116/2018. Coordenadora do grupo de estudos que confeccionará minuta de decreto que regulamentará a Subseção IV, da Seção III do Capítulo I do Título II da Lei Estadual n.º 5.060/2017. Pós-graduanda em Processo Civil, Direito Público e Direito Tributário. (Artigos 202 e 203).

Vanessa Ribeiro Lopes: Área de atuação: Direito Ambiental, nas esferas cível, criminal e administrativa, contencioso, advocacia preventiva, elaboração de pareceres, assessoria e acompanhamento, perante o Executivo e Legislativo na edição de normas ambientais, termo de ajustamento de conduta, analise de passivo ambiental, elaboração de contratos, participação em congressos e seminários como palestrante, participações em audiências publicas, analise e condução de processos de licenciamento ambiental, participação em equipes multidisciplinares na elaboração de estudos ambientais (EIA/RIMA entre outros) e em projetos ambientais. e Lopes Advogados Associados S/S - Sócia Advogada - Área de Atuação: Direito Ambiental. Formação: Aperfeiçoamento em Economia e Meio Ambiente pela UFPR, 2016. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela PUC-SP, 2010. Pós-Graduada em Direito Ambiental e Gestão Ambiental pela Universidade Cândido Mendes, 2002. Curso Sequencial de Gestão Imobiliária pela Universidade Católica Dom Bosco, 2001. Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco, 1997. (Artigos 227 a 231).

Victor Garcia Miranda: Doutor em História Econômica e Professor Adjunto de Ciência Política na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Possui graduação em História (UEM), mestrado em Ciências Sociais (Sociedade e Políticas Públicas (UEM), doutorado em História Econômica (UFGD). Tem experiência na área de Ciência Política, estudando temas relacionados a Elites Políticas, Política e Economia e Análise de Dados. (Artigos 52 e 53)

Vilma Maria Inocêncio Carli: Pós Graduada em Direito Processual Civil, Mestre em Direito e Economia, Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais. Professora de Direito Civil e Direito Romano. UCDB/MS. Orientadora de TCC-UCDB/MS, Pesquisadora do Brasil PIBIC/CNPq. Advogada. (Artigos 69 e 70).

Vladmir Oliveira da Silveira: Professor Titular em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2009). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003), Graduação em Direito em (1997) e Graduação em Relações Internacionais pela mesma Universidade (2000). Foi Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE (2011-2016). É Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Foi Secretário Executivo (2007-2009) e Presidente (2009-2013) do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI - Sociedade Científica da Área o Direito). Consultor ad hoc para CAPES/MEC, CNPq, FAPEMIG, FUNDECT/MS. Foi membro do Comitê da Área do Direito da CAPES/MEC (2008-2010), Comitê Técnico Científico da CAPES/MEC (2002-2005) e Conselho Superior da CAPES/MEC (2005-2006). Foi membro da Comissão de Altos Estudos do Centro de Referência Memórias Reveladas (2011-2014). Na advocacia, tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Administrativo, Constitucional, Educacional e Tributário. (Artigos 111, 112 e 252)

Wagner Moreira Garcia: Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul com mais de 12 anos de experiência profissional na área do Direito Público, atualmente exerce a função de Coordenador Jurídico da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho. HISTÓRICO PROFISSIONAL. 03/2008 para atual: Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul – PGE/MS. 01/2007 para 03/2008: Procurador do Município de Manaus – AM. 01/2002 para 12/2006: Advogado (Aude, Almeida & Sano Advogados Associados). Formação Acadêmica 2005. Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. 2006. Pós graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Damásio. 2010. Pós Graduado em Direito Administrativo pela PUC-SP. (Artigos 185 a 188).

Walter Benedito Carneiro Junior: Curso de Direito, Bacharel em Ciências Jurídicas – UNIGRAN 1999; Pós Graduação Lato Sensu, Direito Constitucional – UNIGRAN 2002; Curso de Publicidade e Marketing – UNIGRAN 2006; Especialização, Planejamento Estratégico, Escola Nacional de Administração Pública ENAP 2009; Pós Graduação Lato Sensu, Direito do Estado com ênfase em controle Interno – UNIGRAN 2018. Experiência Profissional: Advogado Militante inscrito na OAB/MS nº 8.495, desde o ano 2000; Orientador Docente do Núcleo de Prática e Assistência Jurídica da Unigran 2001/2003; Consultor Técnico Legislativo da Câmara dos Deputados 2003/2007; Assessoramento Superior no Governo do Estado de Mato Grosso do Sul 2007/2010; Membro Titular do Conselho de Administração da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – SANESUL 2007/2010; Secretário de Fazenda no Município de Dourados-MS 2001/2014; Presidente do Conselho dos Secretários de Fazenda dos Municípios de MS – CONFAZ-M/MS 2013/2015; Assessoramento Superior no Governo do Estado de Mato Grosso do Sul 2015/2018; Atualmente exerce a função de Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – SANESUL. (Artigos 215 a 217).

Wendell Lima Lopes Medeiros: Advogado militante há 18 (dezoito) anos, nas diversas Comarcas de Mato Grosso do Sul, com vasta experiência nas áreas de Direito Cível, Ambiental, Consumidor, Agrário, Eleitoral, Previdenciário e Administrativo (com ênfase em Licitações e Contratos Públicos). Como Consultor Ambiental atua na elaboração de projetos de lei, projetos ambientais e assessoramento para atuação junto à SEMA, ao IBAMA e aos órgãos ambientais municipais. Ex – Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Nioaque-MS, da Câmara Municipal de Dois Irmãos do Buriti-MS e da Prefeitura Municipal de Dois Irmãos do Buriti-MS. Ex - Consultor Ambiental da Prefeitura Municipal de Nioaque-MS e ex – Secretário de Desenvolvimento Econômico e Social da Prefeitura Municipal de Dois Irmãos do Buriti-MS. Ex-Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Bandeirantes-MS. Graduado pela UNAES e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Ex – Professor da Graduação e Pós - Graduação do Curso de Direito da UNIDERP – Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Ex-Professor e Ex-Coordenador do Curso de Direito da FACSUL – Faculdade de Mato Grosso do Sul, Ex-Professor e Ex-Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande, Ex-Professor da Graduação do Curso de Direito da UCDB – Universidade Católica Dom Bosco e Ex-Professor da UNIEMS. Atualmente presta Assessoria Jurídica para a Prefeitura de Bela Vista-MS, para os Regimes Próprios de Previdência Social de Bodoquena (BODOPREV) e de Nova Alvorada do Sul (PREVNAS) e para a Câmara Municipal de Douradina-MS. (Artigo 222).

Sumário

Art. 140. 51
Art. 141. 51
Art. 142. 51
Art. 142-A. 58
Art. 142-B. 83
Art. 142-C. 84
Art. 143. 93
Art. 144. 96
Art. 145. 98
Art. 146. 98
Art. 147. 112
Art. 148. 124
Art. 149. 132
Art. 150. 145
Art. 151. 170
Art. 152. 173
Art. 153. 174
Art. 154. 181
Art. 155. 182
Art. 156. 182
Art. 157. 183
Art. 158. 196
Art. 159. 220
Art. 160. 221
Art. 160-A. 223
Art. 161. 224
Art. 162. 224
Art. 163. 224
Art. 163-A. 232
Art. 164. 232
Art. 165. 234
Art. 166. 235
Art. 167. 242
Art. 168. 257
Art. 169. 263
Art. 170. 268
Art. 171. 268
Art. 172. 269
Art. 173. 272
Art. 174. 284

Art. 175. 285
Art. 176. 287
Art. 177. 288
Art. 178. 289
Art. 179. 292
Art. 180. 294
Art. 181. 296
Art. 181-A. 327
Art. 182. 327
Art. 183. 327
Art. 184. 327
Art. 185. 327
Art. 186. 339
Art. 187. 344
Art. 188. 346
Art. 189. 350
Art. 190. 393
Art. 191. 406
Art. 192. 409
Art. 193. 410
Art. 194. 412
Art. 195. 414
Art. 196. 414
Art. 197. 414
Art. 198. 414
Art. 199. 414
Art. 200. 418
Art. 201. 418
Art. 202. 419
Art. 203. 422
Art. 204. 423
Art. 205. 433
Art. 206. 447
Art. 207. 459
Art. 208. 459
Art. 209. 466
Art. 210. 470
Art. 211. 471
Art. 211-A. 473
Art. 212. 476
Art. 213. 476
Art. 214. 480

Art. 215. 483
Art. 216. 487
Art. 217. 489
Art. 218. 500
Art. 219. 503
Art. 220. 508
Art. 221. 510
Art. 222. 511
Art. 223. 598
Art. 224. 603
Art. 225. 606
Art. 226. 607
Art. 227. 609
Art. 228. 612
Art. 229. 616
Art. 230. 618
Art. 231. 624
Art. 232. 632
Art. 233. 638
Art. 234. 641
Art. 235. 650
Art. 235-A. 651
Art. 236. 652
Art. 237. 653
Art. 238. 654
Art. 239. 657
Art. 240. 657
Art. 241. 657
Art. 242. 657
Art. 243. 658
Art. 244. 658
Art. 245. 658
Art. 246. 658
Art. 247. 677
Art. 248. 689
Art. 249. 695
Art. 250. 697
Art. 251. 699
Art. 252. 704
Art. 253. 710
Art. 254. 735

Seção III - Da Defensoria Pública

Art. 140. A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe de prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial aos necessitados, compreendendo a orientação, postulação e defesa de seus direitos e interesses em todos os graus e instâncias, na forma do art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
§ 1º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
§ 2º Para cada cargo da carreira da Magistratura do Estado haverá no mínimo um cargo correspondente na carreira da Defensoria Pública. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Art. 141. A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre os membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhido em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução. (redação dada pela EC nº 52, de 6 de junho de 2012, publicada no D.O. nº 8.208, de 11 de junho de 2012, página 1).
Parágrafo único. A destituição do Defensor Público-Geral do Estado, por iniciativa do Governador, antes do término do mandato, deverá ser precedida de autorização pela maioria absoluta da Assembléia Legislativa, que poderá, a qualquer tempo, por igual quórum destituí-lo, na forma da lei complementar. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Art. 142. A Defensoria Pública será organizada por lei complementar de iniciativa facultada ao Defensor Público-Geral do Estado, que disporá sobre sua organização e funcionamento, assegurado aos seus membros: (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
I - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público fundado em decisão adotada por voto de dois terços dos membros do Conselho Superior da Defensoria Pública, assegurada a ampla defesa;
II - irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 37, X, XI e XV, do art. 39, § 4º, art. 134, § 1º e art. 135 todos da Constituição Federal; (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
III - estabilidade, após três anos de exercício, não podendo ser demitido do

cargo senão por sentença judicial ou em conseqüência de processo disciplinar administrativo em que lhes seja assegurada ampla defesa; (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
IV - ingresso na classe inicial da carreira por meio de concurso público de provas e títulos, promovido pela Defensoria Pública do Estado, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação; (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
V - promoção voluntária de entrância para entrância e da última para Defensor Público de Segunda Instância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, esta por meio de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública; (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
VI - aposentadoria e pensão de seus dependentes, aplicando-se, no que couber, o que dispõe o art. 108 desta Constituição. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
Parágrafo único. Aos membros da carreira é vedado receberem, a qualquer título ou sob qualquer pretexto, honorários, percentagens e custas processuais e exercerem a advocacia fora das atribuições institucionais. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Comentado por Ester Quintanilha Nogueira

Conforme regramento Constitucional, além da Defensoria Pública da União, cada Estado-membro deve ter a sua Defensoria Pública, cuja organização se dará por intermédio de Lei Complementar.

A Lei Complementar nº 80 de 1994, organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados.A iniciativa para criação desta lei complementar foi facultada ao Defensor Público-Geral, que tratará nesta lei da sua organização, e funcionamento. No caso da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, a Lei Complementar vigente é a Lei Complementar nº 111/05.

A Defensoria Pública é expressão e instrumento do regime democrático, que tem no sistema jurídico constitucional, princípios e valores, tendo como pedra fundamental, a dignidade da pessoa humana e foi institucionalizada nos artigos 133 a 135 da CF/88[1],sendo considerada instituição essencial à função

1 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)
§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos,

jurisdicional do Estado, cabendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, bem como a promoção dos direitos humanos no âmbito individual ou coletivo, de forma integral e gratuita, concretizando assim o direito de acesso à justiça aos hipossuficientes. Os incisos abaixo tratam das garantias conferidas aos defensores públicos.

I - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público fundado em decisão adotada por voto de dois terços dos membros do Conselho Superior da Defensoria Pública, assegurada a ampla defesa;

A garantia da Inamovibilidade conferida aos Defensores Públicos, traduz-se na impossibilidade de que o defensor seja removido, sem o seu consentimento, de uma comarca para outra, ou ainda para outro local, sede, ou grau de jurisdição.

Todavia, ressalta-se que essa garantia não é absoluta, pois o próprio inciso I expressa que o ato de remoção do defensor por interesse público, ou seja, independente de sua vontade, será adotada por voto de dois terços dos membros do Conselho Superior da Defensoria Pública, assegurada a ampla defesa;

II - irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 37, X, XI e XV, do art. 39, § 4º, art. 134, § 1º e art. 135 todos da Constituição Federal;(redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

A forma de remuneração do Defensor Público é por meio de subsídio, em parcela única. Tal parcela remuneratória, é fixada por lei, sendo preservada de distorções inflacionárias, por intermédio do princípio da revisão geral anual (art. 37, X), entretanto, limitada ao teto remuneratório do serviço público, que é a remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 37, XI). Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal[2], no ARE 1208565 / SP - São Paulo

---

na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

2 Decisão Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 158, Vol. 7): "TETO CONSTITUCIONAL. Capital. Servidores do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Vinculação ao subsídio do Prefeito. CF, art. 37, XI. 1. Teto constitucional. CF. art. 37, XI. O art. 37, XI da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/03, prevê que "a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões e ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos municípios, o sub-

Recurso Extraordinário com Agravo. A irredutibilidade do subsídio,é sídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos". Essa é a redação vigente do dispositivo, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 609.381-GO (Tema nº 480 da repercussão geral), Pleno, 2-10-2014, Rel. Teori Zavascki, com determinação de aplicação imediata a todas as verbas remuneratórias recebidas pelo servidor, portanto prescinde de lei regulamentadora. Instituição de limite remuneratório único previsto no § 12 do art. 37 da CF, com redação dada pela EC nº 47/2005, que é facultada tão somente aos Estados e Distrito Federal. 2. Servidores do Tribunal de Contas do Município. Limite remuneratório. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo constitui órgão de auxílio da Câmara Municipal, nos termos do art. 49 da Lei Orgânica do Município e art. 1º da LM nº 9.167/80, sendo aplicável aos seus servidores a legislação estabelecida para os servidores da Câmara Municipal de São Paulo e, no que couber, a legislação estabelecida para o servidor da Prefeitura (art. 70 da LM nº 9.167/80, inserido pela LM nº 11.548/94). Não vejo erro na lei; os servidores do Tribunal de Contas do Município de São Paulo são servidores municipais, sendo coerentemente equiparados aos servidores da Câmara Municipal de São Paulo, por pertencerem a órgão auxiliar dela. 3. Tribunal de Contas do Município. Princípio da simetria. A aplicação do princípio da simetria ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo foi afastada pelo Órgão Especial deste Tribunal na ADI por omissão nº 0110416-21.2012.8.26.0000, 10-4-2013, Rel. Walter de Almeida Guilherme; o acórdão conclui que o art. 75 da Constituição Federal impõe o modelo federal aos órgãos estaduais de auxílio ao Poder Legislativo na fiscalização das contas, Tribunais de Contas dos Estados e Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, estes com essa atribuição exclusiva; mas não obriga que os Tribunais de Contas do Município se organizem de conformidade com o Tribunal de Contas da União, dos Estados e Tribunais ou Conselho de Contas dos Municípios, visto que se qualificam como exceção na estrutura da República Federativa do Brasil, tanto que foram extintos, salvo os do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro. Inaplicabilidade à hipótese dos autos dos precedentes mencionados no recurso. Existência de projeto de lei em sentido contrário que se mostra irrelevante, ante a eficácia imediata da norma que estabeleceu o limite remuneratório (art. 37, XI da CF, com redação dada pela EC n 41/03) e a conclusão a que se chegou neste acórdão. Improcedência. Recurso dos autores desprovido." No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a parte recorrente sustenta que o referido acórdão violou os arts. 37, XI; 73 e 75 da CF/1988. É o relatório. Decido. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. A obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral que demonstre, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), não se confunde com meras invocações, desacompanhadas de sólidos fundamentos e de demonstração dos requisitos no caso concreto, de que (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico; (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide; ou, ainda, de que (c) a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras alegações de igual patamar argumentativo (ARE 691.595-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/2/2013; ARE 696.347-AgR-segundo, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14/2/2013; ARE 696.263-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/2/2013; AI 717.821-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 13/8/2012). Não havendo demonstração fundamentada da presença de repercussão geral, incabível o seguimento do Recurso Extraordinário. No caso, o Tribunal de origem assim decidiu a controvérsia a respeito do teto remuneratório (fl. 163, Vol. 7): "A Emenda nº 41 de 19-12-2003 alterou novamente o inciso XI do art. 37, estabelecendo que "a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões e ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, apli-

uma garantia e baseia-se, justamente na estabilidade financeira que deve ter o Defensor Público, com fundamento decorrente de preceito normativo constitucional (art. 37,X, CF/88), sendo vedada a redução de seus ganhos.

---

cando-se como limite, nos municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos". Essa é a redação vigente do dispositivo." Ao assim decidir, o acórdão recorrido não divergiu do entendimento proferido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao julgar o RE 609.381-RG (Tema 480), sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que o teto de retribuição estabelecido pela EC 41/2003 possui eficácia imediata, nos termos da seguinte ementa: "Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 609381, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 11/12/2014)" De outro lado, a parte recorrente alega que o Tribunal de Contas do Município de São Paulo não se trata de mero órgão auxiliar da Câmara Municipal, mas sim de instituição com "status" constitucional e atribuições específicas, devendo, portanto, ser equiparado ao teto submetido aos magistrados por força do princípio da simetria. Todavia, o Juízo de origem, com base na análise da legislação local (Leis Municipais 9.167/1980 e 11.548/1994), entendeu que os servidores do Tribunal de Contas do Município são servidores municipais, razão pela qual estão vinculados ao subsídio do prefeito para fins de limite remuneratório. A solução dessa controvérsia, portanto, depende da análise da legislação local, o que é incabível em recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280/STF: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Adite-se que, em caso semelhante a destes autos (RE 576.336-RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tema 81), esta CORTE decidiu que "a questão do teto remuneratório dos auditores fiscais de Rondônia, calculado com base no subsídio do Governador e não no de Desembargador, não tem repercussão geral, pois ausente relevância econômica, política, social ou jurídica que transcenda o interesse das partes." No mesmo sentido: "SUBTETO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005 – REPERCUSSÃO GERAL – AUSÊNCIA. Não possui repercussão geral o tema relativo ao subteto dos servidores públicos estaduais, consideradas as Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005. Precedente: recurso extraordinário nº 576.336/RO, relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski, sob o ângulo da repercussão geral, no denominado Plenário Virtual, decisão publicada no Diário da Justiça de 5 de junho de 2008. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação dos honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando se tratar de recurso formalizado no curso de processo cujo rito os exclua." (RE 1064697-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 10/4/2018) Por fim, inadmissível o conhecimento do apelo pela alínea "c" do inciso III do art. 102, da CF/88, haja vista não se verificar, no caso, a hipótese elencada nesses permissivo constitucional. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11). Publique-se. Brasília, 23 de maio de 2019. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente.(ARE 1208565, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 23/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28/05/2019 PUBLIC 29/05/2019).

Essa garantia da irredutibilidade de subsídio, possibilita uma atuação independente e segurança jurídica. É fundamental que o art. 37, X, da CF seja observado e cumprido, assegurando a manutenção do poder aquisitivo do subsídio e a correção de reflexos danosos decorrentes da inflação.

III - estabilidade, após três anos de exercício, não podendo ser demitido do cargo senão por sentença judicial ou em consequência de processo disciplinar administrativo em que lhes seja assegurada ampla defesa;(redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3).

A estabilidade conferida ao Defensor Público, após três anos de exercício no cargo, confere a garantia de que, decorridos o tempo de estágio probatório, o Defensor Público não poderá ser demitido do cargo senão por sentença judicial ou em consequência de processo disciplinar administrativo em que lhes seja assegurada ampla defesa.Tal garantia possibilita com que os membros da Defensoria Pública possam trabalhar de forma independente e sem insegurança, ainda que haja alternância do comando político, garantindo assim o princípio da continuidade do serviço público.

IV - ingresso na classe inicial da carreira por meio de concurso público de provas e títulos, promovido pela Defensoria Pública do Estado, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação; (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

A Constituição Federal determina no artigo 37, II[3], que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". No caso da Defensoria Pública, aplicando a regra constitucional, exige-se para ingresso na classe inicial da carreira, que o candidato ao cargo de Defensor Público, deva se submeter ao concurso público de provas e títulos, este promovido pela Defensoria Pública do Estado, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

V - promoção voluntária de entrância para entrância e da última para Defensor Público de Segunda Instância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, esta por meio de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior da Defen-

3 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

soria Pública;(redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3).

Conforme regramento do artigo 47,[4] parágrafo único da Lei Complementar nº 111/05, o acesso às classes funcionais da carreira dar-se-á por promoção alternadamente, por antiguidade e merecimento, esta por meio de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, conforme regramento inserto no artigo 91, da LC 111/05.

VI - aposentadoria e pensão de seus dependentes, aplicando-se, no que couber, o que dispõe o art. 108[5]desta Constituição.(redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

A Emenda Constitucional 82/2019 trouxe previsão expressa de que, no que tange à aposentadoria e pensão dos dependentes dos membros da Defensoria Pública Estadual, aplicar-se-á, no que couber, o que dispõe o artigo 108 da Constituição Estadual, ou seja, as mesmas regras aplicáveis aos magistrados estaduais. Também serão observadas as regras insertas no artigo 40[6] da Constituição Federal, que, com a Emenda Constitucional 103/2019, previu regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargos efetivos, que terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Observa-se que no artigo 108 dessa Constituição, que trata da aposentadoria dos magistrados, remeteu observância às regras dos artigos 31-B e 31 C, dessa mesma Constituição Estadual (vide acima, comentários aos artigos 31 B e 31 –C).

Parágrafo único. Aos membros da carreira é vedado receberem, a qualquer título ou sob qualquer pretexto, honorários, percentagens e custas processuais e exercerem a advocacia fora das atribuições institucionais.(redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3).

Da mesma forma prevista na Constituição Federal, o Defensor Público é remunerado por subsídio, em parcela única, vedado receber a qualquer título, ou sob qualquer pretexto, honorários, percentagens e custas processuais e exercerem a advocacia fora das atribuições institucionais. Inclusive foi este o

4 Art. 47. Os membros da Defensoria Pública do Estado são organizados em carreira integrada pelo cargo de Defensor Público, provido, na classe inicial, por concurso público de provas e títulos. (NR - LCE nº 170/13)
Parágrafo único. O acesso às classes funcionais da carreira dar-se-á por promoção pelos critérios, alternadamente, de antiguidade e de merecimento. (NR - LCE nº 170/13) (g/n)
5 Art. 108. A aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto nos arts. 31-B, 31-C e 181 desta Constituição Estadual e no art. 40 da Constituição Federal. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019).
6 Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

entendimento unânime no plenário do Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria--Geral da República contra o artigo 137 da Lei Complementar Estadual 65/2003, de Minas Gerais. No referido voto, o ministro Eros Grau entendeu que a lei mineira violava o artigo 134 da Constituição, que afasta o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada. Ressaltou o ministro que se encontra em vigor a Lei Complementar 80/94, norma que define expressamente, dentre outras, nos artigos 46,91, 130 e 137, ser proibido o exercício da advocacia pelos membros da Defensoria Pública, tanto na esfera federal como na estadual (ADI 3.043).

Art. 142-A. À Defensoria Pública é assegurada autonomia funcional, financeira e administrativa, cabendo-lhe: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
I - praticar atos próprios de gestão; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa dos membros da carreira e dos servidores dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
III - adquirir bens e contratar serviços; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
IV - privativamente propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos de carreira, bem como a fixação e a revisão dos subsídios de seus membros; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
V - privativamente propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005)
VI - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, por nomeação, remoção ou promoção e demais formas de provimento derivado; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
VII - editar exoneração, demissão, afastamento e outros que importem vacância do cargo da carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membro da sua carreira e dos servidores dos serviços auxiliares; (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
VIII - organizar os serviços de apoio institucional e administrativo das Defensorias Públicas de Primeira e Segunda Instâncias; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
IX - elaborar e aprovar seu regimento interno e dos seus órgãos colegiados; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no

D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
X - elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e encaminha-la à Assembléia Legislativa; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
XI - exercer outras competências que forem definidas em lei. (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
§ 1º Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e os especiais, consignados à Defensoria Pública, ser-lhe-ão repassados em duodécimos até o dia vinte de cada mês, corrigidas as parcelas na mesma proporção do excesso de arrecadação apurado em relação à previsão orçamentária. (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
§ 2º O percentual de repasse do duodécimo previsto no parágrafo anterior será estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias em, no mínimo, um ponto e meio percentuais (1,5%) sobre a receita líquida corrente do Estado. (redação dada pela EC nº 34, de 12 de dezembro de 2006, publicada no D.O. nº 6.867, de 13 de dezembro de 2006, página 1)

Comentado por Homero Lupo Medeiros

1-Breve histórico da autonomia da Defensoria Pública:

Antes de se ingressar no estudo da autonomia propriamente dita, é curial o mergulho, mesmo que fugaz, na história normativa da Instituição para se compreender como foi importante a sua conquista para a conformação do modelo atual de Defensoria Pública.

A assistência jurídica integral e gratuita como hodiernamente prevista na Constituição Federal de 1988 não recebeu o mesmo tratamento nas constituições pretéritas.[7] As demais Cartas, salvo a de 1934, ou nada trataram do assunto ou simplesmente enunciaram o direito à assistência judiciária, porém relegaram a sua regulamentação para o plano infraconstitucional e sem impor ao legislador ordinário qualquer obrigação de criação de um órgão estatal para a prestação deste relevante serviço, o que deixa a população hipossuficiente praticamente sem acesso à justiça.

Das Constituições pretéritas, apenas a Constituição de 1934[8] é que foi além ao enunciar o direito fundamental à assistência judiciária e a garantia da prestação desse serviço por meio de órgãos especiais a serem criados pela

7 Mudança radical mesmo veio com a Constituição Federal de 1988 que, além de prever expressamente, como direito fundamental, a assistência jurídica em substituição à mera assistência judiciária, criou, de forma pioneira no constitucionalismo mundial, uma instituição específica para tal fim, a Defensoria Pública (GIUDICELLI, Gustavo Barbosa. A Defensoria Pública nos 30 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018, P. 66)
8 Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

União e pelos Estados, apesar de ainda não cunhar a expressão Defensoria Pública.[9] Mas é a aqui que se tem o berço do modelo *"salaried staff"* de prestação da assistência jurídica.[10]

A partir daí os Estados passaram a criar seus órgãos de assistência judiciária[11]. O estado de Mato Grosso do Sul, mesmo sendo novo, não perdeu tempo e logo no início de sua criação já previu esse direito aos seus cidadãos.

Ao ser criado o estado de Mato Grosso do Sul em 1977, foi concedido ao Governador nomeado o poder de editar Decretos-leis para regulamentar as matérias de competência estadual até ser promulgada a Constituição deste Estado.[12] Então, foi editado o Decreto-Lei nº 24, de 1º de janeiro de 1979.

De um modo muito curioso, esse Decreto-lei criou a Assistência Judiciária estatal, fixando-a como um órgão do Estado que seria subordinado ao Procurador-Geral da Justiça[13], apesar de não integrar o Ministério Público[14]. Ou seja, a assistência judiciária estatal era um órgão do Poder Executivo que não tinha a mínima autonomia para o desempenho do serviço, principalmente porque era chefiada por outro órgão estranho à sua estrutura.

Na Constituição do Estado de 1979, houve o emprego da expressão Defensoria Pública, porém muito longe do modelo hoje vigente. Neste texto constitucional, a Defensoria Pública foi desenhada como um mero órgão dentro da estrutura do Ministério Público (art. 65, VIII e art. 69), sem a devida autonomia para cumprir efetivamente seu desiderato.

A partir da Lei Estadual nº 343, de 1º de julho de 1982[15], a assistência judiciária pantaneira deixou de ser subordinada ao Procurador-Geral de Justiça, todavia continuou sob as batutas do Poder Executivo[16] e ainda sem a devida autonomia, em especial porque a Chefia da instituição era exercida por uma pessoa nomeada pelo Governador do Estado. E mais,podia ser pessoa estranha aos quadros da Instituição e o cargo era em comissão, ou seja, demissível *ad nutum*.[17]

9Segundo o professor e Defensor Público Bheron, a expressão "Defensores Públicos" tem registro de sua primeira utilização no ano de 1948, com a edição da Lei do antigo Distrito Federal nº 216, de 09 de janeiro daquele ano. (ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da Defensoria Pública: da assistência judiciária à assistência defensorial internacional. *In:* Os novos Atores da Justiça Penal. Coimbra: Livraria Almedina, 2016, p. 273)

10 ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da Defensoria Pública: da assistência judiciária à assistência defensorial internacional. *In*: Os novos Atores da Justiça Penal. Coimbra: Livraria Almedina, 2016, p. 270.

11 Dando aplicabilidade ao referido dispositivo constitucional, o estado de São Paulo criou o "Consultório Jurídico do Serviço Social (em 1935), sendo seguido pelo Ceará, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 3 e.d., p.56)

12 Art. 7º da Lei Complementar Federal nº 31, de 11 de outubro de 1977.

13 Art. 160 - A Assistência Judiciária é órgão do Estado, subordinado ao Procurador-Geral da Justiça e destinado, na forma da legislação em vigor, a prestar assistência judiciária aos necessitados, compondo-se de um quadro funcional integrado por cargos de Defensor Público.

14 Art. 5º - A Assistência Judiciária do Estado tem como finalidade o patrocínio dos interesses cuja defesa lhe for atribuída por lei, e instituída na forma do Título IV deste Decreto-Lei e não integra o Ministério Público no Estado.

15 Aqui foi abandonada a nomenclatura Defensoria Pública e Defensor Público, sendo os membros chamados de Assistentes Judiciários

16 Art. 2º - A assistência Judiciária integra o Sistema Estadual de Justiça, subordinada ao seu órgão central, e destina-se, na forma da legislação em vigor, a prestar assistência judiciária, em todas as instâncias, aos juridicamente necessitados.

17 Art. 6º da Lei Estadual nº 343, de 01 de julho de 1982.

Com a redemocratização do País em 1988, a então assistência judiciária cedeu lugar para assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CRFB), com a garantia de que este serviço seria estatal e prestado por uma instituição essencial à função jurisdicional chamada Defensoria Pública (art. 134).

Apesar dos avanços na conformação da Defensoria Pública com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a tão sonhada e imprescindível autonomia da Instituição não veio expressamente consignada no texto constitucional originário. Somente com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 é que as Defensorias Públicas estaduais receberam constitucionalmente a autonomia (art. 134, §2º, CR/88).[18]

Apesar desta omissão constitucional, há abalizada doutrina que defende a existência de autonomia da Defensoria Pública desde o advento da Constituição de 1988, mesmo sem haver qualquer texto expresso neste sentido.[19]

Com o devido respeito, não se pode concordar com esta exegese, porquanto se realmente o Poder Constituinte quisesse atribuir autonomia à Defensoria Pública o teria feito de modo expresso, assim como aconteceu com o Ministério Público desde a promulgação da Constituição de 1988 (art. 127, §2).

Esta conclusão também pode ser alcançada a partir dos estudos do Defensor e professor MAIA, quando este fala em *"autonomia enquanto promessa do constituinte originário"*, para expressar que naquela época da Constituinte houve debate sobre a temática, porém se optou por não conceder a autonomia inicialmente, mas sim via futura emenda, caso fosse necessário.[20]

Ainda é importante dizer que a regulamentação da autonomia prevista na Constituição Federal de 1988, por suas emendas, somente veio a acontecer com a Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009[21]. E até o presente momento não foi regulamentada a reforma produzida pelas Emendas nº 69/2012 e 74/2013, que concedeu autonomia às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

No cenário de Mato Grosso do Sul, a Constituição Estadual de 1989, já na sua primeira redação, foi além da Constituição Federal e esquadrinhou a Defensoria Pública como uma instituição permanente e pautada nos seguintes

18 Nas Defensorias Públicas do Distrito Federal e da União, a previsão constitucional somente veio com as emendas nº 69/2012 e nº 74/2013, respectivamente.

19 [...] pela análise sistemática da Constituição Federal, podemos concluir que a autonomia da Defensoria Pública decorre de sua própria posição topográfica no texto constitucional, estando ontologicamente separada das demais funções estatais. [...] Ao prever a Defensoria Pública em capítulo autônomo, houve a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Instituição entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para o exercício de suas atribuições constitucionais. [...] Além disso, a autonomia da Defensoria Pública deve ser compreendida como uma decorrência lógica de sua própria função constitucional. [...] Diante desse quadro, não se revela adequado afirmar que a autonomia da Defensoria Pública teria sido "criada" ou "concedida" pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013. (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 3 e.d., p. 71/72)

20 MAIA, Maurílio Casas *in:* Autonomia & Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, históricos e processuais. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 59.

21 A primeira tentativa de conferir *autonomia funcional e administrativa* à Defensoria Pública ocorreu com o projeto que deu origem à Lei Complementar 80/94. O parágrafo único do art. 3º trazia referência expressa neste sentido. O comando recebeu veto do Presidente da República, uma vez que o texto constitucional à época em vigor era omisso acerca da autorização para que a Defensoria pudesse ser autônoma. (DE LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Salvador: Juspodvim, 4 e.d., 2015, p. 101).

princípios: unidade, impessoalidade e autonomia funcional (§1º do artigo 140). Contudo, isso não significou que a Defensoria Pública deste Estado era efetivamente autônoma.

Primeiro, não houve a contemplação da autonomia administrativa e nem financeira, que são essenciais. Segundo, a "autonomia funcional"do §1º do artigo 140[22] da Lei Maior deste Estado de 1989 como um princípio institucional não passou de um erro conceitual do Constituinte, pois na verdade o que foi instituído foi o basilar princípio da independência funcional[23], que não pode ser confundido com autonomia funcional, como bem lecionam ESTEVES e SILVA[24]:

> Embora seja comum a confusão doutrinária sobre o tema, a independência funcional e a autonomia funcional não devem ser consideradas expressões sinônimas. [...]A independência funcional (art. 134, §4º, da CRFB e art. 3º da LC nº80/1994) constitui princípio tendente a salvaguardar a liberdade de convicção do Defensor Público e o livre exercício de suas funções institucionais. [...] Já a autonomia funcional assegura às Defensorias Públicas dos Estados (art. 134, §2º, CRFB), à Defensoria Pública da União (art. 134, §3º, da CRFB) liberdade de atuação institucional, evitando toda e qualquer ingerência externa nos assuntos *interna corporis*.

Se realmente o Poder Constituinte derivado decorrente tivesse concedido autonomia funcional à Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, não teria o legislador ordinário regulamentado a Constituição Estadual de 1989 com a manutenção da Instituição como um simples órgão do Poder Executivo.[25]

Não se olvida que a Lei Complementar Estadual nº 51, de 30 de agosto de 1990 deflagrou o processo de mudança do perfil institucional da Defensoria Pública neste estado Pantaneiro. Mas nem de longe se podia falar em efetiva e real autonomia.

Sob a vigência dessa lei, ainda havia ranços de vinculação e subordinação indevida ao Poder Executivo, como se notam da fixação da Chefia da Instituição como auxiliar do Governador (art. 18), da atribuição a este do poder de nomear os membros da carreira (art. 44), decidir sobre a promoção (art. 75), remoção (art. 66) e ainda sancioná-los (art. 145, I).

Nem mesmo a previsão legal de autonomia financeira (art. 4º) foi plena, mesmo sendo um texto vanguardista frente ao que dispunha a Constituição Federal e Estadual então vigentes. Em diversas normas da mencionada lei complementar fica claro que a Chefia da Defensoria sofria limites na gestão financeira e dependia de atos do Poder Executivo, como por exemplo, na fixação do valor da diária que seria de iniciativa do Executivo (art. 88, II).

---

22 Há emprego indevido tanto na redação originária quanto na prevista pela Emenda Constitucional nº 29, de 30/06/2005. Ainda, o erro se estende para a Lei Complementar Estadual nº 111, de 17/10/2005 (art. 2º).

23 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 3 e.d., p.361

24 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 3 e.d., p.363

25 Vide as Leis Estaduais nº 1.035, de 28 de fevereiro de 1990 (Art. 1º, I, "c") e nº 1.140, de 7 de maio de 1991 (art. 6º).

Malgrado isso, pode-se afirmar que esta Lei Complementar Estadual nº 51, de 30 de agosto de 1990 estava à frente do seu tempo, isto é, concedeu à Defensoria Pública uma mínima autonomia mesmo sem previsão análoga na Constituição Federal de 1988.[26]

Mas para acompanhar os passos da Constituição Federal, que foi alterada pela EC nº45/2004, a Constituição Estadual recebeu a Emenda n. 29, de 30 de junho de 2005, por meio da qual a Defensoria recebeu a autonomia administrativa, financeira e funcional. Norma esta que foi regulamentada pela Lei Complementar Estadual nº 111, de 17 de outubro de 2005, que vige até o presente momento.

Em suma, a autonomia total da Defensoria Pública somente foi concedida formalmente pelo Poder Constituinte derivado reformador, por meio das emendas constitucionais nº 45/2004 (para os Estados), nº 69/2012 (para Distrito Federal) e nº 74/2013 (para a União). Em Mato Grosso do Sul, somente foi assegurada na Constituição Estadual com Emenda Constitucional n. 29, de 30 de junho de 2005 e depois por meio da Lei Complementar nº 111, de 17 de outubro de 2005.

Perceba, portanto, que o Legislador sul-mato-grossense, no tocante à normatização da Defensoria Pública, sempre esteve à frente do Congresso Nacional. E que assim continue, para que seja dada a plena efetividade à Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014.

2-Delineamentos da autonomia Institucional

A Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático (art. 134, CRFB/88) necessariamente deve mirar a promoção dos direitos humanos, pautando-se nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, CRFB/88).

Para tanto, o Poder Constituinte originário desenhou a Defensoria Pública como uma instituição essencial à função essencial jurisdicional, dando aos membros da carreira a prerrogativa inamovibilidade. Mas o passar dos anos demonstrou que isto era insuficiente, haja vista que as Defensorias Públicas estavam subordinadas ao Poder Executivo ou suas Secretarias[27], sem a devida autonomia para desempenhar o seu papel constitucional.[28]

---

26 Esta autonomia anterior à EC nº 45 criada pela pelo legislador estadual foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Na ADI 575/PI (julgada em 24/03/1999), o Supremo concluiu inconstitucionalidade da norma estadual que deu autonomia para a Defensoria Pública, diante da violação do modelo federal não autônomo. No entanto, já no julgamento da ADI 494/MT, apesar de ter perdido seu objeto por força da posterior revogação da lei, contou com dois votos favoráveis à constitucionalidade da previsão de autonomia por lei estadual. (DE LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Salvador: Juspodvim, 4 e.d., 2015, p. 103/104).

27 Até a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, o retrato era o seguinte: "A instituição é subordinada diretamente ao governador do Estado em 73% dos casos. Essa subordinação só não ocorre de forma majoritária nos Estados que compõem o quarto quartil – dentre os Estados pertencentes a esta categoria, só o DPG do Rio Grande do Sul afirmou existir esta subordinação. Observa-se, porém, que quando não há subordinação direta ao governador do Estado, tal relação se dá com uma Secretaria do Poder Executivo." (Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2004, p. 32)

28 Eis a conclusão da seríssima pesquisa realizada pela Secretaria de Reforma do Judiciário: "A

Com 16 anos de atraso, o Constituinte derivado deu a tão sonhada autonomia às Defensorias Públicas dos Estados (EC nº 45/2004). E depois concedeu a do Distrito Federal e também a da União[29] (art. 134, §§2º e 3º, CRFB/88)[30]. Normas estas classificadas pelo Supremo Tribunal Federal como sendo de eficácia plena e aplicabilidade imediata[31].

A partir deste novo desenho constitucional da Defensoria Pública é que se iniciou processo de desvinculação da Defensoria Pública do Poder Executivo[32], apesar de muitos Estados da Federação ficarem anos após a emenda relutando contra isso[33].

Com sua sempre posição de vanguarda em relação à Defensoria Pública, Mato Grosso do Sul não tardou em consagrar na Constituição estadual a mais completa autonomia da Defensoria deste Estado, com a edição da emenda nº 29, de 30/06/2005.

Em termos de legislação infraconstitucional, a autonomia defensorial foi materializada nos artigos 97-A e 97-B da Lei Complementar Federal nº 80/1994 e nos artigos 4º, 5º e 16, inciso XXIX, da Lei Complementar Estadual n. º 111/2005.

Mas o que vem a ser cada uma dessas facetas da autonomia?

A melhor explicação doutrinária da autonomia funcional é a desenvolvida pelo saudoso professor José Afonso da Silva:

> Se entende o exercício de suas funções livre de ingerências de qualquer outro órgão do Estado. É predicativo institucional, tanto que se poderia falar – e às vezes se fala – em autonomia institucional, mas ela comunica aos membros da instituição, porque suas atividades-fim se realizam por meio deles. Assim, eles compartilham dessa autonomia institucional, porque não tem que aceitar interferência de autoridades ou órgãos de outro Poder no exercício de suas funções institucionais.[34]

despeito das diferenças entre as Defensorias, todas elas sofrem, em maior ou menor medida, as conseqüências da ausência de autonomia e da subordinação ao Executivo. Tal status constrange a possibilidade de ter e executar projetos próprios, condizentes com as prioridades estabelecidas pela própria instituição. Não controlando os recursos para o exercício de gerenciamento interno, são limitadas as condições para o exercício de autogestão e de definição e implementação de políticas." (Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2004, p. 73)

29 A concessão de autonomia à DPU foi questionada no Supremo Tribunal Federal, porém a liminar foi negada e o mérito ainda está pendente de julgamento (ADI n. 5.296/DF)

30 Emendas Constitucionais nº 69 de 2012 e nº 74 de 2013.

31 RE 599620 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01369 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 123-125 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 270-274.

32 Com base nisto é que o professor Dirley da Cunha Jr. enquadra a Defensoria Pública, na classificação dos órgãos públicos quanto à sua posição estatal ou quanto à hierarquia, como um órgão independente (CUNHA JR. Dirley. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Juspodvim, 2009, 7 e.d., p. 158)

33 Para se ter a dimensão disto, até o ano de 2009, o quadro era o seguinte: "a autonomia com relação ao Poder executivo é observada em 92% das Instituições. atualmente, somente duas Defensorias Públicas dos estados continuam subordinadas a alguma secretaria de estado. a Defensoria Pública da União é subordinada ao Ministério da Justiça. no entanto, somente 42,31% das Defensorias Públicas receberam repasse das cotas mensais do orçamento destinado à Instituição (duodécimos). (Ministério da Justiça. III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2009, p. 257/8)

34 *Apud* FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 129/130

Já a autonomia administrativa "pode ser resumida na capacidade atribuída a determinado órgão para assumir integralmente a condução e gestão dos seus próprios interesses e negócios, subordinando-se apenas e tão somente ao seu regime jurídico administrativo".[35] Exemplos dessa autonomia são as hipóteses dos incisos I a IX deste artigo da Constituição Estadual em comento.

Enfim, a chamada autonomia financeira, a qual é muito bem sintetizada pelo Ministro Celso de Mello:

> A autonomia financeira qualifica-se como uma das dimensões mais expressivas da autonomia institucional do Ministério Público, especialmente se se lhe atribuir[...] conteúdo pertinente à "capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. (ADI 2513 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00035 RTJ VOL-00218-01 PP-00109)

Repare que o texto constitucional, ao regulamentar a Defensoria Pública, não empregou a expressão autonomia financeira. Isto significa que a Defensoria Pública não possui autonomia financeira? Certamente não.

O brilhante constitucionalista Sarmento[36], pautado nas lições de Gilmar Mendes e Lênio Luiz Streck, exarou parecer explicando que:

> A autonomia financeira se materializa em duas prerrogativas: o poder de elaborar a própria proposta orçamentária, atendidos os limites previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias; e o direito de receber do Estado os recursos correspondentes às dotações orçamentárias aprovadas até o dia 20 de cada mês, sem possibilidade de contingenciamento de verbas pelo Poder Executivo

Então, conjugando-se artigo 134, §2º com o artigo 168 da Constituição Federal vigente tem-se como preenchidos os pressupostos para a autonomia financeira da Defensoria Pública[37], assim como acontece com o Ministério Público[38].

---

35 CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 65

36 SARMENTO, Daniel. Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. Disponível em: <https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf.> Acesso 12/08/2019.

37 Embora o art. 134, §2º, da CRFB não faça menção expressa à autonomia financeira da Defensoria Pública, essa ideia encontra-se integralmente contida no referido dispositivo constitucional. (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 3 e.d., p. 91)

38 Inclusive o Supremo Tribunal Federal já enfrentou esta questão em sede de controle concentrado de constitucionalidade: [...].3. A falta da expressão "autonomia financeira" no art. 127, § 2º, da Constituição Federal não invalida a construção interpretativa de sua efetiva existência como garantia do livre exercício das funções institucionais do Ministério Público. Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/98, o STF já consagrava a competência do Ministério Público para a fixação da política remuneratória de seus membros e dos serviços auxiliares. Precedentes. [...](ADI 145, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

3-A iniciativa de lei da Defensoria Pública e sua relação com a autonomia

Ao Poder Judiciário, desde a promulgação da Constituição de 1988, foi prevista a iniciativa de leis para as temáticas definidas no artigo 96, II, da Constituição Cidadã. Da mesma forma, ao Ministério Público foi atribuída a iniciativa de lei para as hipóteses do §2º do artigo 127 da Constituição.

Entretanto, o mesmo não aconteceu com a Defensoria Pública. Ela não foi contemplada expressamente com a iniciativa de leis nem mesmo quando foi concedida a autonomia à Defensoria Pública dos Estados pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Dentro desta interpretação sistemática da Constituição é que se concorda com a exegese de Lima[39], quando este afirma que "a autonomia, em si, não confere a iniciativa de lei, pois o ente autônomo não se caracteriza obrigatoriamente por possuir competência para deflagrar o processo legislativo."

Se a iniciativa de lei fosse uma consequência necessária da autonomia, não haveria razão para o Poder Constituinte prever expressamente para Judiciário e Ministério Público tanto a autonomia quanto a iniciativa de leis, e assim não fazer para a Defensoria Pública.

Não se trata de um silêncio eloquente em favor do órgão defensorial, tanto que o Supremo Tribunal Federal[40] indicou que esta iniciativa decorreu da Emenda constitucional nº 80/2014, em razão da conjugação do §4º do artigo 134 com os artigos 93 e 96, II, todos da Lei Maior de 1988.

Malgrado isso, a Defensoria Pública do estado de Mato Grosso do Sul já contava com esta importantíssima[41] iniciativa legislativa desde o ano de 2005, por força da Emenda à Constituição nº 29, de 30 de junho de 2005, que alterou o artigo 67, *caput* e alínea "c" do §1º deste artigo[42]; artigo 142, *caput*; e, artigo 142-A, incisos IV e V, da Constituição deste Estado.

A pergunta que logo vem sobre esta norma estadual é se ele era compatível com a Constituição Federal, antes da edição da Emenda Constitucional nº 80/2014, ou seja, o Poder Constituinte derivado decorrente poderia dar prerrogativas à Defensoria Pública Estadual que não contidas na Constituição Federal?

Partindo-se das premissas de que a competência para legislar sobre Defensoria Pública é concorrente (artigo 24, XIII, CRFB) e que a iniciativa do Presidente da República (artigo 61, §1º, d, CRFB) é apenas para normas gerais de organização das Defensorias Públicas dos Estados, a conclusão a que se

39 DE LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Salvador: Juspodvim, 4 e.d., 2015, p. 106.

40 [...]prerrogativa constitucional da Defensoria Pública de instaurar processo legislativo privativo – decorrente da EC 80, que estendeu à Instituição a aplicação do art. 96, II, da Constituição, inclusive pela simetria estipulada entre o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. [...] (ADI 5217 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 22/01/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03/02/2015 PUBLIC 04/02/2015)

41 A iniciativa legislativa para tratar de temas afetos à sua organização é um requisito indispensável para assegurar a autonomia da Defensoria Pública da União. Tal poder possibilita que a instituição leve ao Parlamento, sem a mediação necessária do governo, os projetos de lei que lhe são relativos, impedindo que eventuais bloqueios provenientes do Executivo criem embaraços insuperáveis ao adequado funcionamento do órgão. [...]Assim, conferir à chefia do Executivo a iniciativa privativa nessa matéria não condiz com o escopo constitucional (SARMENTO, Daniel. Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. Disponível em: <https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf.> Acesso 12/08/2019.)

42 Estas normas atribuíam ao Governador do Estado a iniciativa de leis sobre a organização da Defensoria Pública.

chega é de que esta norma estadual não é inconstitucional, porque ela apenas materializa um dos braços da norma geral da Constituição que prevê autonomia administrativa à Defensoria Pública.

Aliás, a autonomia administrativa reclama a iniciativa de leis para sua completude, porquanto sem ela a Defensoria Pública ainda ficaria refém do Poder Executivo para realizar a plena gestão da Instituição nas situações em que a providência dependesse de alteração legislativa.

4-Alguns entraves à autonomia administrativa da Defensoria Pública:

Com a posição autônoma da Defensoria no seu desenho constitucional, não pode ela estar subjugada a qualquer outro Poder ou instituição, consoante bem preceituam Esteves e Silva[43]:

> A Defensoria Pública não se encontra vinculada a nenhum dos Poderes Estatais, revelando-se errônea a afirmação de que a Instituição estaria integrada ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. Em verdade, a Defensoria Pública caracteriza-se como uma *instituição extrapoder*, não dependendo de nenhum dos Poderes do Estado e não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de qualquer autoridade pública.

E apesar de a autonomia administrativa estar consagrada desde 2004 para as Defensorias Públicas Estaduais, inúmeros Estados insistiram em manter a Defensoria vinculada e subordinada ao Poder Executivo.

Neste sentido é que estados como de Pernambuco[44], Maranhão[45], Minas Gerais[46] e Paraná[47] tiveram suas leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tudo porque, "de acordo com o regramento constitucional, qualquer medida normativa que venha a suprimir a autonomia da Defensoria Pública, jungindo-a administrativamente ao Poder Executivo local, implica necessariamente violação à Carta Magna. A matéria não é nova neste Supremo Tribunal Federal." (ADI 5217 MC)

Outra situação enfrentada pela Corte Constitucional foi a do convênio da Defensoria Pública com a Ordem dos Advogados do Brasil para prestação do serviço de assistência jurídica gratuita. O estado de São Paulo, tanto em sua Constituição Estadual quanto na Lei orgânica da Defensoria, continha regra que tornava compulsória a formação de convênio da Instituição com a OAB.

---

43 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p 69.

44 ADI 3569, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00047 EMENT VOL-02275-01 PP-00160 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105

45 ADI 4056, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012

46 ADI 3965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012 REVJMG v. 63, n. 200, 2012, p. 351-355

47 ADI 5217 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 22/01/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03/02/2015 PUBLIC 04/02/2015

Ao julgar a questão, concluiu acertadamente o STF que a Defensoria Pública não pode ser obrigada a formar convênio, sob pena de ofensa à sua autonomia, senão veja-se:

> [...]É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público. (ADI 4163, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013)

5-Autonomia defensorial e a ausência de previsão na Lei de responsabilidade fiscal

Apesar de a autonomia da Defensoria Pública ter sido concedida apenas com a EC nº 45/2004, não há mais razão para esta Instituição estar fora da Lei de Responsabilidade fiscal (Lei complementar nº 101/2000), haja vista que todos os demais poderes e instituições autônomas foram contempladas na aludida lei. É uma questão de isonomia no tratamento da Defensoria Pública enquanto instituição autônoma.

Dentro desta isonomia e com os olhos voltados à consagração da plena autonomia da Defensoria Pública, tem-se que a inclusão do órgão defensorial na Lei de Responsabilidade fiscal não pode ser feita como ocorreu no último PLP nº 257/2016, pelo qual se pretendia limitar o gasto de pessoal da Instituição em 0,7%.

Uma efetiva autonomia somente será alcançada com a equiparação ao quadrante do Ministério Público, fixando-se o limite de seu gasto de pessoal em 2% (art. 20, II, "d"), notadamente se considerarmos a constitucional determinação de expansão da Defensoria (artigo 98 do ADCT).

Diante dessa omissão, tem-se se questionado qual seria o limite da Defensoria Pública para seu gasto de pessoal.

Sobre este assunto fixou a melhor doutrina que:

> Diante de sua autonomia constitucional (art. 134,§§ 2º e 3º, da CRFB), a Defensoria Pública deveria ter sido obrigatoriamente contemplada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, essa inconstitucional omissão legislativa não pode levar à conclusão de que a Defensoria Pública compartilharia o mesmo subteto de gastos impostos ao Poder Executivo (40,9% no âmbito federal e 49% no âmbito estadual)[48]

Neste mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> 62355396 - MANDADO DE SEGURANÇA [...]Dotação orçamentária própria resultante da autonomia financeira, que determina a compatibilização da Lei Complementar nº 101/2000 (lrf),

48 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2018, p 88.

> aos parâmetros constitucionais estabelecidos pelas emendas constitucionais nºs 45/2004 e 80/2014, para concluir pela não recepção (revogação) das normas colidentes que subordinam os gastos com pessoal da instituição, frente à receita corrente líquida do estado, aos percentuais estabelecidos como teto limitador do poder executivo. [...]Segurança concedida. (TJRJ; MS 0004031-34.2018.8.19.0000; Rio de Janeiro; Décima Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Mauro Dickstein; DORJ 06/04/2018; Pág. 438)

Em Mato Grosso do Sul, houve consulta junto ao Tribunal de Contas do Estado, que concluiu pelo seguinte:

> EMENTA: CONSULTA –REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE –PREEN-CHIMENTO –CONHECIMENTO –DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL –DESPESAS COM PESSOAL –LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL–LI-MITE GLOBAL DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL –CÔMPUTO –INCLU-SÃO –LIMITE PRUDENCIAL –VEDAÇÕES LEGAIS –HIPÓTESES DE EX-TRAPOLAMENTO PELO EXECUTIVO –APLICABILIDADE À DEFENSORIA PÚBLICA.A Defensoria Pública Estadual de Mato Grosso do Sul integra o Poder Executivo Estadual para fins de cômputo das despesas com pessoal no percentual previsto no art. 20, inciso II, alínea "c", da Lei de Responsabilidade Fiscal, aplicando-se inclusive as vedações do art. 22, da mesma Lei, no caso de ser extrapolado o limite prudencial da despesa total com pessoal pelo Poder Executivo Estadual. (TC/13221/2018, Relator Cons. Ronaldo Chadid. Tribunal Pleno, j. 20/02/2019.[49]

Apesar dos argumentos da Corte de Contas sul-mato-grossense, é impossível concordar com a exegese empregada, pois senão haveria verdadeira limitação à autonomia da Defensoria Pública.

Ora, se se mantiver a Defensoria Pública vinculada ao teto do Poder Executivo, ter-se-á a situação absurda de a Defensoria não poder abrir concurso público por causa de gastos do Executivo com seu pessoal, o que não é compatível com a autonomia fixada na Constituição.

Dessa forma, deve prevalecer o raciocínio de, até a devida inclusão da Defensoria Pública na LRF, o limite de gasto com pessoal da Defensoria seria o seu próprio orçamento.

I - praticar atos próprios de gestão;(acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3) V. Lei Complementar Federal nº 80/94 (Art. 97-A, III) e Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, I.

49 Posição esta que diverge do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul: O Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, no julgamento do processo nº 008166-0200/-1, entendeu que o limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal em relação ao Poder Executivo não pode alcançar a Defensoria Pública, frente a sua autonomia financeira (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p. 1006)

A competência para editar estes atos de gestão é privativa do Defensor Público-Geral do Estado, conforme se observa do artigo 16 da Lei Complementar Estadual nº 111/2005. Porém, é possível a delegação destes atos, haja vista o disposto no art. 16, XXXIII da mencionada lei.

No entanto, essa gestão da Defensoria Pública sul-mato-grossense não pode ser realizada de forma livre e imotivada. Ao contrário, no início de cada gestão, o Chefe da Instituição tem o dever legal de apresentar ao Conselho Superior da Defensoria Pública o seu plano de atuação (art. 16, XXXIV, LCE 111/05), o qual deverá ser aprovado pelo aludido colegiado (art. 20, XXIII, LCE 111/05).

Uma vez aprovado este plano, deve o Chefe da Instituição persegui-lo durante todo o seu mandato, sob pena de ser proposta a sua destituição ao Governador do Estado, na forma do artigo 20, inciso VI, da LCE 111/2005, já que o não cumprimento injustificado do plano de atuação é uma grave omissão no dever de seu cargo.

II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa dos membros da carreira e dos servidores dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
V. Lei Complementar Federal nº 80/94 (Art. 97-A, VI) e Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, II.

O quadro de carreira da Defensoria Pública está regulamentado pela Lei Estadual nº 1.295, de 21 de setembro de 1992, com a última alteração promovida pela Lei Estadual nº 4.934, de 10 de novembro de 2016, sendo assim composto:

- Defensor Público Substituto;
- Defensor Público de Primeira Entrância;
- Defensor Público de Segunda Entrância;
- Defensor Público de Entrância Especial;
- Defensor Pública de Segunda Instância.

A seu turno, o quadro de servidores é regido pela Lei Estadual nº 4.338, de 18 de abril de 2013. No entanto, está em tramitação na Assembleia Legislativa deste Estado o projeto de lei n. 00186/2018 para reformular todo o quadro de servidores da Defensoria Pública.

Por fim, é essencial debater sobre a intervenção do Poder Judiciário na escolha de locais onde a Defensoria Pública deve manter seu funcionamento, já que isto interfere diretamente na autonomia institucional, a qual é garantida pelo dispositivo em estudo.

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul definiu que para cada cargo da carreira da Magistratura Estadual haverá, no mínimo, um na carreira da Defensoria Pública (art. 140, §2º).

Por sua vez, a Emenda à Constituição da República nº 80/2014, fixou que:

> "Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

> § 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.
>
> § 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional."

Como se sabe, a Defensoria Pública, tanto da União quanto dos Estados, ainda está longe da situação ideal, tanto na parte financeira quanto na administrativa, de modo que em grande parte das unidades jurisdicionais não há Defensor Público em atuação, por falta de recursos financeiros e orçamentários.

Enquanto isso não ocorre, a Defensoria Pública, pautando-se no critério constitucional de exclusão social e adensamento populacional, tem que escolher, dentro de seu limite financeiro, onde irá prestar seus serviços.

Essas escolhas da Defensoria Pública fazem parte de sua autonomia administrativa, pois é ela que deve gerir e superintender a Instituição, não cabendo a outras instituições interferir nessas escolhas.

Sem destoar deste raciocínio, o Tribunal de Justiça sul-mato-grossense veio a decidir que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na escolha sobre onde aquela deverá criar cargos órgãos de atuação.[50]

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça assentou que:

> [...] 7. A Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar, no RMS 49.902/PR, as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente.
>
> 8. O mesmo quadro se repete em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de

50 APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS C/C INDENIZAÇÃO PELO TRABALHO EXECUTADO COM PLEITO DE COBRANÇA – DEFENSOR PÚBLICO – DESIGNAÇÃO PARA ATUAÇÃO PERANTE A VARA DE FAZENDA PÚBLICA E REGISTROS PÚBLICOS – ATO DISCRICIONÁRIO DA INSTITUIÇÃO – AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL – RECEBIMENTO DE VERBAS DE SUBSTITUIÇÃO DE FORMA CUMULATIVA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – SENTENÇA RATIFICADA. 1. Cabe à Defensoria Pública organizar sua estrutura interna, dispondo da maneira que melhor lhe aprouver sobre a criação de órgãos de atuação/execução em sua organização funcional. Trata-se, em verdade, de ato que se encontra na esfera de discricionariedade do Órgão e, por isso, não cabe ao judiciário imiscuir-se em tais atos de competência, sob pena de passar a gerir outro Poder/Órgão, em grave desconsideração à independência e autonomia constitucionalmente previstas. [...]. 3. A legitimidade do Defensor Público Geral para designar Defensores Públicos para atuarem em varas distintas daquelas às quais estão lotados encontra guarida nos artigos 4, inciso II, 16, inciso XIV, 96 e 106, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n.º 111/05. (TJMS. Apelação Cível n. 0807018-15.2013.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 24/11/2015, p: 25/11/2015)

> magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim, à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.
>
> [...]10. Reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade. 11. Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF). Precedente: HC 310.901/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.
>
> [...]
>
> 13. Recurso ordinário provido, em parte, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações penais em questão, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT. (RMS 59.413/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Já âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão ainda não está pacificada. Em 2014, a Segunda Turma desta Corte decidiu pela existência de omissão e dever de instalação da Defensoria Pública na cidade de Apucarana – PR.[51] No entanto, no ano seguinte foi reconhecida como repercussão geral da temática, porém ainda não foi julgada.[52]

51 (AI 598212 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 23-04-2014 PUBLIC 24-04-2014)

52 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA – DEFENSORIA PÚBLICA – PREENCHIMENTO DE CARGO – CONTROLE JUDICIAL – SEPARAÇÃO DE PODERES – ALCANCE DOS ARTIGOS 5º, INCISO LXXIV, E 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO

Enquanto esse julgamento não ocorre, o que se tem de mais recente é que o Supremo tem suspendido as liminares concedidas nas ações civis públicas que obrigam a Defensoria Pública a implementar o órgão de atuação, justamente com base na violação da autonomia da instituição.[53]

III - adquirir bens e contratar serviços; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

V. Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, III.

Apesar da autonomia administrativa da Instituição para adquirir os bens e serviços que melhor se amoldam aos fins da Defensoria, a instituição não está livre das regras formas da lei de licitações (Lei nº 8.666/93).

IV - privativamente propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos de carreira, bem como a fixação e a revisão dos subsídios de seus membros; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

V. Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, IV.

Prefacialmente, é importante mencionar que a autonomia para a prática de atos que implique aumento de despesa (v.g. criação de cargos, fixação e revisão de subsídios etc.) não dispensa a Defensoria Pública de apresentar a fonte para o seu custeio, senão restará violada a legislação orçamentária e de responsabilidade fiscal.

Em relação à competência da Defensoria Pública para deflagrar o processo legislativo defixação e revisão de subsídios para os membros da carreira, esta é indubitável e já foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal[54].

Malgrado isso, nesta competência legislativa não pode ser compreendida a chamada revisão geral anual, prevista no artigo 37, X, da Constituição da República de 1988. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, decidiu que a competência legislativa desta revisão é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Para a Corte Suprema, as instituições autônomas somente podem revisar os subsídios e remunerações como uma medida de melhoria e reconhecimento, todavia não na hipótese em que se visa a recomposição inflacionária, a qual está contida na revisão geral anual.[55]

GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade de o Poder Judiciário impor o preenchimento de cargo de Defensor Público em localidade desamparada, considerados os preceitos dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Carta de 1988. (RE 887671 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 19-11-2015 PUBLIC 20-11-2015)

53 STA 800 Extn-décima primeiro, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/01/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06/02/2019 PUBLIC 07/02/2019

54 5. A autonomia financeira e orçamentária das Defensorias Públicas Estaduais e a expressa menção pelo art. 134, § 4º, ao art. 96, II, todos da CRFB/88, fundamentam constitucionalmente a iniciativa do Defensor-Público Geral dos Estados na proposição da lei que fixa os subsídios dos membros da carreira. [...](ADI 5286, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

55 Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO REMUNERATÓRIA. LEI 12.300, DE 27 DE JUNHO DE 2005, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INICIATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 61, § 1º, II, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS

Ainda, conquanto óbvio o texto tanto da Constituição Estadual e igualmente da Federal (art. 37, X), é forçoso dizer que o exercício desta autonomia se dá somente mediante lei em sentido estrito, e no caso de remuneração ou subsídio por lei específica.

A razão disso é que algumas Defensoria Públicas (frisa-se: não somente ela) insistem em conceder vantagens ou reajustes sem a edição de lei em sentido estrito[56], o que não é compatível com a Constituição, já que ela foi expressa em dizer que a fixação de subsídio será proposta ao Poder Legislativo (art. 96, II, b c/c artigo 134, §4º, CRFB).

Em Mato Grosso do Sul, o subsídio do Defensor Público está regulamentado pela Lei Estadual nº 4.635, de 24 de dezembro de 2014, com o detalhe importante de que foi transferido ao Defensor Público-Geral do Estado, mediante aprovação do Conselho, o poder de atualizar o subsídio sempre que houver aumento para o Supremo Tribunal Federal, respeitando-se, claro, os limites orçamentários.[57]

Deste modo, sempre que houver aumento do subsídio dos Ministros da Corte Suprema, a revisão do subsídio da Defensoria Pública não mais dependerá de lei em sentido estrito. Basta que o Defensor Público-Geral apresente projeto de resolução, comprovando a existência de recursos orçamentários suficientes, ao Conselho Superior da Defensoria e este seja aprovado.

V - privativamente propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;(acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005)

V. Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, V e os comentários ao inciso anterior, pois estes se aplicam integralmente ao presente.

Atualmente, o quadro de cargos efetivos e comissionados estão regidos pela Lei Estadual nº 4.338, de 18 de abril de 2013.

VI - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, por nomeação, remoção ou promoção e demais formas de provimento derivado;(acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

EX NUNC, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI 9.868/1999. I - A revisão geral anual, prevista no art. 37, X, da Constituição Federal, é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme preceitua o art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal. Precedentes. II - A Lei estadual 12.300/2005 padece do vício de inconstitucionalidade, pois, objetivando recompor vencimentos de integrantes do Ministério Publico local em face de perdas inflacionárias, teve o respectivo processo legislativo deflagrado pelo Procurador-Geral de Justiça sul-rio-grandense. III - Ação direta julgada procedente, com efeitos ex nunc. (ADI 3539, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)

56 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p 1010.

57 [...] as matérias relacionadas à concessão de gratificações, vantagens e aumento salarial necessariamente precisam ser submetidas ao Poder Legislativo, salvo se a própria legislação estadual conferir à Defensoria Pública aptidão para, internamente, instituir novos benefícios financeiros. (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p 1010.)

Apesar de o texto constitucional estadual não prever expressamente a abertura de concurso público como um ato de gestão administrativa da Defensoria Pública, não há outro modo de o Chefe da Instituição prover os cargos iniciais da carreira senão mediante prévio concurso público de provas e títulos, como bem preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 134, §1º.

Então, como a Defensoria Pública goza de autonomia administrativa, é a ela que incumbe a realização do concurso, e não ao Poder Executivo. Tanto é que assim a Lei Complementar Federal nº 80/94 expressamente consignou no seu artigo 97-A, inciso I esta atribuição de abertura de concurso público como uma atribuição da Defensoria Pública.[58]

Cumpre frisar que a Lei Orgânica Estadual impôs ao Chefe da Defensoria Pública a obrigação de abrir concurso público quando trinta por cento dos cargos iniciais da carreira estiverem vagos (LCE nº 111/05, art. 49, §1º). Como para o cargo inicial de Defensor Público Substituto há, atualmente, com 35 órgãos de atuação (art. 1º da Lei Estadual nº 4.934, de 10 de novembro de 2016), quando 11 (onze) deles estiverem vagos é impositiva a abertura de certame.

Obviamente que o Defensor Público-Geral do Estado não poderá ser obrigado a realizar o concurso na hipótese de ausência de recursos para tanto.

Outrossim, como decorrência da autonomia administrativa, não cabe a outro poder ou órgão interferir nas nomeações para cargos da Defensoria Pública, pois é ato de atribuição exclusiva do Defensor Público-Geral, tanto que o Supremo veio a julgar inconstitucional norma dava poderes para o Governador do Estado nomear os ocupantes de cargos administrativos da Defensoria.[59]

Por fim, é importante consignar que há a triste marca histórica de que a Defensoria Pública sul-mato-grossense nunca realizou um concurso sequer para seu quadro de servidores, o que motivou o ajuizamento de ação civil pública contra a Instituição por parte do Ministério Público e a consequente formação de termo de ajustamento de conduta para a abertura de concurso, porém isto ainda depende da aprovação de projeto de lei já mencionado.[60]

VII - editar exoneração, demissão, afastamento e outros que importem vacância do cargo da carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membro da sua carreira e dos servidores dos serviços auxiliares;(redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
V. Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, VII; art. 16, XI

58 No mesmo sentido: Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, VI - abrir concurso público, prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares por nomeação, remoção ou promoção e demais formas de provimento derivado; (redação dada pela LC nº 170, de 8 de janeiro de 2013)
59 [...]4. A lei estadual que atribui competência ao Governador de Estado de nomear ocupantes de cargos administrativos na estrutura de Defensoria Pública Estadual (Subdefensor Público-Geral, Ouvidor-Geral, Corregedor-Geral, Defensor Público-Chefe etc) viola a autonomia administrativa da Defensoria Púbica Estadual (art. 134 e parágrafos da CRFB/88), bem como as normas gerais estabelecidas pela União na Lei Complementar nº 80/1994 pelo exercício de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88). [...] (ADI 5286, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)
60 Disponível em: <http://sgpl.consulta.al.ms.gov.br/sgpl-publico/#/linha-tempo?idProposicao=70215>. Acesso em 16/08/2019.

A emenda constitucional nº 82, de 18 de dezembro de 2019 suprimiu do texto constitucional a palavra "aposentadoria", a qual não constava da redação originária da Constituição, mas que foi inserida por meio da emenda nº 29, de 30 de junho de 2005.

A grande pergunta que surge é se com esta alteração constitucional a Defensoria Pública não terá mais poderes para conceder aposentadoria a seus membros e servidores.

Embora este tenha sido o espírito do projeto de emenda à constituição (nº 007/2019) apresentado pelo Poder Executivo Estadual[61], a Assembleia Legislativa deste Estado atendeu aos reclamos não só da Defensoria Pública[62] como também dos demais Poderes e Instituições autônomas[63], a fim de evitar o insanável vício de inconstitucionalidade da emenda, sob o prisma material.

Afinal, se a Defensoria Pública é uma instituição com autonomia administrativa, a ela cabe praticar atos de gestão de seus servidores e membros, no que também deve ser incluído o ato final e natural da carreira de cada um, que é a aposentadoria. Mais do que isso, se permanecesse a lógica de a Defensoria Pública não poder editar atos de aposentadoria, como ficaria a situação da aplicação da sanção de aposentadoria compulsória a um membro da carreira?

Então, a solução adotada pelo Legislador foi incluir os parágrafos 21 a 23 no artigo 31-B da Constituição Estadual, com o objetivo de deixar claro que os Poderes e Instituições autônomas, dentre as quais se inclui a Defensoria Pública, continuam com a prerrogativa de editar atos de aposentadoria de seus membros e servidores e somente após isso é que haverá a centralização no único órgão gestor, que no caso é a Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul – AGEPREVMS.

VIII - organizar os serviços de apoio institucional e administrativo das Defensorias Públicas de Primeira e Segunda Instâncias;(acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

V. Lei Complementar Federal nº 80/94 (art. 97-A, II) e Lei Complementar Estadual nº 111/05 (art. 4º, VIII).

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul conta com os seguintes órgãos auxiliares (art. 9º, IV, LCE 111/05):

a) Comissão de concurso;

b) Escola Superior da Defensoria Pública;

c) Centros de Apoio Operacional;

d) Unidades administrativas;

61 Segundo a exposição de motivos apresentada pelo Governador do Estado, que foi o autor da proposição, o objetivo da alteração foi centralizar e unificar a gestão da previdência dos servidores de Mato Grosso do Sul, já que a Constituição Federal vedou a existência de mais de um regime próprio de previdência e mais de um órgão ou entidade gestor deste em cada ente da federação (art. 40, §20).Disponível em: <http://sgpl.consulta.al.ms.gov.br/sgpl-publico/hal/public/arquivos?uri=repo1:documentos/doc03255120191126140855.pdf&thumbnail=false> Acesso em 14/03/2020.

62Disponível em <http://sgpl.consulta.al.ms.gov.br/sgpl-publico/hal/public/arquivos?uri=repo1:documentos/OFCIOGABDPGEN6182019.pdf&thumbnail=false> Acesso em 14/03/2020.

63V.<http://sgpl.consulta.al.ms.gov.br/sgpl-publico/hal/public/arquivos?uri=repo1:documentos/Ofcion0012019LEGISLATIVOJUDICIRIOMPTCE.pdf&thumbnail=false> Acesso em 15/03/2020.

e) Estagiários;

f) Ouvidoria-geral da Defensoria Pública.

A regulamentação destes órgãos pela Defensoria Pública sul-mato-grossense foi realizada com base na autonomia administrativa prevista no art. 142-A, IX desta Constituição, onde restou aprovada Resolução DPGE nº 060, de 19 de novembro de 2013.

Entretanto, até a presente data não houve implementação dos Centros de Apoio Operacional e também da Ouvidora-Geral da Defensoria, esta última no que se refere aos moldes previstos na Lei Complementar Federal nº 80/94, isto é, não há ouvidoria externa na Instituição.

IX - elaborar e aprovar seu regimento interno e dos seus órgãos colegiados; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

V. Lei Complementar Estadual nº 111/05: art. 4º, IX; 9º,§ §1º e 2º.

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, por meio de seu Conselho Superior, aprovou a Resolução DPGE nº 060, de 19 de novembro de 2013, que instituiu o regimento interno da Instituição.

Este documento é de suma importância para a gestão administrativa da Instituição, porquanto a diversidade de órgãos e departamentos internos devem ser organizados e seguir uma sistematização para que se alcance o desiderato da Defensoria Pública que é prestar assistência jurídica gratuita com excelência.

Indo além, ao regulamentar este texto constitucional, a Lei orgânica da Defensoria Pública deste Estado fixou a obrigação de serem editados regimentos internos para os seguintes órgãos internos: Conselho Superior, Corregedoria-Geral, Colégio de Defensores Públicos de Segunda Instância.

X - elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e encaminha-la à Assembleia Legislativa; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Competência para deflagrar processo legislativo de leis orçamentárias

A Constituição Federal de 1988 fixou em seu artigo 165 que são de iniciativa do Poder Executivo as seguintes leis: do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual.[64]

No mesmo sentido, a Constituição do estado de Mato Grosso do Sul atribui ao Governador do Estado a competência privativa para enviar estes mencionados projetos de lei (artigo 89, XII).

64 Não obstante a LDO seja de iniciativa do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal possui posicionamento consolidado no sentido de ser obrigatória a participação dos tribunais competentes para elaborar as respectivas propostas orçamentárias. [...] Se a participação dos tribunais na elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias decorre da sua própria autonomia financeira (art. 99, §1º), o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Ministério Público e à Defensoria Pública, que possuem idêntica previsão normativa (art. 127, §3º e art. 134, §§ 2º e 3º) (ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p. 93/94)

Neste caminhar, não poderia a Emenda Constitucional Estadual nº 29/2005 ter estabelecido que a Defensoria Pública teria atribuição para encaminhar sua proposta orçamentária diretamente ao Poder Legislativo.

Nem mesmo o argumento de existência de autonomia financeira da Defensoria Pública é capaz de salvar esta disposição da Constituição Estadual, já que a autonomia não se traduz na competência para iniciar o processo legislativo desta temática. Tanto é assim que ao tratar do orçamento do Poder Judiciário a Constituição Federal claramente asseverou que a proposta orçamentária deste Poder também será encaminhada ao Poder Executivo (art. 99, §3º, CRFB).

Outro não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática:

> 4. O Poder Executivo, que detém a competência para deflagrar o processo legislativo (art. 165, I, II e III, da CRFB/88), uma vez atendida essa dupla de requisitos, não pode realizar qualquer juízo de valor sobre o montante ou o impacto financeiro da proposta orçamentária apresentada pela Defensoria Pública Estadual, preconizada nos termos dos artigos 99, § 2º, c/c 134, § 2º, da CRFB/88, cabendo-lhe tão somente consolidar a proposta encaminhada e remetê-la ao órgão legislativo correspondente, sem introduzir nela quaisquer reduções ou modificações. [...] (ADI 5287, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 09-09-2016 PUBLIC 12-09-2016)

Dessa arte, este dispositivo da Constituição Estadual deve receber interpretação conforme a Constituição Federal, com redução de texto, para suprimir a eficácia da expressão "e encaminha-la à Assembléia Legislativa".Até mesmo porque é assim que a matéria está regulamentada como norma geral das Defensorias Públicas dos Estados no artigo 97-B da Lei Complementar Federal nº 80/94 e também na própria Lei Complementar Estadual nº 111/2005 (artigo 8º).

Intervenções do Poder Executivo na proposta orçamentária da Defensoria Pública

Quando a legislação pontua que a Defensoria Pública, assim como os demais Poderes e outras instituições autônomas, encaminharão ao Poder Executivo suas propostas orçamentárias, isto quer significar que é "unicamente para fins de consolidação, atendendo aos princípios da universalidade e da unidade orçamentária."[65]

É que, por força da autonomia institucional, não cabe ao Poder Executivo interferir no orçamento da Defensoria Pública, a não ser que aconteça duas situações já expressamente previstas na legislação, como bem definido pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade:

> [...]3. À Defensoria Pública Estadual compete a prerrogativa de elaborar e apresentar sua proposta orçamentária, a qual está condicionada tão somente a (i) obedecer a Lei de Diretrizes Orçamentárias; (ii) ser encaminhada em conformidade com a previsão do art. 99, § 2º, da CRFB/88. 4. O Poder Execu-

65 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p 95.

> tivo, que detém a competência para deflagrar o processo legislativo (art. 165, I, II e III, da CRFB/88), uma vez atendida essa dupla de requisitos, não pode realizar qualquer juízo de valor sobre o montante ou o impacto financeiro da proposta orçamentária apresentada pela Defensoria Pública Estadual, preconizada nos termos dos artigos 99, § 2º, c/c 134, § 2º, da CRFB/88, cabendo-lhe tão somente consolidar a proposta encaminhada e remetê-la ao órgão legislativo correspondente, sem introduzir nela quaisquer reduções ou modificações. [...] (ADI 5287, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 09-09-2016 PUBLIC 12-09-2016)

A primeira é quando a proposta orçamentária está incompatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Neste caso, há autorização legal para o Executivo proceder ao devido ajuste da proposta aos termos da LDO (art. 97-B, §2º, Lei Complementar Federal nº 80/94).

A segunda seria na situação de omissão total da Instituição, quando então o Poder executivo poderia encaminhar a proposta em substituição à Defensoria Pública, todavia observando os limites definidos pelo art. 97-B, §1º, Lei Complementar Federal nº 80/94.

Fora destas situações, há interferência indevida na autonomia da Defensoria Pública, o que é passível de questionamento judicial, como já aconteceu no caso seguinte:

> [...]"É inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da CRFB/88, cabendo-lhe apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no Projeto de Lei Orçamentária". (ADI 5287, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 09-09-2016 PUBLIC 12-09-2016) No mesmo sentido: ADPF 307 MC-Ref, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2014 PUBLIC 27-03-2014.

Mas não é só na proposta orçamentária que Poder Executivo encontra limites. A autonomia financeira plena da Defensoria Pública impõe a sua participação no processo de elaboração da própria lei de diretrizes orçamentárias que servirá de norte do orçamento anual.[66]

66 EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA FIXAÇÃO DOS LIMITES PARA A PROPOSTA DE SEU PRÓPRIO ORÇAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES. 1. A

XI - exercer outras competências que forem definidas em lei.(acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

A disposição normativa em comento revela que o rol de atribuições que é fruto da autonomia institucional é meramente exemplificativo, de modo que a legislação infraconstitucional pode instituir outras atribuições e compatíveis com a autonomia.

Constituem exemplos desta extensão:

> Lei Complementar Federal nº 80/94:
>
> Art. 97-A
>
> IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
>
> V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
>
> Lei Complementar Estadual nº 111/05:
>
> art. 4º, XI - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os respectivos demonstrativos; (redação dada pela LC nº 170, de 8 de janeiro de 2013)

Calha aqui mencionar que o estado de Mato Grosso do Sul sempre relutou em conceder à Defensoria Pública a gestão da folha de pagamento dos membros inativas da carreira.

Apesar disso, o Tribunal de Justiça deste Estado rechaçou a prática inconstitucional do Governo Estadual, como se vê a seguir:

> E M E N T A – EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL – ELABORAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DE INATIVOS – AUTONOMIA ADMINISTRATIVA GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE – PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL E ESTADUAL – PRERROGATIVA LEGAL QUE NÃO SE ADMITE RESTRIÇÃO – PRINCÍPIO DA HERMENÊUTICA – ORDEM CONCEDIDA. I) Assegurada na Constituição Federal a autonomia administrativa à Defensoria Pública (artigo 134, § 2º) que acarretou a prerrogativa tanto na Lei Complementar Federal (artigo 97-A, V, LC n. 80/1994) como na Estadual (artigo 4º, II e XI, LCE n. 111/2005) para a elaboração da folha de pagamento de seus membros sem qualquer distinção entre ativos e inativos, não compete ao

fixação de limite para a proposta de orçamento a ser enviado pela Defensoria Pública, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não pode ser feita sem participação desse órgão autônomo, conjuntamente com os demais Poderes, como exigido, por extensão, pelo art. 99, § 1º, da Constituição Federal. 2. Medida cautelar deferida para o fim de suspender a eficácia do art. 7º, § 2º, da Lei nº 18.532/2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias) do Estado do Paraná, bem como o processo legislativo da lei orçamentária correspondente, e para determinar que a Defensoria Pública estadual envie, no prazo de dez dias, proposta de orçamento diretamente ao Poder Legislativo, em razão da situação excepcional. 3. Medida cautelar referendada. (ADI 5381 MC-Ref, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 30-11-2016 PUBLIC 01-12-2016)

> intérprete legislativo ou a outro órgão da Administração restringir o que a própria lei não fez. II) Prevalece, ademais, regra hermenêutica segundo a qual: "onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir" (ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio), uma vez que a mesma atribuição é conferida a outros órgãos do âmbito estadual. III) Ordem concedida, contra o Parecer Ministerial. (TJMS. Mandado de Segurança Coletivo n. 1412534-88.2017.8.12.0000, Foro Unificado, 2ª Seção Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 12/03/2018, p: 13/03/2018)

Entretanto, este julgado ainda não transitou em julgado. Foram interpostos recursos especial[67] e extraordinário[68], os quais ainda estão pendentes de julgamento. Apesar disso, há pedido da Associação das Defensoras e Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul – ADEP de cumprimento provisório de sentença, o qual ainda não está definitivamente julgado, diante dos recursos apresentados.

§ 1º Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e os especiais, consignados à Defensoria Pública, ser-lhe-ão repassados em duodécimos até o dia vinte de cada mês, corrigidas as parcelas na mesma proporção do excesso de arrecadação apurado em relação à previsão orçamentária. (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Como já explicado alhures, esta é a segunda dimensão da autonomia financeira, a qual está prevista na Constituição Federal de 1988 no artigo 168, que é uma norma de reprodução obrigatória pelos Estados.

Este dispositivo fixa que o duodécimo será entregue na forma da Lei Complementar mencionada no artigo 165, §9º da Constituição Federal, que na verdade é uma Lei Federal 4.320, de 17 de março de 1964, a qual, segundo o STF, foi recepcionada com o status de Lei complementar.[69]

Muito bem. Uma vez aprovado orçamento da Defensoria Pública, esta passa a ter o direito de receber o repasse mensal de seu orçamento na proporção de 1/12[70], sendo inconstitucional qualquer ato do Poder Executivo que retarde ou reduza[71] o duodécimo.

---

67 AREsp nº 1443528 / MS: até o fechamento deste o feito estava concluso para o Min. Gurgel de Faria.

68 Recurso não conhecido pelo TJMS, porém foi interposto agravo em recurso extraordinário, porém este aguarda o desfecho do julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

69 ADI 4.081, rel. min. Edson Fachin, j. 25-11-2015, P, DJE de 4-12-2015.

70 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2018, p 101

71 [...]2. O repasse dos recursos correspondentes destinados à Defensoria Pública, ao Poder Judiciário, ao Poder Legislativo e ao Ministério Público sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês (art. 168 da CRFB/88) é imposição constitucional; atuando o Executivo apenas como órgão arrecadador dos recursos orçamentários, os quais, todavia, a ele não pertencem. 3. O repasse dos duodécimos das verbas orçamentárias destinadas ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando retidos pelo Governado do Estado constitui prática indevida em flagrante violação aos preceitos fundamentais esculpidos na CRFB/88. [...](ADPF 339, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Mas o que acontece se a arrecadação prevista no orçamento não se concretizar.Ensinam Esteves e Silva[72] que:

> A arrecadação projetada pode sofrer flutuações no decorrer do exercício financeiro, frustrando a estimativa de receita projetada no momento da elaboração do orçamento.Nesse caso, o art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 prevê que cada um dos Poderes e o Ministério Público, por ato próprio, devem proceder aos ajustes necessários para limitar as despesas projetadas para o exercício financeiro.[73]

Ainda dentro do espectro da autonomia financeira da Defensoria Pública, é importante consignar que o Poder Executivo não pode desvincular verbas do Fundo Especial para Desenvolvimento das Atividades do Centro de Aperfeiçoamento Funcional-FUNADEP, ante o que dispõe o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 76-A, V).[74]

§ 2º O percentual de repasse do duodécimo previsto no parágrafo anterior será estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias em, no mínimo, um ponto e meio percentuais (1,5%) sobre a receita líquida corrente do Estado.(redação dada pela EC nº 34, de 12 de dezembro de 2006, publicada no D.O. nº 6.867, de 13 de dezembro de 2006, página 1)

Apesar desta disposição constitucional, foi editada a Emenda à Constituição Estadual nº 77, de 18 de abril de 2017, para criar o chamado Regime de Limitação de Gastos no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social do Estado.

Por causa deste regime, que vigorará por 10 anos, não se aplicará esta norma constitucional de fixação do duodécimo mediante uma alíquota mínima de 1,5% sobre a receita corrente líquida do estado. Com isso, o duodécimo da Defensoria e das demais Instituições terão um valor nominal fixo, que foi fixado na lei de diretrizes orçamentárias para o ano de 2018, sendo que nos anos subsequentes haverá apenas atualização deste valor nominal pelo IPCA.

Este regime especial é perfeitamente passível de questionamento, por vício de inconstitucionalidade material, já que impede a concretização da Emenda à Constituição da República nº 80/2014 (artigo 2º), isto é, não permite a perfeita ampliação da Defensoria Pública para ser prestada uma efetiva assistência jurídica em todo o território do estado de Mato Grosso do Sul.

---

72 ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais Da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 3ed., 2018, p 101

73 Neste sentido também decidiu o Supremo Tribunal Federal: MS 34.483, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-11-2016, 2ª T, DJE de 8-8-2017.

74 MANDADO DE SEGURANÇA - DESVINCULAÇÃO DE FUNDOS - DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - AUTONOMIA FINANCEIRA - ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 142-A DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 45 - HIERARQUIA DAS NORMAS - ORDEM CONCEDIDA.' É ilegal a desvinculação de fundos da Defensoria Pública Estadual através de Lei Ordinária Estadual nº 3.299, de 16 de dezembro de 2006, por afrontar sua autonomia financeira preconizadas no art. 134 da CF com a alteração trazida pela emenda constitucional nº 45, e repetida simetricamente na Constituição Estadual em seu art. 142-A (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 0021751-29.2006.8.12.0000, Campo Grande, Tribunal Pleno, Relator (a): Desª. Marilza Lúcia Fortes, j: 11/07/2007, p: 24/07/2007)

Art. 142-B. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras definidas em Lei: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesse; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
III - patrocinar ação civil; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
IV - patrocinar defesa de direitos e interesses em ação penal; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
V - patrocinar defesa em ação civil e reconvir; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
VI - atuar como Curador Especial, Curador à Lide e Defensor do Interditando, quando a interdição for pedida pelo órgão do Ministério Público; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005)
VII - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
VIII - exercer a defesa da criança e do adolescente; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
IX - atuar perante os estabelecimentos policiais e penitenciários, visando a assegurar a pessoa, sob qualquer circunstância, o exercício dos direitos e garantias individuais; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
X - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
XI - promover ação civil pública, nos casos previstos em lei; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
XII - atuar perante os Juizados Especiais e respectivas Turmas Recursais; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
XIII - patrocinar os interesses de pessoas jurídicas de direito privado e necessitadas na forma da lei. (acrescentado pela EC nº 55, de 4 de junho de 2013, publicada no D.O. nº 8.446, de 5 de junho de 2013, página 1)
Parágrafo único. As funções da Defensoria Pública somente poderão ser exercidas por membros da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (acrescentado

pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Art. 142-C. A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul é integrada pelos seguintes órgãos: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
I - de administração superior: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
a) Defensoria Pública-Geral do Estado; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
b) Primeira Subdefensoria Pública-Geral; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
c) Segunda Subdefensoria Pública-Geral; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
d) Conselho Superior da Defensoria Pública; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
e) Corregedoria-Geral da Defensoria Pública; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
f) Subcorregedoria-Geral da Defensoria Pública; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
g) Colégio de Defensores Públicos de 2ª Instância; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
II - de atuação: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
a) Defensorias Públicas; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
b) Defensorias Públicas de Segunda Instância; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
c) Núcleos da Defensoria Pública; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
d) Curadorias Especiais; (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
III - de execução: (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
a) no segundo grau de jurisdição: (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
1. Defensor Público-Geral do Estado; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de

junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
2. Defensores Públicos de Segunda Instância; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
b) no primeiro grau de jurisdição: (acrescentada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
1. Defensores Públicos; (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)
2. Defensores Públicos Substitutos. (acrescentado pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3)

Comentado por Helkis Clark Ghizzi

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, com amparo na competência concorrente[75] com a União, mantém notável qualidade nas normas que disciplinam a atuação da Defensoria Pública do Estado, sendo vanguarda e referência para inspirar os demais Estados da Federação. Através da Emenda Constitucional Estadual nº 29, de 30/06/2005, disciplinou a organização administrativa da instituição vocacionada para o atendimento jurídico do necessitado[76].

Dispõe o artigo em comento que a Instituição terá vários órgãos de atuação, sendo que a administração superior da Defensoria Pública-Geral do Estado,órgão superior máximo de gestão, será chefiada pelo membro da carreira nomeado pelo Governador do Estado, dentre os escolhidos em uma lista tríplice pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório dos integrantes da carreira, estável e maior de 35 (trinta e cinco) anos de idade, cujo prazo de exercício administrativo será de 2 (dois) anos[77], sendo possível a recondução por mais uma oportunidade.

É relevante observar que a Defensoria Pública-Geral do Estado é organizada por Lei Complementar Estadual, cuja iniciativa é facultada ao Defensor Público-Geral, que poderá implementar disposições relativas à organização e funcionamento[78]. A atuação em favor do hipossuficiente ocorria legalmente desde 1982[79], sendo que, atualmente, está em vigor a Lei Complementar Estadual nº 111, de 17/10/2005, que estabelece quais as atribuições de competência[80] do

75 CF88, artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIII – assistência jurídica e defensoria pública.
76 A CF88, artigo 5º, inciso LXXIV conceitua necessitados como aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O artigo 98 do CPC. dispõe que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que comprovar insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Não há critério legal objetivo. Compreende o hipossuficiente econômico e os presumivelmente vulneráveis, com carência de recursos organizacionais, sociais, culturais e tecnológicos. Vide: Melotto, Amanda Oliari, in A defensoria pública e a proteção doe direitos metaindividuais por meio de ação civil pública, 1ª ed. Florianópolis, Empório do direito, 2015, p.73/74.
77 CEMS. art. 141 e LC. nº 80/94, artigo 99.
78 CEMS. art. 142.
79 Lei Estadual nº 343, de 01/07/1982 e posteriormente pela Lei Complementar nº 051 de 30/08/1990.
80 LCE. nº 111 de 17/10/2005, artigo 16.

Defensor Público-Geral do Estado. A Resolução[81] DPGE nº 060, de 19/11/2013 aprovou o Regimento Interno da Instituição, com a descrição da estrutura organizacional dos órgãos de administração superior, de atuação e de execução, fixando as competências do Administrador no artigo 7º, para representação interna e externa, gestão de pessoal e administrativa, financeira e orçamentária, disciplinar, atuação institucional e competências residuais.

Yarshell[82], registra que a competência normativa dos Estados é consideravelmente reduzida, posto que as matérias mais relevantes para o cidadão, a sociedade e o Estado são reservadas à Lei Federal, razão pela qual os dispositivos das Constituições Estaduais se limitam a reproduções dos textos da Constituição Federal, e quando pretendem expandir seu âmbito de atuação, não raramente acabam por ver suas normas tidas como inconstitucionais pelo STF. Não é o caso da nossa Constituição, que se subsume à hierarquia normativa com bastante coerência.

A Primeira Subdefensoria Pública-Geral é o órgão da administração superior que tem por competência auxiliar o Defensor Público-Geral nos assuntos institucionais, em especial, a coordenação e a orientação da atuação dos órgãos regionais da Defensoria Pública do Estado, além de exercer outras atribuições correlatas ou que lhe forem conferidas ou determinadas. Esse órgão é de livre nomeação pelo Defensor Público-Geral dentre os membros estáveis e em efetivo exercício na carreira e maiores de trinta e cinco anos de idade[83]. A Resolução DPGE nº 060, de 19/11/2013, que aprovou o Regimento Interno da Instituição, fixou as competências desse órgão da Administração Superior, inclusive para estabelecimentos de contatos com autoridades e órgãos públicos e exercício concomitante de inúmeras atribuições do Defensor-Público-Geral relativas à gestão de pessoal e atuação institucional, além de substituição imediata do Defensor Público-Geral e da Segunda Subdefensoria Pública-Geral.

Na Segunda Subdefensoria Pública-Geral, que também é órgão da administração superior da Instituição, tem-se a competência auxiliar do Defensor Público-Geral, seja na promoção, execução e controle das atividades de gestão administrativa da Defensoria Pública do Estado, em especial, o planejamento, a elaboração do orçamento e o acompanhamento de sua execução; a coordenação e orientação das atividades de recursos humanos, contabilidade e finanças, serviços auxiliares, materiais e patrimônio, inclusive de documentação e arquivo inerentes ao funcionamento da instituição, além de exercer outras atribuições correlatas ou que lhe forem conferidas ou determinadas[84]. A nomeação será feita dentre os Defensores Públicos estáveis da carreira e maiores de trinta e cinco anos de idade, em efetivo exercício, que terá como substituto, em suas faltas, licenças, férias e impedimentos, o Primeiro Subdefensor Público-Geral[85], e subsidiariamente ao Defensor Público-Geral, terá atribuição para atuar nos

81 Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo. No Estado de São Paulo, pela LC 60/72, o Governador tem competência privativa para expedir Decretos, os Secretários, a Resolução, os órgãos colegiados a deliberação e os demais expedem as portarias.
82 Yarshell, Flávio Luiz, ycadvogados.com.br/direito-processual-civil/e-possivel-que-a-jurisprudencia-seja-uniforme-estavel-integra-e-coerente, 18/09/2017. Acesso em 20/08/2019.
83 LCE. nº 111/2005, artigo 17.
84 LCE. nº 111/2005, artigo 18.
85 LCE. nº 111/2005, artigo 18, § 1º.

processos relativos a créditos oriundos de precatórios da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul[86]. A Resolução DPGE nº 060, de 19/11/2013, que aprovou o Regimento Interno da Instituição, minudenciou as respectivas competências, designando atividades relativas a auxílio de gestão administrativa, orçamentária, financeira, patrimonial e de pessoal da Instituição, inclusive o planejamento estratégico, o plano de atuação e a proposta orçamentária.

Na composição da Administração Superior, como órgão colegiado, tem proeminência o Conselho Superior da Defensoria Pública, a quem compete exercer as atividades consultivas, normativas e deliberativas da Instituição, bem como zelar pela observância dos princípios institucionais. A Lei Complementar Estadual nº 111, de 17 de outubro 2005,[87] estabelece que o Conselho Superior é composto pelo Defensor Público-Geral, na qualidade de Presidente, pelos Primeiro e Segundo-Subdefensores Públicos-Gerais, pelo Corregedor-Geral, pelo Ouvidor-Geral e pelo representante da entidade de classe (os dois últimos com direito a voz em Assembleia), e ainda, por mais 6 (seis) Defensores Públicos e seus respectivos suplentes eleitos, na forma da Lei, para um mandato de dois anos, permitindo-se uma recondução, pelo voto secreto e obrigatório dos Defensores Públicos em exercício. A competência do órgão colegiado é regulada pela Lei Complementar Estadual[88], destacando-se, entre outras atribuições, indicar: o Corregedor-Geral da Defensoria Pública, em lista tríplice; os candidatos à remoção ou à promoção por merecimento; o candidato mais antigo para promoção por antiguidade; e os representantes da Defensoria Pública que integrarão a comissão de concurso. A Resolução DPGE nº 060, de 19 de novembro de 2013, dispõe no artigo 16 que o Conselho Superior é regulamentado por regimento interno próprio.

Entre os órgãos da Administração Superior, a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública é o órgão orientador e fiscalizador das suas atividades funcionais e da conduta de seus membros e servidores do quadro dos serviços auxiliares[89]. O órgão é dirigido pelo membro escolhido em lista tríplice integrada por Defensores Públicos de Segunda Instância e nomeado pelo Defensor Público-Geral do Estado para mandato de dois anos, permitida uma recondução[90], sendo a lista tríplice elaborada pelos membros do Conselho Superior da Defensoria Pública, por meio de voto pessoal, obrigatório e secreto[91]. Compete à Corregedoria[92], dentre outras, a edição de normas de aperfeiçoamento das atividades, a inspeção e correições, inclusive durante avaliação do estágio probatório, propondo fundamentadamente, sanções, suspensão e/ou exoneração do servidor, através da instauração de processo administrativo disciplinar. As atribuições do órgão constam do artigo 4º do Regimento Interno da Corregedoria-Geral, que foi aprovado pela Resolução/DPGE nº 063, de 16 de janeiro de 2014.

Bem aproximada na atuação, auxiliando e substituindo na Corregedoria, a Subcorregedoria-Geral da Defensoria Pública tem sua indicação pela

86 LCE. nº 111/2005, artigo 18, § 2º.
87 LCE. nº 111/2005, artigo 19.
88 LCE. nº 111/2005, artigo 20.
89 LCE. nº 111/2005, artigo 22 e LC. nº 80/94, artigo 103.
90 LCE. nº 111/2005, artigo 22, § 1º.
91 LCE. nº 111/2005, artigo 11, § 2º.
92 LCE. nº 111/2005, artigo 23 e LC. nº 80/94, artigo 105.

Corregedoria e nomeação em comissão pela Defensoria Pública-Geral[93]. Consta da Resolução/DPGE nº 063/2014, em seu artigo 6º, inciso VI, a competência para atuar como Ouvidor-Geral, na ausência deste. A Ouvidoria Pública é órgão auxiliar[94] da Defensoria Pública, de promoção da qualidade dos serviços prestados pela instituição [95] e tem o objetivo de elevar continuamente os padrões de transparência, presteza e qualidade dos serviços prestados pelo Estado. As Ouvidorias Públicas seriam um mecanismo de exercício da democracia participativa, para aperfeiçoamento dos serviços públicos através do exercício do controle social, na interlocução da sociedade com o Estado. O órgão tem a incumbência de fornecer informações aos cidadãos sobre formas de exigir os seus direitos[96] e os respectivos deveres de urbanidade e boa-fé, entre outros. O Ouvidor-Geral será escolhido pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, dentre cidadãos de reputação ilibada, não integrantes da carreira, indicados em lista tríplice formada pela sociedade civil, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, e nomeado pela Defensoria Pública-Geral do Estado em regime de dedicação exclusiva, ressalvado o exercício do magistério, desde que haja compatibilidade de horários[97].

Regulamentando e estabelecendo normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela Administração Pública, a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, com acesso a informações regidas pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, dispõem que o usuário poderá se manifestar diretamente à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e caso não haja ouvidoria, poderá apresentar manifestações diretamente ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que se subordinem ou se vinculem.

Último órgão de Administração Superior fixado neste artigo da Constituição Estadual, é o Colégio de Defensores Públicos. Trata-se de órgão colegiado de assessoramento e consultivo da administração superior da Defensoria Pública do Estado, presidido pelo Defensor Público-Geral do Estado. É integrado por todos os Defensores Públicos de Segunda Instância em efetivo exercício. A competência do órgão para dar posse à Defensoria Pública-Geral do Estado, opinar sobre matéria de interesse da instituição e aprimoramento dos serviços prestados está fixada por Lei Complementar Estadual[98].

No inciso II do artigo 142-C da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, passou-se a enumerar os órgãos de atuação da instituição, sendo elas as Defensorias Públicas, a Segunda Instância, os Núcleos e as Curadorias. A atuação de todos órgãos envolvem as questões cíveis e criminais.

93 LCE. nº 111/2005, artigo 24, com redação da LC. nº 170, de 08/01/2013.
94 LC. nº 80/94, artigo 98, IX.
95 LC. nº 80/94, artigo 105-A.
96 LCE. nº 111/2005, artigo 3-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos em atos normativos internos: I- a informação sobre: a) localização e horário de funcionamento dos órgãos da Defensoria Pública; b) a tramitação dos processos e os procedimentos para a realização de exames, perícias e outras providências necessárias à defesa de seus interesses; II – a qualidade e a eficiência do atendimento; III – o direito de ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público; IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural; V – a atuação de Defensores distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de sua funções.
97 LCE. nº 111/2005, artigo 46-B e § 2º.
98 LCE. nº 111/2005, artigo 27.

O ordenamento jurídico brasileiro possui diferentes disciplinas específicas em várias áreas de atuação, classificando entre as atuações cíveis um extenso campo que compreende as áreas do Direito Civil, Direitos Humanos, Direito de Família e de Sucessões, Direito de Moradia, Direito Urbanístico, Direito Ambiental, Direito Constitucional, Direito à Saúde, Direito do Consumidor, Direito da Mulher, Direito da Infância, Juventude e Idoso e de acessibilidade, inclusão social e cidadania participativa das pessoas com deficiência, podendo as pretensões jurídicas serem veiculadas de forma individual ou coletiva, através de ações civis públicas[99], ou com maior resolubilidade através da intervenção conciliatória, com a utilização dos termos de ajustamento de conduta, cujos acordos extrajudiciais possuem força legal[100]. Entre as atuações vinculadas à esfera criminal, destaca-se a atuação na defesa das pessoas acusadas da prática de crimes, contravenções, atos infracionais, bem como na defesa da vítima, especialmente nas hipóteses de aplicação da Lei de proteção contra a violência doméstica. A atuação em ambas as áreas compreende além da orientação jurídica, a atuação extrajudicial e atuação jurídica com os meios e recursos em todas as instâncias jurisdicionais.

Feitas essas considerações, passamos a discorrer sobre os órgãos de atuação das Defensorias Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul. A Defensoria Pública-Geral poderá criar órgãos de atuação, atendendo ao interesse público, à conveniência administrativa, à proporcionalidade entre a efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e a respectiva população e, prioritariamente, as

99 E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – DESÍDIA NO ATENDIMENTO DOS ACADÊMICOS - EXCESSIVO TEMPO DE ESPERA NA FILA, ATENDIMENTO MOROSO, FALTA DE ESTRUTURA PARA ACOLHER OS ALUNOS QUE PLEITEAM OS BENEFÍCIOS PROUNI E FIES – DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS CONFIGURADOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INCABÍVEL A REDUÇÃO DO QUANTUM – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I- A legitimidade ativa da Defensoria Pública Estadual independente da demonstração de hipossuficiência e encontra respaldo legal na lei 7.347/85, art. 5º, inciso II. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento acerca da constitucionalidade do referido artigo. II – Configurada a ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, ao Estatuto do Idoso e à Constituição Federal, tanto pelo descaso com os alunos, futuros acadêmicos e outros que se sujeitaram a filas desde a madrugada, sem condições higiene, segurança e conforto, quanto pela inobservância da previsão legal de preferência às gestantes e idosos. III – Demonstrada a falha na prestação do serviço, impõe-se o dever de indenizar a parte pelos danos sofridos, pois presente o nexo causal entre o ato lesivo (morosidade e desídia no atendimento aos acadêmicos) e a conduta da instituição de ensino ao negligenciar o atendimento. IV – Recurso conhecido e não provido. (TJMS. Apelação Cível n. 0807039-51.2013.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 30/08/2018, p: 31/08/2018). APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA AUTORA – LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ART. 134 DA CF. ACESSO À JUSTIÇA DIREITO FUNDAMENTAL – RECURSO PROVIDO. 1. É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais. 2. A Lei 11.448/07 alterou o art. 5º da Lei 7.347/85 para incluir a Defensoria Pública como legitimada ativa para a propositura da ação civil pública. Essa e outras alterações processuais fazem parte de uma série de mudanças no arcabouço jurídico-adjetivo com o objetivo de, ampliando o acesso à tutela jurisdicional e tornando-a efetiva, concretizar o direito fundamental disposto na Constituição Federal. (TJMS. Apelação Cível n. 0001160-59.2010.8.12.0015, Miranda, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 07/07/2015, p: 17/07/2015)

100 CPC. artigo 784, inciso IV.

regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional[101]. Vale lembrar que a Emenda Constitucional 85/2014 alterou as disposições transitórias da Constituição[102] para estabelecer prazo de oito anos para a lotação de Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais.

Em primeiro plano, a instituição é representada pela Defensoria Pública. O provimento do cargo é feito por concurso público de provas e títulos[103] e a ascensão às classes funcionais da carreira dar-se-á por promoção, pelos critérios, alternadamente, de antiguidade e merecimento[104]. Estão previstos na lei[105] o ingresso como I - Defensor Público Substituto, com atuação nos órgãos de primeiro grau da Defensoria Pública, em auxílio ou substituição ao titular; II – Defensor Público de Primeira Entrância, com lotação nos órgãos de atuação da Defensoria Pública perante as Comarcas de Primeira entrância; III – Defensor Público de Segunda Entrância, com lotação nos órgãos de atuação da Defensoria Pública perante as Comarcas de Segunda Entrância; IV – Defensor Público de entrância Especial, com lotação nos órgãos de atuação da Defensoria Pública perante as Comarcas de entrância Especial; e V – Defensor Público de Segunda Instância, com lotação nos órgãos de atuação da Defensoria Pública perante tribunais de segundo grau de jurisdição e superiores. As prerrogativas[106] e os deveres e proibições[107] dos membros da Defensoria Pública estão descritas na legislação própria.

Levando em consideração a atuação dos órgãos da Defensoria Pública de Primeira Instância[108], por lei incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, no primeiro grau de jurisdição, nos órgãos de atuação a que se encontrem regulamente vinculados, competindo-lhes, especialmente: I – prestar orientação jurídica aos necessitados inclusive no âmbito extrajudicial; II – defender os interesses dos necessitados, inclusive contra as pessoas de Direito Público; (...) IV – promover a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação e demais técnicas de composição e administração de conflitos; V – praticar todos os atos inerentes à postulação e à defesa dos direitos dos necessitados, providenciando para que os feitos tenham normal tramitação e utilizando-se de todos os recursos legais; ... VIII – exercer a função de curador nos processos em que ao juiz competir a nomeação.

Importante atuação do órgão da Defensoria Publica é exercida pelas Defensorias Públicas de Segunda Instância. A estes membros incumbe[109] prestar gratuita e integral assistência jurídica aos necessitados, no segundo grau de

101 LCE. nº 111/2005, artigo 29.
102 ADCT. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF88. Artigo 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º. No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. § 2º. Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.
103 LCE. nº 111/2005, artigo 47.
104 LCE. nº 111/2005, artigo 47, parágrafo único.
105 LCE. nº 111/2005, artigo 48.
106 LCE. nº 111/2005, artigo 104.
107 LCE. nº 111/2005, artigo 137 e 138.
108 LCE. nº 111/2005, artigo 34.
109 LCE. nº 111/2005, artigo 33.

jurisdição e perante os Tribunais Superiores, nos órgãos de atuação a que se encontram regularmente vinculados, competindo-lhes especialmente, (...) II – interpor os recursos e ações constitucionais cabíveis para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal federal, bem como acompanhá-los até a tramitação final; (...) V – exercer, no segundo grau de jurisdição, a função de Curador Especial de que tratam os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal.

Para implementar maior efetividade na atuação, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul dotou a instituição de órgão de atuação através de Núcleos da Defensoria Pública. Os referidos Núcleos[110] são órgãos operacionais responsáveis por uma determinada matéria específica e atuação especializada, sendo criados e extintos por ato da Defensoria Pública-Geral, após aprovação do Conselho Superior da Defensoria Pública. Os Núcleos serão dirigidos por um membro que exercerá a função de Coordenador, que terá atribuição de integrar e orientar as atividades desenvolvidas, objetivando o aprimoramento das funções institucionais[111]. A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul mantém em atividade diversos núcleos, sendo eles: Núcleo de Ações Estratégicas (NAE), para atuar em questões de alta relevância ou complexidade, de interesse institucional ou estratégico; o Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM), com atuação em situações de violência de gênero; o Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (NUDECA), que atua em situações de risco ou iminência de violação de direitos; o Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor e demais matérias Cíveis e Residuais (NUCCON), com atendimento ao consumidor e defesa de direitos das relações civis; o Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Povos Indígenas e da igualdade Racial e Étnica (NUPIIR), para atuar em demandas das comunidades tradicionais (povos indígenas, quilombolas, ciganos, pescadores, artesanais, varzeiros, pantaneiros e ribeirinhos); e o – Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH), destinado a difundir informações, fomentar ações e projetos e medidas de interesse à promoção e defesa dos direitos humanos (idosos, pessoas com deficiência, refugiados, pessoas em situação de rua, pessoa LGBTI, liberdade religiosa, pessoas assentadas e acampadas rurais, catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis).

Encontra-se positivado na Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, como órgão de atuação, as Curadorias Especiais[112]. A atuação na qualidade de Curador Especial encontra respaldo no Código de Processo Civil[113] para suprir

110 LCE. nº 111/2005, artigo 35 e LC. nº 80/94, artigo 107.
111 LCE. nº 111/2005, artigo 36, parágrafo único e artigo 37.
112 "Como a atuação da curadoria independe da instauração de lide, podendo ocorrer também nos procedimentos de jurisdição voluntária, preferível a utilização da expressão curadoria especial, que melhor denota a amplitude teleológica do instituto. (...) Por se tratar de função institucional atípica, a intervenção da curadoria especial não exige a prévia comprovação da incapacidade financeira do sujeito, bastando que reste concretamente configurada a hipótese interventiva abstratamente prevista em lei para que seja desencadeada a atuação funcional da Defensoria Pública." Esteves, Diogo; Silva, Franklyn Roger Alves. In Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017, pág.509.
113 O CPC em seu artigo 185 dispõe que A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita. No artigo 72, parágrafo único do CPC dispõe: A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública nos termos da lei.

a incapacidade civil absoluta ou relativa das pessoas, se não tiverem representantes ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade e ao réu preso, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Após a edição do Código Civil de 2002, que dispôs no artigo 5º que a menoridade civil cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada para todos os atos da vida civil, perderam eficácia as prescrições do Código de Processo Penal que exigiam a intervenção de curador nos casos das pessoas com idade entre 18 e 21 anos. O Código de Processo Civil recebeu elogios pela iniciativa de regulamentar a intervenção da Defensoria Pública nos casos de ações possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas em situação de hipossuficiência econômica[114]. Trata-se de atuação específica para aqueles que se encontram em condição de vulnerabilidade social[115]. É uma legitimação extraordinária para um múnus público, cuja atuação atípica se restringe aos limites do processo, podendo intervir para pedir perícia e arrolar testemunhas[116]. Considerando que a atuação como Curador Especial já está compreendida nas atuações dos Defensores Públicos de Primeira e Segunda Instância, a legislação infraconstitucional[117] revogou esse órgão de execução como de atuação autônoma.

Há previsão no texto da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul dos órgãos de execução da Defensoria Pública. As atribuições[118] são feitas de conformidade com a jurisdição[119], sendo que no segundo grau de jurisdição a atuação caberá à Defensoria Pública-Geral do Estado e aos Defensores Públicos de Segunda Instância, e no primeiro grau de jurisdição a atuação será dos Defensores Públicos e dos Defensores Públicos Substitutos.

Essa distribuição de atribuições visa disciplinar as intervenções de acordo com as respectivas lotações nos cargos públicos, evitando que os membros ultrapassem limites legais ou administrativos impostos regularmente nas competências funcionais. Encontra respaldo doutrinário o princípio do Defensor Público natural[120], que assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da instituição investido de atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos e abstratos, evitando-se manipulações ou designações casuísticas,

114 CPC. artigo 554 § 1º.

115 Os grupos sociais vulneráveis, para além da pobreza e consequente falta de acesso aos bens materiais básicos, pode ser identificada nos seguintes grupos, ressalvando-se que se trata de listagem apenas exemplificativa, na linha do que preconiza o inciso XI do art. 4º com redação pela LC 132/2009: criança e adolescente, idoso, pessoas com deficiência, mulher vítima de violência doméstica, pessoas privadas de liberdade, usuários de serviços públicos essenciais (saúde, educação, assistência social, transporte público, saneamento básico, assistência jurídica, entre outros), indígena e consumidor. Ao fim e ao cabo, tanto a necessidade em sentido estrito quanto a necessidade em sentido amplo conduzem à legitimidade de atuação, tanto individual quanto coletiva, de Defensoria Pública na tutela e promoção dos direitos das pessoas que se enquadrarem em tais situações de privação de direitos e fragilidade existencial. Fensterseifer. Tiago, in Defensoria Pública na Constituição Federal, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 231.

116 Vide Pimenta, Maria Gonçalves, in Acesso a Justiça em preto e branco, retratos institucionais da Defensoria Pública, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p.126.

117 Revogada pela LCE. nº 170/2013)

118 Vide LC. nº 80/94, artigo 108.

119 Jurisdição é a atividade pela qual o Estado, com eficácia plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto (Carneiro, Athos Gusmão, in Jurisdição e Competência, 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, pág.6).

120 Almeida Júnior, José. O princípio do Defensor Natural: Definição, limites e previsão legal. (https://www.anadep.org.br, acesso em 15/08/2019).

de modo que não se afeiçoa possível a destituição ou afastamento arbitrário da Defensoria Pública do exercício de suas atribuições[121], sob pena de violação dos preceitos constitucionais. Somente a Defensoria Pública-Geral possui poderes para designar membro para exercer atribuições em órgão de atuação diverso da sua lotação ou para desempenhar funções especiais, bem como para avocar, fundamentadamente, atribuição específica de qualquer membro da Defensoria Pública, *ad referendum* do Conselho superior da Defensoria Pública[122].

É importante registrar que em qualquer grau de jurisdição, os Defensores Públicos possuem legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública[123], inclusive para o acesso aos direitos fundamentais liberais e direitos fundamentais sociais[124]. Trata-se de uma legitimação geral, concorrente e disjuntiva[125].

Art. 143. O Poder Judiciário e o Poder Executivo reservarão em todos os fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios do Estado, salas privativas, condignas e permanentes, para os defensores públicos.

Comentado por Marlon Ricardo Lima Chaves

Legislação Correlata.

Art. 134 – Constituição Federal

Art. 83, §5º - Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84)

Evolução Histórica

1. Capitaneado pelo jurista italiano Mauro Cappelletti, o "Projeto Florensa" foi uma pesquisa de direito comparado, objetivando, estudar o acesso à justiça, delimitando as formas em que ele ocorre e, consequentemente, seu alcance para a população em geral. Dessa pesquisa nasceu a obra Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que foi publicada em 1988 e reimpressa no ano de 2015.

Os textos de Cappelletti foram fatores determinantes para a evolução do cenário jurídico brasileiro, além de balizadores da formação de grandes juristas brasileiros e Sul-mato-grossenses.

Em sua obra intitulada Acesso à Justiça, Cappelletti e Garth afirmaram que são necessários mecanismos para que haja uma efetiva reivindicação dos direitos, por este motivo, o acesso à justiça deve ser encarado como um direito humano básico em um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir direitos e não apenas transcrevê-los.[126]

No mesmo ano da publicação do livro citado, uma nova Constituição Federal foi promulgada e, de seu bojo, nasceu a defensoria pública.

121 Mandado de Segurança 2009.005795-8/00001-00 (atual 0005795-65.2009.8.12.0000) – Bataguassu.
122 LCE. nº 111/05, artigo 16, inciso XVIII e XXII.
123 Lei nº 7.347/85, artigo 5º, inciso II. Vide LCE. nº 111/05, artigo 3º, inciso VII.
124 Vide Fensterseifer. Tiago, in Defensoria Pública na Constituição Federal, Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 89/109.
125 Vide Gonçalves Filho, Edilson Santana. Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos. Salvador, Juspodivm, 2016, p. 104.
126CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. ACESSO A JUSTIÇA. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor. 2015. P. 11-12.

Apesar de o órgão ter nascido na Constituição de 1988, desde 1934, a Carta Magna já trazia a determinação para que os necessitados tivessem assistência judiciária gratuita.

No ano seguinte, a Constituição de Mato Grosso do Sul foi promulgada, trazendo para esse estado a Defensoria Pública Estadual e possibilitando às pessoas o efetivo acesso à justiça.

Para a efetivação do acesso à justiça, a Defensoria Pública passou a ter a garantia de uma sala privativa em todos os órgãos judiciais que atua, além de estabelecimentos prisionais e delegacias.

Comentários

Os estabelecimentos penais do Estado de Mato Grosso do Sul, assim como os demais espalhados pelo Brasil, visam acolher presos provisórios, já condenados, egressos e pessoas submetidas a medidas de segurança.

Conforme determinação da Lei de Execuções Penais, cabe à União e aos Estados a missão de construir, manter e reformar os estabelecimentos prisionais.

Visando garantir que tais estabelecimentos atendam à finalidade de, além de punir, ressocializar as pessoas que ali estão submetidas a uma restrição de liberdade, a legislação federal e estadual estabeleceu parâmetros mínimos para a sua construção.

Dentre eles, temos a necessidade de berçários para os estabelecimentos femininos, locais para que os reeducandos possam trabalhar em salas de aula destinadas ao ensino básico e profissionalizante.

Outra baliza básica para a construção e manutenção desses estabelecimentos, trazida por esta Constituição Estadual e, posteriormente, acrescida a Lei de Execuções Penais é a necessidade de uma sala privativa para a Defensoria Pública.

Além disso, este artigo determina que existam salas desse tipo em todos os Fóruns, Tribunais e Delegacias de Polícia.

A existência dessas salas tem uma grande importância para que as pessoas assistidas pela Defensoria Pública possam ter um atendimento digno e coerente a suas necessidades.

Trata-se de uma garantia também aos Defensores Públicos que, com uma sala destinada ao exercício de suas funções, podem fazer seus atendimentos de maneira organizada, facilitando sua atuação futura na defesa dos direitos daqueles cidadãos sul-mato-grossenses mais necessitados.

Jurisprudências

> "[...] VI - As pessoas assistidas pela Defensoria Pública são vulneráveis e deve ser assegurado seu direito de realizar a audiência prévia, a orientação para o interrogatório e as perguntas que serão feitas para as testemunhas(realizadas pela defesa técnica) com seu Defensor Público natural.[...]" (STJ, RHC 61.848-PA, Relator Ministro Felix Ficher, j. 04 ago. 2016).
>
> "[...] Diante da alteração referida, a presença do defensor durante o interrogatório do acusado e a garantia da entrevista

> prévia deste com o seu causídico passaram a ser de cunho obrigatório, e, dessa forma, a não-observância desses preceitos legais acarreta a nulidade do ato processual que foi realizado em desrespeito aos princípios garantidores da ampla defesa e do contraditório, cujo prejuízo não se convalesce nem mesmo diante da posterior intervenção do causídico nos demais atos processuais [...] (TJMS, Processo 0011097-17.2005.8.12.0000, Relator Desembargador José Augusto de Souza, j. 17 out. 2005).

Comentado por Helkis Clark Ghizzi

Terminando as prescrições sobre a Defensoria Pública, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul dispõe que o Poder Judiciário e o Poder Executivo reservarão em todos os fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios do Estado, salas privativas, condignas e permanentes para os defensores públicos. A Constituição Federal, em seu artigo 134, profetiza que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, razão pela qual se fez necessário não apenas estabelecer direitos, como dotar de garantias e instrumentos necessários para o exercício das respectivas atribuições constitucionais. O legislador preocupou-se com aqueles que não possuem meios de buscar o amparo jurisdicional, por estarem privados da liberdade. Assim, fez-se necessário dotar referidos estabelecimentos onde se materializam a detenção ou privação de liberdade de locais em que os Defensores Públicos possam comunicar-se pessoalmente com aquele que necessita de defesa de direitos fundamentais. A redação constitucional é semelhante ao texto da LCE 111/2005[127]. Trata-se de norma programática de eficácia plena, pois é norma apta a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional, sendo indispensável para possibilitar o exercício de outro direito assegurado na Constituição Federal[128] e legal[129] que é a possibilidade de comunicação pessoal e reservada de quem está com a liberdade privada e da Defensoria Pública que atuará em seu favor para a concretização do devido processo legal.

127 LCE. nº 111/05. Artigo 104. São prerrogativas do membro da Defensoria Pública, dentre outras que lhe sejam conferidas por lei, ou que forem inerentes ao seu cargo, as seguintes: Inciso VI - ter nos edifícios dos fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios do Estado, salas privativas, condignas e permanentes, das quais somente poderá ser removido com a prévia anuência do Defensor Público-Geral;

128 CF88. Artigo 5º, inciso LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

129 LCE. nº 111/05, inciso VIII - comunicar-se, pessoal e reservadamente, com o preso ou com o adolescente internado, tendo livre acesso e trânsito em qualquer dependência onde se encontrarem, em especial nos estabelecimentos penais, policiais, civis ou militares, independentemente de prévio agendamento. LCF. nº 80/94, Artigo 128, inciso VI - comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento.

O Estatuto da OAB[130] possui redação semelhante estabelecendo a instalação de salas permanentes para comunicação com a pessoa privada de liberdade, cuja redação originária que previa a expressão "e controle (da sala)" foi restringida em Ação Direta de Inconstitucionalidade[131]. A comunicação pessoal e reservada com a pessoa presa, detida ou recolhida em estabelecimentos civis ou militares poderá ocorrer através de interfone e divisória de vidro, sem que seja considerada afronta aos direitos dos profissionais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal[132].

Relevante ponderar que o texto da Constituição Sul-Mato-Grossense estabelece uma responsabilidade para os dois Poderes (Judiciário e Executivo), de modo que eventuais estabelecimentos que não reservarem espaços privativos, condignos e permanentes deverão ser imediatamente adaptados para subsunção ao preceito normativo, sob pena dos profissionais responsáveis pelo estabelecimento se sujeitar a figurar em polo passivo de ações judiciais para adotarem as providências necessárias para se viabilizar o exercício das atribuições da Defensoria Pública.

Seção IV - Da Procuradoria-Geral do Estado

Art. 144. A Procuradoria-Geral do Estado é instituição essencial à Administração Pública estadual, que representa em caráter exclusivo o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe a defesa de seus direitos e interesses na área judicial e administrativa, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Comentado por Fabíola Marquetti

A Constituição Estadual estabeleceu que a Procuradoria Geral do Estado é essencial à Administração Pública, ou seja, significa dizer que a Procuradoria é instituição inerente ao Estado, que é fundamental e indispensável a este.

Pela dicção do dispositivo, pode-se extrair que enquanto houver Estado e Administração Pública, haverá a Procuradoria-Geral do Estado, não podendo ser extinta ou ter afastadas suas funções.

A força desse dispositivo da constituição estadual está em sintonia com a estrutura idealizada pela Constituição Federal para a consultoria jurídica e representação judicial dos Estados-membros da Federação brasileira, que

130 Lei 8.906/1994 - artigo 7º, inciso XI, § 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso assegurados à OAB.

131 ADI 1.127. STF. Processo Físico 0002036-39.1994.1.00.0000. Síntese da ementa: i) por votação majoritária, deu pela procedência parcial da ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e controle", contida no § 4º do artigo 7º, vencidos os Senhores Ministros Relator, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, sendo que este último também declarava a inconstitucionalidade da expressão "e presídios", no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Celso de Mello, julg. 17/08/2018;

132 STF. HC112.558, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11/06/2013, Segunda Turma, DJE de 09/12/2013. ADI 230, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 1º/02/2010, plenário, DJE de 30/10/2014.

atrela as disposições que versam sobre a Advocacia Pública às que tratam das funções essenciais à Justiça.

Trata-se, ao meu sentir, de verdadeira regra que determina uma mitigação à auto-organização das unidades federadas e tem por finalidade garantir aos entes a existência de um setor jurídico uno, bem estruturado, tecnicamente forte e preparado para as tarefas que lhe são atinentes.

Convém destacar aqui que a referência às unidades federadas alcança inclusive as autarquias e fundações, na medida em que cada ente federado é formado por seus órgãos, autarquias e fundações, tal qual definido por outros dispositivos da Constituição Federal[133].

As competências da Procuradoria do Estado não podem ser suprimidas, sob pena de caracterizar uma extinção ou limitação transversa da instituição, e, tampouco, permite-se transferir a terceiros o exercício indisponível das funções previstas no dispositivo constitucional estadual e no federal, sendo esta última a única regra autorizadora para as competências ali previstas.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal repudia a delegação destas atribuições a novas unidades de consultorias jurídicas ou mesmo a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública, motivo pelo qual vem proferindo uma série de decisões, no bojo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, propostas contra leis estaduais que criam cargos ou órgãos paralelos de consultoria jurídica[134].

Recentemente, por unanimidade de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou entendimento de que a representação judicial e a consultoria jurídica no âmbito dos estados e no Distrito Federal é única e deve ser conduzida pela Procuradoria-Geral do ente federado, conforme prevê o artigo 132 da Constituição Federal. Esse foi o fundamento principal para que os ministros votassem pela procedência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5262, 5215 e 4449.

Portanto, pela importância das competências exclusivas atribuídas na Constituição Federal, justifica-se a essencialidade da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul à Administração Pública, pois atua, dentre outras competências, para recuperar o crédito tributário e não tributário, viabilizando assim recursos financeiros imprescindíveis ao desenvolvimento das atividades estatais, e, também, na defesa do patrimônio e do interesse público, tanto nas demandas judiciais, como nas administrativas no exercício da função de consultoria.

---

133 Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases,exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.(*Grifamos)*

134 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º, ART. 13 E INCISOS I A V) – ASSESSOR JURÍDICO – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS – PLAUSABILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. – O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo Estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo em que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

As competências da Procuradoria-Geral do Estado estão definidas na Lei Complementar 95, de 26 de dezembro de 2001.

Art. 145. A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, nomeado pelo Governador do Estado dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado em atividade, com, no mínimo, trinta anos de idade e dez de efetivo exercício no cargo. (redação dada pela EC nº 30, de 22 de novembro de 2005, publicada no D.O. nº 6.612, de 24 de novembro de 2005, página 1)

Comentado por Fabíola Marquetti

A direção geral e superior da Procuradoria-Geral do Estado é reservada exclusivamente a Procurador do Estado de carreira, ingresso por concurso público e que satisfaça os requisitos mínimos de estar em atividade, ou seja, não pode ser aposentado no cargo, ter ao menos dez anos de efetivo neste exercício e possuir trinta anos ou mais de idade.

A reserva constitucional do cargo de Procurador-Geral a integrante da carreira foi uma grande conquista para os Procuradores do Estado, porque, somente com a Emenda Constitucional nº 30, de 22 de maio de 2005, é que se previu essa exclusividade, pois antes se admitia que o cargo fosse ocupado por advogados privados.

Para a Instituição, é importante ser dirigida por membro da carreira e as razões dessa regra de reserva se assemelham em grande parte com os argumentos da essencialidade da Procuradoria para o Estado, porquanto os interesses do Estado devem estar na responsabilidade de advogados públicos, preparados e especializados no direito público, isentos de interesses outros que não a defesa do patrimônio público, a melhora dos gastos públicos, a boa gestão administrativa e a viabilidade da política pública.

A garantia dessa retidão de conduta e de defesa do interesse público são reforçadas pelas normas disciplinares especiais previstas na Lei Complementar nº 95 de 26 de dezembro de 2001.

A reserva do cargo de direção geral e superior da Procuradoria-Geral a integrantes do cargo, em atividade, permite ainda que haja uma sucessão de continuidade no trato das causas do Estado, na medida em que os Procuradores no exercício pleno de suas atividades, são conhecedores das demandas, da problemática e das rotinas da Procuradoria e, principalmente, dos interesses do Estado.

Por fim, os requisitos de tempo de efetivo exercício na carreira por, no mínimo dez anos e trinta anos de idade, visam assegurar que a escolha recaia sobre pessoa experiente, detentora de maturidade que lhe permita tomar as melhores decisões e bem orientar juridicamente o Governador do Estado e seu secretariado.

Art. 146. Lei complementar disporá sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e sobre o Estatuto dos Procuradores do Estado, com observância do seguinte:

I - ingresso nos cargos iniciais da carreira de Procurador do Estado, por concurso público de provas e títulos, realizado perante comissão composta por Procuradores do Estado, sob a Presidência do Procurador-Geral, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil na sua realização e observada a ordem de classificação nas nomeações;
II - irredutibilidade de vencimentos, observados, quanto à remuneração, os artigos 37, XI, 135, 150, II, e 153, III, da Constituição Federal;
III - a aposentadoria e pensão de seus dependentes, aplicando-se, no que couber, o que dispõe o art. 108 desta Constituição. (acrescentado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Comentado por Fábio Jun Capucho

Histórico da Advocacia Pública no Brasil

A Advocacia Pública no Brasil remonta ao período colonial e à organização da burocracia portuguesa, cujo regime jurídico se estendia às colônias, incluindo o Brasil. No entanto, ao longo do intervalo desde o período colonial até a república, as atividades da advocacia pública foram variadas, compreendendo tanto a tutela dos interesses estatais, notadamente os de ordem fazendária (pertinentes aos tributos), como a tutela dos interesses da sociedade e, ainda, atuação na esfera criminal[135].

Com o advento do período republicano, contudo, introduziu-se no Brasil o modelo federalista e, desde a Constituição Federal de 1891, aos Estados foi conferida autonomia administrativa e iniciativa para organização do serviço público, de tal sorte que, no âmbito dos Estados, a advocacia pública desenvolveu-se de forma distinta da identificada na esfera federal[136].

Em 1988, o legislador constituinte acabou adotando na esfera federal um modelo semelhante ao existente em alguns Estados, segmentando as atribuições de representação judicial e orientação jurídica do Poder Público e as concentrando em um órgão de natureza permanente distinto do Ministério Público, reestruturando a Advocacia-Geral da União.

Ao incluir também os procuradores dos estados no texto constitucional, o constituinte de 1988 acabou consolidando e universalizando o modelo de advocacia de estado vigente até hoje.

Histórico da legislação

a) Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 dispôs, originalmente, acerca dos Procuradores dos Estados:

135 CYRINO, André Rodrigues. *Advocacia pública*. Tomo direito administrativo e constitucional. 1ª Ed. abril/2017 In: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/25/edicao-1/advocacia-publica, consultado em 07/08/2019
136 Idem, ibidem

> Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, organizados em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135.

Posteriormente, por ocasião da primeira grande reforma administrativa deste novo ciclo constitucional, houve alteração do disposto no art. 132, cuja redação passou a ser a seguinte:

> Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Para as Procuradorias estaduais, o art. 132, da Constituição Federal de 1988 é um marco dos mais relevantes, porquanto embora os Estados de modo geral já adotassem o modelo que foi consolidado, a institucionalização ao nível nacional de um órgão com atribuições exclusivas de representação judicial e orientação jurídica do Poder Público serviu para impulsionar o desenvolvimento da advocacia pública estadual.

Constituição estadual

Aos cinco de outubro de 1989, um ano, portanto, depois do advento do atual período constitucional nacional, os constituintes de Mato Grosso do Sul trouxeram à luz a nova Constituição Estadual, devidamente sintonizada com o anseio de consolidar o Estado Democrático de Direito também em solo sul-mato-grossense.

A Constituição Estadual sul-mato-grossense também tratou da advocacia pública, nos seguintes termos:

> Da Procuradoria-Geral do Estado
>
> Art. 144. A Procuradoria-Geral do Estado é instituição essencial à Administração Pública estadual, que representa em caráter exclusivo o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe a defesa de seus direitos e interesses na área judicial e administrativa, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.
>
> Art. 145. A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, de livre nomeação do Governador do Estado, escolhido dentre cidadãos maiores de trinta e cinco

> anos, de notável saber jurídico, reputação ilibada, com mais dez anos de prática profissional.
>
> Art. 146. Lei complementar disporá sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e sobre o Estatuto dos Procuradores do Estado, com observância do seguinte:
>
> I - ingresso nos cargos iniciais da carreira de Procurador do Estado, por concurso público de provas e títulos, realizado perante comissão composta por Procuradores do Estado, sob a Presidência do Procurador-Geral, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil na sua realização e observada a ordem de classificação nas nomeações;
>
> II - irredutibilidade de vencimentos, observados, quanto à remuneração, os artigos 37, XI, 135, 150, II, e 153, III, da Constituição Federal.

No intervalo desde a promulgação da Constituição Estadual, apenas uma alteração foi promovida no texto sob análise, mais especificamente no disposto no artigo 145, para introduzirevolução muito significativa, ao destinar a condução do órgão aos membros da própria carreira:

> Art. 145. A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, nomeado pelo Governador do Estado dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado em atividade, com, no mínimo, trinta anos de idade e dez anos de efetivo exercício do cargo. (Alterado pela Emenda Constitucional n. 30, de 22.11.2005 – DOMS, de 24.11.2005)

Histórico da Instituição

A Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul (PGE/MS) foi criada por meio do Decreto Lei nº 25, de 1º de janeiro de 1979, assinado pelo engenheiro Harry Amorim Costa, governador nomeado do recém-criado Estado de Mato Grosso do Sul (Lei Complementar Federal de Divisão de Estados nº 31, de 11 de outubro de 1977).

O primeiro concurso público para ingresso na carreira de Procurador do Estado, no entanto, ocorreu apenas no ano de 1988.

Atualmente, a PGE/MS é regida pela Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001, regulamentada pela Resolução PGE/MS/nº194, de 23 de abril de 2010 (Regimento Interno)[137], e todos os Procuradores do Estado de Mato Grosso do Sul em atividade foram investidos em caráter efetivo, depois de aprovados em concurso público, conforme exigência constitucional.

Funções essenciais à Justiça

A advocacia pública, no contexto constitucional, figura como uma das funções essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Defensoria Pública e da advocacia privada.

137 http://www.pge.ms.gov.br/contato/historico/

Trata-se, a sistematização das funções essenciais à Justiça, de um capítulo próprio do titulo IV da Constituição Federal de 1988, destinado à organização dos poderes. É uma informação que não se deve ignorar, na medida em que a organização do Poder Estatal consubstancia das mais importantes, senão a mais fundamental, missão de uma Constituição.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao propósito, acrescentava às três funções tradicionais do Estado, identificadas com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, outras que considerava igualmente estruturantes, a saber, as de fiscalização, controle, zeladoria, provocação e defesa, as quais constituiriam um quarto bloco de funções constitucionalmente independentes, cada uma delas desempenhada de forma autônoma e por atos próprios dos respectivos titulares[138].

Para o autor, a essencialidade à Justiça deveria ser entendida em seu sentido mais amplo, não apenas no formal, prestada pelo Poder Judiciário, de tal modo que deveria compreender, necessariamente, toda atividade de orientação, fiscalização, promoção e representação judicial visando concretizar as funções de zeladoria, provocação e defesa de todas as categorias de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico[139].

A advocacia pública, ou advocacia de estado, portanto, encerra uma fração do poder estatal e lhe compete exercê-lo com autonomia, zelo e destemor.

Advocacia de Estado

As funções da advocacia pública, portanto, são típicas e estruturantes do próprio Estado. Bem por isso, tem-se preferido reforçar que as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal consubstanciam órgãos de advocacia de estado, não de governo.

Advocacia de estado denota dois imprescindíveis conceitos. Primeiro, serve para demarcar a ausência de qualquer subordinação dos Procuradores de Estado ou do Distrito Federal ao governo.

O que não significa que a advocacia de estado é independente. Existe, isso sim, uma autonomia técnica, que é também típica da advocacia, mas, principalmente, uma vinculação ao exercício das funções constitucionalmente atribuídas à advocacia pública, que se sobrepõe a qualquer vínculo hierárquico.

Deste modo, a relação que se estabelece entre os advogados públicos e o governo é de natureza funcional e colaborativa, devendo ser coordenadas as atividades de uns e outros a fim de produzir o melhor desempenho possível de ambos.

Também se diz advocacia de estado para destacar que a procuradoria não atende apenas ao Poder Executivo, mas toda a estrutura do estado. Portanto, tanto a representação judicial, quanto o assessoramente jurídico, destinados aos Poderes e órgãos estaduais devem ser prestados pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal.

Apenas excepcionalmente se admite que algum Poder - que sequer possui personalidade jurídica autônoma-, ou entidade estadual sejam atendidos

138 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª Ed., Rio de Janeiro. Forense, 2014, p. 28
139 Idem, p. 29

por órgão diverso da Procuradoria-Geral do Estado ou do Distrito Federal. Por exemplo:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 9, DE 12.12.96. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE PROCURADORIA GERAL PARA CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO JURÍDICO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA CÂMARA LEGISLATIVA. PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE OFENSA AO ART. 132 DA CF. 1. Reconhecimento da legitimidade ativa da Associação autora devido ao tratamento constitucional específico conferido às atividades desempenhadas pelos Procuradores de Estado e do Distrito Federal. Precedentes: ADI 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI 809, Rel. Min. Marco Aurélio. 2. A estruturação da Procuradoria do Poder Legislativo distrital está, inegavelmente, na esfera de competência privativa da Câmara Legislativa do DF. Inconsistência da alegação de vício formal por usurpação de iniciativa do Governador. 3. A Procuradoria Geral do Distrito Federal é a responsável pelo desempenho da atividade jurídica consultiva e contenciosa exercida na defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público Distrito Federal. 4. Não obstante, a jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos. Precedentes: ADI 175, DJ 08.10.93 e ADI 825, DJ 01.02.93. Ação direita de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.(ADI 1557/DF, Min. Ellen Gracie)

Ordinariamente, portanto, à Procuradoria-Geral do Estado ou do Distrito Federal compete a representação judicial, a consultoria e o assessoramento do Estado em sentido amplo.

Nesta missão, os desafios que se impõem à advocacia pública são imensos, equivalentes aos que se colocam ao Estado e à Administração Pública em uma nova realidade sociopolítico e jurídica caracterizada pela complexidade.

O regime jurídico da Administração Pública está em franco processo de transformação. Diogo de Figueiredo Moreira Neto procurou conferir nova orientação ao direito administrativo e, depois de analisar historicamente as diversas concepções formuladas pela doutrina internacional e brasileira, sintetizou sua visão do seguinte modo:

> ramo do direito público que estuda os princípios, regras e institutos que regem as atividades jurídicas do Estado e de seus delegados, as relações de subordinação e de coordenação delas derivadas e os instrumentos garantidores da limitação

> e do controle de sua legalidade, legitimidade e moralidade, ao atuarem concreta, direta e imediatamente, na prossecução dos interesses públicos, excluídas as atividades de criação da norma legal e de sua aplicação judiciária contenciosa[140].

De acordo com este autor, um de seus objetivos foi conformar o direito administrativo aos preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, donde destacar que o conceito superaria a identificação do direto administrativo como um direito do Estado, no sentido de que este concentraria a gestão do interesse público, passando-se a um direito do administrado em face do Estado, o que o situaria na condição de instrumento e parceiro da sociedade na funcionalização de seus direitos fundamentais[141].

Neste contexto, com o desenvolvimento de um conceito de legalidade mais complexo, que excede uma simples conformidade formal à norma legal, e exige uma adequação substancial não apenas às regras jurídicas, mas, também, aos princípios jurídicos norteadores do sistema, as próprias noções de mérito do ato administrativo e de discricionariedade administrativa se modificaram. Consequentemente, os limites da atuação legítima do Estado se colocam em novas balizas.

As políticas públicas, conceito originalmente mais afeito aos campos da ciência política e da administração, sob a perspectiva do direito, são atualmente associadas à viabilização e concretização dos direitos fundamentais, isto é, daqueles direitos constitucionalmente reconhecidos, formal e materialmente, por determinado Estado como fundamentais e, portanto, indisponíveis[142].

Identifica-se o fenômeno de juridificação do poder, que acarreta um esgarçamento da linha divisória entre governo e burocracia, política e técnica, de tal sorte que a face política do governo se reveste cada vez mais de uma tecitura jurídica[143].

Existe, inegavelmente, demanda crescente da sociedade por um Estado mais eficiente e inclusivo. *Consequência mais visível, e terrível, é o aumento exponencial da litigiosidade entre a população e o Estado.*

Nesta ordem de ideias, releva registrar que a abordagem do processo de gênese e concretização das políticas públicas vem sofrendo alterações significativas.

Este fenômeno reforça claramente a responsabilidade da advocacia pública em sua missão de assessoramento e consultoria jurídicos, porquanto lhe cabe a tradução do projeto político em instrumentos jurídicos legítimos ao contexto democrático e republicano em que se deve dar a ação governamental.

À advocacia pública cumpre suprir o gestor de meios eficientes, seguros e legítimos juridicamente para enfrentar, com nova abordagem, o grande desafio imposto pela exigência da concretização dos direitos fundamentais.

---

140 MOREIRA NETO, 2014, p. 46
141 Idem
142 SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 283
143 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34

Também lhe cumpre enfrentar a judicialização crescente e seu reflexo sobre as políticas públicas.

E, para tanto, deve a advocacia pública se preparar para adotar uma postura proativa na incorporação dos novos marcos legais.

O Brasil, por exemplo, adotou recentemente duas normas que estatuíram um regime que incentiva claramente a solução consensual dos conflitos, a saber, o Código de Processo Civil (Lei 13105, de 16 de março de 2015) e a ordinariamente denominada Lei de Mediação (13140, de 26 de junho de 2015).

Em ambos os casos, o sistema de solução engendrado se aplica expressamente aos conflitos entre particulares e a Administração Pública, bem como aos conflitos entre entes públicos[144].

São alterações que adotam a noção de sistema multiportas, que traduz, sinteticamente, a ideia de que se deverá buscar o meio mais adequado para proporcionar a solução do conflito, independentemente de ser autocompositivo ou heterocompositivo.

Ou seja, abandona-se a primazia da jurisdição e se passa a divisar a mediação, a conciliação, a arbitragem, a negociação, a avaliação de terceiro neutro, as práticas colaborativas, os *dispute boards* e outras diversas formas específicas de solução de litígios, alguns autocompositivos, outro heterocompositivos.

Quando se cogita da adoção de mecanismos de solução consensual de conflito pela Administração Pública, não se pode perder de vista que o interesse público permanece como o móvel e a diretriz da atuação administrativa, de tal sorte que o próprio consenso somente poderá ser alcançado quando presente interesse legítimo.

Padrões como a indisponibilidade do interesse público e a observância de estrita legalidade são normalmente refratários aos meios extrajudiciais de solução de conflitos, mas não se coadunam mais com o moderno contexto da Administração Pública, e a advocacia pública deve colaborar para a adaptação desses padrões[145].

Outro exemplo de novo marco legal pertinente é o que consagra, no Código de Processo Civil, sistema de precedentes com eficácia vinculante. Visando reduzir a insegurança jurídica, o legislador instituiu um modelo determinando a observância obrigatória, inclusive pelos magistrados, de determinadas decisões judiciais, cujos efeitos, portanto, passaram a ser *erga omnes*[146].

Atuar efetivamente para a formação dos precedentes de observância obrigatória em consonância com a interpretação jurídica considerada adequa-

144A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio (Enunciado 25, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada e promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado, consultado em 09/08/2019)

145As vias adequadas de solução de conflitos previstas em lei, como a conciliação, a arbitragem e a mediação, são plenamente aplicáveis à Administração Pública e não se incompatibilizam com a indisponibilidade do interesse público, diante do Novo Código de Processo Civil e das autorizações legislativas pertinentes aos entes públicos. (Enunciado 60, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada e promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado, consultado em 09/08/2019)

146Art 927, do Código de Processo Civil

da[147] e promover a devida orientação segundo a interpretação consolidada, independentemente da coincidência com a tese previamente defendida[148], se revelam medidas imprescindíveis para o enfrentamento coerente do contencioso de massa e redução do número de litígios, mas, principalmente, para auxiliar o Estado na conformação adequada das suas ações administrativas.

Como último exemplo, convém registrar que as recentes alterações à Lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB)[149], cujo escopo expresso foi resgatar a segurança jurídica na interpretação e aplicação das normas jurídicas de direito público, instituiu um sistema equivalente ao do Código de Processo Civil no tocante às decisões administrativas, que deverão igualmente observar os preceitos da estabilidade, coerência e integridade.

Neste novo regime, o que se espera do gestor, mas também do advogado público[150], é um incremento substancial na qualidade das decisões administrativas, o que deverá colaborar para o aumento da confiança na gestão pública e, consequentemente, para a redução da litigiosidade em face do Poder Público.

Exclusividade ou Unicidade

Releva destacar que a Constituição previu que a Advocacia de Estado deve ser instituída como um corpo técnico permanente, atendendo-se a uma demanda de especialização natural do Estado contemporâneo e das sociedades complexas.

Da profissionalização decorre a necessidade de organização em carreira, com cargos providos mediante concurso público, além de uma relação de isonomia com os demais organismos jurídicos de Estado.

Embora não expressa, essa circunstância deve conduzir a advocacia de estado a possuir autonomia não apenas técnica ou funcional, mas também administrativa e orçamentária, como forma de permitir o efetivo exercício das suas atividades constitucionalmente previstas.

A noção de especialização conduziu, já, ao reconhecimento da exclusividade ou unicidade das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal no que diz respeito ao desempenho das atribuições de representação judicial e consultoria jurídica das unidades federadas.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou, a partir da interpretação do art. 132, da Constituição Federal, que é equivalente ao art. 144, da Constituição estadual de Mato Grosso do Sul, o seguinte:

---

147 Enunciado 23 do Fórum Nacional do Poder Público (arts. 927 e art. 986, Lei 13.105/15) A existência de pronunciamento elencado no art. 927 não impede que o órgão da Advocacia Pública oriente a continuidade da discussão judicial da tese até o esgotamento das instâncias ou para arguir superação ou distinção. [(Grupo: O Poder Público e a Litigância de Massa - precedentes, aspectos econômicos do processo) https://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp , consultado em 11/08/2019]

148 Enunciado 26, do Fórum Nacional do Poder Público (art. 985, II e §2º, art. 1.040, IV, Lei 13.105/15; art. 37, *caput*, Constituição Federal) Cabe à Advocacia Pública orientar formalmente os órgãos da Administração sobre os pronunciamentos previstos no art. 927, com a finalidade de prevenir litigiosidade e promover isonomia, segurança jurídica e eficiência. [(Grupo: O Poder Público e a Litigância de Massa - precedentes, aspectos econômicos do processo) https://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp , consultado em 11/08/2019]

149 Lei 13655/2018

150 Sob pena, inclusive, de responsabilidade (art. 28, da LINDB)

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 245, I, (atual 248, I) da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. 3. Artigo renumerado e em vigor. Inexistência de revogação. Afastada prejudicialidade. 4. Criação de Procuradoria do Instituto Estadual de Terras e Cartografia. Procuradores de Autarquia desvinculados da Procuradoria-Geral do Estado. 5. Alegação de ofensa aos artigos 132 da Constituição e 69 do ADCT. 6. Descentralização. Usurpação da competência funcional exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado. 7. Ausência de previsão constitucional expressa para a descentralização funcional da Procuradoria-Geral do Estado. 8. Inaplicabilidade da hipótese prevista no artigo 69 do ADCT. Inexistência de órgãos distintos da Procuradoria estadual à data da promulgação da Constituição. Precedentes. 9. Ação julgada procedente(ADI 241/RJ, rel. Gilmar Mendes)

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda à Constituição Estadual que cria o cargo de Procurador Autárquico, em estrutura paralela à Procuradoria do Estado. Inconstitucionalidade formal e material. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que viola a separação dos poderes emenda à Constituição Estadual que trate de regime jurídico de servidores públicos, em razão de se tratar de matéria reservada à lei ordinária e de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. 2. O exercício da atividade de representação judicial e de consultoria jurídica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal é de competência exclusiva dos Procuradores do Estado (art. 132, CF/88), sendo vedada a criação de Procuradoria Autárquica para a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações estaduais. 3. O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, com exceção dos seguintes casos: (i) procuradorias jurídicas nas Assembleias Legislativas e Tribunais de Contas para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de suas atividades internas (ADI 94, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) contratação de advogados particulares em casos especiais (Pet 409-AgR, Rel. Min. Celso de Mello); e (iii) consultorias paralelas à advocacia estadual que já exerciam esse papel à época da promulgação da Constituição de 1988 (art. 69 do ADCT). 4. Na linha dos precedentes desta Corte, considero que as universidades estaduais também podem criar e organizar procuradorias jurídicas, em razão de sua autonomia didático-científica, administrativa, financeira e patrimonial (art. 207, caput, CF/88). Tais órgãos jurídicos exercem um papel fundamental na defesa

> dos interesses das universidades, inclusive em face dos próprios Estados-membros que as constituíram. Portanto, em razão da autonomia universitária e seguindo a lógica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, a existência dessas procuradoriasnão viola o art. 132 da Constituição. 5. A transformação de cargos e a concessão de equiparação remuneratória entre cargos distintos constituem flagrantes violações à regra do concurso público (art. 37, II, c/c art. 132, CF/88), à vedação de equiparação ou vinculação remuneratória entre cargos públicos diversos (art. 37, XIII, CF/88) e aos critérios de fixação remuneratória dos servidores públicos (art. 39, §1º, CF/88). 6. Procedência do pedido, com a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a criação de Procuradorias Autárquicas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, em razão da violação à unicidade orgânica da advocacia pública estadual".(ADI 5215/GO, Rel. Min Roberto Barroso)

Assim, como regra, apenas os Procuradores do Estado e do Distrito Federal podem exercer a advocacia de estado no âmbito das suas respectivas unidades federadas.

Regime Jurídico

Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal possuem regime jurídico complexo, na medida em que são advogados **e** integrantes de uma carreira de estado, estando, portanto, sujeitos às normas da profissão e às do serviço público estadual ao qual estiverem vinculados.

Ou seja, aos Procuradores de Estado e do Distrito Federal se aplicam as regras do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994), a qual deve ser compatibilizada com os respectivos ordenamentos estaduais. No caso dos Procuradores do Estado de Mato Grosso do Sul, com a já mencionada Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001.

Capítulo relevante do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil aplicável aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal é o que diz respeito às prerrogativas, ou direitos, do advogado (art. 7º, da Lei nº 8.906/94).

Nem todas as regras pertinentes ao regime jurídico dos Procuradores dos Estados ou do Distrito Federal, contudo, estarão contidas nestes dois conjuntos. Exemplo extremamente importante desta situação diz respeito ao regime previdenciário.

Aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal é aplicado regime previdenciário distinto do regime geral de previdência social organizado em torno do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pois as unidades federativas adotaram regimes próprios.

Embora as unidades federativas possuam regimes próprios, é exigida conformidade ao modelo nacional, particularmente ao disposto no art. 40, da Constituição Federal de 1988, o qual recentemente foi objeto de substancial emenda (Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019).É de se

registrar, portanto, que a autonomia estadual, no que diz respeito ao regime previdenciário, é claramente limitada[151].

O reformado regime previdenciário ao nível federal provocou alterações ao nível estadual, com diversos estados promovendo alterações em seus próprios regimes previdenciários, incluindo Mato Grosso do Sul.

No caso, foi promulgada a Emenda Constitucional 82, de 18 de dezembro de 2019, a qual trouxe reflexos para a carreira de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, eis que promoveu a segunda alteração na história dos dispositivos constitucionais regentes da carreira, ao fixar o seguinte:

> Art. 146. Lei complementar disporá sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e sobre o Estatuto dos Procuradores do Estado, com observância do seguinte:
>
> (...)
>
> III - a aposentadoria e pensão de seus dependentes, aplicando-se, no que couber, o que dispõe o art. 108 desta Constituição.

O art. 108, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, por sua vez, dispõe:

> Art. 108. A aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto nos arts. 31-B, 31-C e 181 desta Constituição Estadual e no art. 40 da Constituição Federal

Os dois primeiros dispositivos, artigos 31-B e 31-C, tratam das normas gerais do regime previdenciário estadual, destacando-se, porém, a emulação das regras do regime constitucional federal, conforme se depreende especialmente do art. 31-C.

Já o art. 181 reflete mais diretamente o propósito da reforma, que seria o de promover um regime sustentável à partir da contribuição dos próprios beneficiários, introduzindo a possibilidade de contribuições distintas entre os beneficiários e a da alteração das contribuições devidas pelos servidores ativos e inativos em razão da ocorrência de déficit:

> Art. 181. O Estado e os Municípios que mantêm RPPS instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido.
>
> § 1º Na ocorrência de déficit atuarial do RPPS, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem o salário mínimo, não se aplicando a base de cálculo prevista no § 19 do art. 31-B desta Constituição.

151 O parágrafo quarto, do art. 40, da Constituição Federal, dispõe, v.g.: É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º

> § 2º Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º deste artigo para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição, por Lei Complementar Estadual e Municipal, de contribuição extraordinária, no âmbito do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS, a ser cobrada dos servidores e dos membros ativos, dos aposentados e dos pensionistas.
>
> § 3º A contribuição extraordinária de que trata o § 2º deste artigo será instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do déficit e vigorará por período determinado contado da data da sua instituição.

Foram mudanças substanciais e complexas, cuja análise mais profunda não cabe no contexto destes comentários.

Procurador-Geral de Carreira

A procuradoria é uma instituição permanente, por força constitucional, conforme se demonstrou. Reforça, essa condição, a estabilidade dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, eis que sem procuradores efetivos e estáveis, não se pode falar em instituição de caráter permanente.

Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal realmente representam, a partir da sua investidura, a unidade federada a que se vinculam:

> Para efeito do art. 525, I, do CPC, não há sentido em se exigir que o instrumento de agravo contenha, a título de procuração, prova da delegação de poderes feita pelo Procurador-Geral ao Procurador de Estado que atua na causa, ou mesmo que se prove sua investidura no cargo. Em rigor, esses procuradores não são advogados, mas órgãos dos quais se vale o Estado para defender e atacar em juízo, não necessitando de qualquer documento ou formalidade para ali funcionar. Quanto à delegação de poderes, é ato de efeito interno, destinado apenas a distribuir encargos entre os integrantes do quadro de procuradores.(REsp 401.390-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Um aspecto ainda em evolução, mas em relação ao qual a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul é uma pioneira, diz respeito à direção da instituição.

Embora a determinação para que seja organizada em carreira formada por procuradores aprovados em concurso público já indique que a direção da instituição deve caber a um dos seus membros, esse tema despertou muita controvérsia.

A falta de compreensão de que a ausência de subordinação da advocacia de estado ao governo não significa que a relação será sempre marcada pela colaboração, posto decorrer da coincidência de propósitos decorrentes das respectivas atribuições funcionais pela Constituição, levou muitas vezes a considerar a necessidade de conferir a gestão das procuradorias a sujeitos não integrantes da carreira.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal também já apreciou essa controvérsia, e deliberou que cabe aos Estados definir a melhor forma de organização da carreira:

> ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira. (ADI 2581/SP, Min. MARCO AURÉLIO)

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, ao completar trinta anos, portanto, se encontra em sintonia com o que de mais avançado se tem em matéria de gestão adequada da carreira, prestigiando a direção da advocacia pública pelos seus próprios membros.

Comentado por Fabíola Marquetti

A Lei Complementar que estabelece a organização, as atribuições e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado é a de nº 95, de 26 de dezembro de 2001.

A reserva dessa matéria à lei complementar, mais uma vez demonstra alinhamento à Constituição Federal, que erigiu à Procuradoria-Geral do Estado à função essencial à justiça e que, a exemplo das demais carreiras jurídicas, tem seu estatuto estabelecido por lei complementar, cujo processo eleitoral é mais complexo e reservado aos temas que necessitam de aprovação mais coesa pela Casa Legislativa, haja vista o quórum qualificado exigido para aprovação.

I – Ingresso nos cargos iniciais da carreira de Procurador do Estado, por concurso público de provas e títulos, realizado perante comissão composta por Procuradores do Estado, sob a Presidência do Procurador-Geral, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil na sua realização e observada a ordem de classificação nas nomeações.

Esse inciso assegura o ingresso na carreira de Procurador do Estado apenas por concurso público, o qual deve ter os melhores meios de aferição da aptidão e do conhecimento de direito dos candidatos. Por essa razão, as provas são de várias espécies e abordam diversas áreas do direito. Os títulos de especialização são considerados porque é do interesse da Instituição que seus membros sejam os mais qualificados.

Para assegurar a independência da Instituição de bem selecionar os candidatos pretendentes ao ingresso na carreira, previu-se a realização por comissão, sob a presidência do Procurador-Geral e a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, que atuará para fiscalizar a lisura do Concurso e assegurar a transparência do mesmo.

II – Irredutibilidade de vencimentos, observados, quanto à remuneração, os artigos 37, XI, 135, 150, II, e 153, III da Constituição Federal.

A garantia da irredutibilidade dos vencimentos é um instrumento importante para assegurar que o Procurador do Estado possa atuar com independência na defesa dos interesses públicos e visa assegurar que nesse exercício não sofra retaliações.

Os Procuradores do Estado são remunerados por subsídio, parcela única de remuneração e submetem-se ao limite Constitucional de percepção de vencimentos igual aos demais integrantes das carreiras jurídicas, fixado em 90,25% do valor do subsídio mensal do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Título V - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

Capítulo I – Da Tributação

Seção I - Disposições Gerais

Art. 147. A lei poderá isentar, reduzir ou agravar tributos, com finalidade extrafiscal de favorecimento de atividades úteis ou de contenção das atividades inconvenientes ao interesse público

Comentado por Fernando Cesar C. Zanele:

1) Parâmetro da Constituição Federal

Seguindo o parâmetro constitucional federal (art. 5º, inciso II e art. 150, inciso I, da CF), o art. 147 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul aplica o princípio da legalidade quando da utilização do sistema tributário para fins extrafiscais.

É importante observar que, posteriormente à Constituição Estadual, que é de 05.10.1989, a Emenda Constitucional Federal nº 03, de 17.03.1993, acrescentou o §6º ao art. 150, da Constituição Federal para deixar expresso o seguinte:

> Art. 150 §6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou

> o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Neste sentido, a exigência de lei em sentido estrito e específica é condição *sinequa non* para a formulação de política tributária extrafiscal do Estado, especialmente para concessão de isenção (hipótese de exclusão do crédito tributário prevista no art. 176 a 179, do CTN) e para a chamada redução de tributos, lembrando que, apesar de críticas, o STF[152] e STJ[153] têm entendimento de que redução de base cálculo caracteriza isenção parcial, o mesmo ocorrendo para o entendimento do STF no sentido de redução de alíquota também é isenção parcial (Tese do Tema 299 do STF[154]).

2) Extrafiscalidade

Sobre a questão da extrafiscalidade, inicialmente é importante apresentar a diferenciação entre ela, a fiscalidade e a parafiscalidade. Para a Ilustre Professora e Ministra do STJ, Regina Helena da Costa[155], a fiscalidade "traduz a exigência de tributos com o objetivo de abastecimento dos cofres públicos, sem que outros interesses interfiram no direcionamento da atividade impositiva."Para a mesma tributarista, aextrafiscalidade

> Consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados.", enquanto a parafiscalidade "é conceito que se distancia dos anteriores por não se relacionar à competência tributária, mas, sim, à capacidade tributária ativa, vale dizer, das aptidões de arrecadar e fiscalizar a exigência de tributos a outra pessoa, de direito público ou privado – autarquia, fundação pública, empresa estatal ou pessoa jurídica de direito privado, esta desde que persiga finalidade pública. Às pessoas delegatárias, em regra, atribui-se, outrossim, o produto arrecadado.

Feita a necessária diferenciação acima, a extrafiscalidade consiste em um vetor com finalidade incentivadora ou inibitória, cujo potencial é enorme, principalmente na área de desenvolvimento econômico e social. Assim, vários instrumentos da política tributária podem ser utilizados para imprimir caráter extrafiscal a determinado tributo, tais como as técnicas de progressividade e de regressividade, a seletividade de alíquotas e, principalmente, a concessão de isenção e de outros incentivos e benefícios fiscais.

No plano estadual, a grande discussão sobre a política fiscal recai sobre a concessão de incentivos e benefícios fiscais de ICMS, que oportunamente comentaremos nos itens a seguir.

---

152 STF - RE: 561578 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 09/02/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 11-03-2010.
153 STJ - RMS: 39554 CE 2012/0241391-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2013.
154 STF - RE 635688, Relator:Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 12-02-2015.
155 COSTA, Regina Helena – Curso de Direito Tributário: Constituição e Código de Direito Tributário Nacional – 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2012.

3) Exigência de lei em sentido estrito

Não se tem dúvidas sobre a exigência de Lei em sentido estrito (leia-se: lei emanada do Poder Legislativo) para a criação e aumento de tributos, nos termos do art. 150, I, da CF.

Também não se tem dúvidas sobre a necessidade de lei em sentido estrito para a concessão de isenção ou de redução de tributos estaduais com fins extrafiscais prevista no art. 147, da Constituição Estadual.

Essa conclusão decorre do fato de que o art. 97, do Código Tributário Nacional[156] traz essa exigência para os casos de redução (inc. II) e exclusão (inc. VI), que, por sua vez, vem a ser o caso da isenção, conforme disposição do art. 175, I, do mesmo CTN[157]. Na mesma forma, o art. 176, do CTN[158] exige lei em sentido estrito para a hipótese de isenção. Neste sentido é a jurisprudência do STJ (Ag. Reg. no REsp 1469057[159]).

Ademais, o §6º do art. 150, da CF trazido pela EC 03/93 é expresso ao dispor que:

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

4) Tipo de lei exigida:

Conforme já exarado no item anterior, não resta dúvida sobre a exigência de lei em sentido estrito (leia-se: lei emanada do Poder Legislativo). No entanto, as dúvidas surgem no que se relaciona ao exato tipo normativo exigido, lei ordinária ou lei complementar.

---

156 "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades."

157 "Art. 175. Excluem o crédito tributário: I - a isenção;"

158 "Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração."

159"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGALIDADE. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL QUE NÃO DESNATURA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE LEI ISENTIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Segundo o acórdão recorrido, não há lei prevendo o favor legal para a situação dos autos, fundamento bastante para manter o decisum, pois o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, bem como o artigo 176 do Código Tributário Nacional exigem lei específica para a concessão de isenção tributária". (REsp 1.128.981/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 25/03/2010) 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1469057 AC 2014/0175220-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)

É bom lembrar que tanto a Constituição Federal como a Constituição Estadual não trazem menção expressa sobre a reserva de competência ou tipo normativo exigido (lei ordinária ou lei complementar) para a normatização da política extrafiscal dos Estados. Assim, o tipo da norma extrafiscal dependerá da opção legislativa do Estado para a instituição do tributo que, via de regra, se dá através de lei ordinária. Obviamente, jamais o quórum legislativo da norma extrafiscal poderá ser menor que o quórum legislativo da norma que instituiu o tributo.

Em Mato Grosso do Sul, o Código Tributário Estadual, que institui o ICMS, o IPVA e as taxas estaduais, foi aprovado pela Lei Estadual ordinária nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997, logo a legislação extrafiscal para isenções ou redução de tributos pode ser, no mínimo, do tipo ordinária.

Concretamente também, é de se observar que por opção legislativa, a maior lei de incentivos fiscais de ICMS do Estado se deu através da lei complementar, a Lei Complementar nº 93, de 05 de novembro de 2001 (Institui o Programa Estadual de Fomento à Industrialização, ao Trabalho, ao Emprego e à Renda (MS-EMPREENDEDOR) e dá outras providências). Por sua vez, a outra lei de incentivos de ICMS importante do Estado é a Lei Estadual nº 4.049, de 30 de junho de 2011 (Dispõe sobre o Programa Estadual de Desenvolvimento Industrial MS Forte-Indústria), que é ordinária. Observa-se que ambas as situações, apesar da opção diferente do legislador, jamais o quórum legislativo da norma extrafiscal foi menor que o quórum legislativo da norma que instituiu o tributo.

É importante lembrar ainda que para o caso do ICMS, a lei extrafiscal de isenção ou redução do tributo poderá ser um Convênio de ICMS CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária CONFAZ), decorrente do previsto no art. 155, II, §2º, XII, "g", da CF[160] e incorporado à legislação estadual com lei em razão do disposto no art. 310, do Código Tributário Estadual[161] (Lei Estadual nº 1.810/97), através do respectivo Decreto Legislativo (art. 63, XXI e art. 152, ambos da CE[162]c.c. art. 63, XXI e art. 166, III, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa[163] (Resolução AL/MS nº 65/2008).

Assim, no âmbito estadual é comum a existência de decretos do Poder Executivo regulamentando questões extrafiscais de ICMS já tratadas em leis

160 "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) XII - cabe à lei complementar: (...) g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

161 "Art. 310. Ficam incorporadas de imediato à legislação tributária estadual todas e quaisquer normas gerais de direito tributário editadas, ou que venham a ser, pela União, nos limites de sua competência, inclusive convênios, protocolos e ajustes celebrados entre os Estados para a concessão de isenções, reduções ou outros favores fiscais referentes ao ICMS."

162 "Art. 63. Compete privativamente à Assembléia Legislativa: (...) XXI - aprovar convenções e ajustes de que o Estado seja parte e ratificar os que, por motivo de urgência e no interesse público, foram efetivados sem prévia aprovação;"

Art. 152. As deliberações do Conselho de Política Fazendária, em matéria tributária de competência do Estado, terão sua vigência condicionada à aprovação pela Assembléia Legislativa."

163 "Art. 166. Destinam–se os projetos: (...) III – de Decreto Legislativo, a regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, expressas no art. 63 da Constituição Estadual, nos incisos pertinentes, que tenham efeito externo, bem como, para propor medidas administrativas ao Executivo, sobre matérias que não sejam da sua competência reservada, em obediência às disposições constitucionais;"

ordinárias ou complementares, bem como em Convênios de ICMS CONFAZ aprovados pelos Secretários de Fazenda Estaduais.

5) - Os benefícios fiscais estaduais e a chamada Guerra Fiscal do ICMS

Cabe registrar que a questão dos benefícios fiscais de ICMS certamente é o tema mais relevante no que se refere à política extrafiscal prevista no art. 147, da CE.

Não há dúvidas de que o ICMS é o maior imposto dos Estados. Também não se tem dúvidas de que, diante da ausência de uma política nacional clara e efetiva de diminuição das desigualdades regionais, muitos dos Estados Federados acabam praticando a chamada "Guerra Fiscal do ICMS". Para fomentar o desenvolvimento, os Estados menos desenvolvidos passam a competir com os outros mais desenvolvidos pela instalação de empresas visando movimentar suas economias locais.

Na prática, premidos pela necessidade de desenvolvimento e mesmo sem a dita deliberação unânime do Confaz (Conselho Nacional de Política Fazendária, cuja composição conta com os 27 Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal) prevista no art. 155, §2º, inc. XII, alínea "g", da CF, os Estados menos estruturados oferecem benefícios fiscais de ICMS às empresas com a expectativa de compensá-las por sua posição logística desfavorável, bem como por seu pequeno mercado consumidor, fatos que, numa análise lógica, prejudicam a atração de novos investimentos para determinada região.

Ocorre que ainda é grande a insegurança jurídica que paira sobre esses benefícios fiscais que há décadas vêm sendo concedidos pelos Estados menos desenvolvidos sem a prévia deliberação unânime do Confaz. Isso decorre do fato de que, em sua grandíssima maioria, estes benefícios fiscais acabam sendo discutidos em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal (STF) quase sempre movidas pelos Estados que se julgam prejudicados por esta prática fiscal. O argumento destas ADIs é o de que os benefícios são inconstitucionais por não terem sido precedidos de deliberação unânime do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), conforme exigiria o §2º, do art. 2º, e o §2º, do art. 4º, ambos da Lei Complementar Federal nº 24/75, supostamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 155, §2º, inc. XII, alínea "g".

São vários os julgados do STF no sentido de que são ilegais os benefícios fiscais concedidos sem a deliberação prévia do Confaz. Precedentes do STF: ADI 2823, Relator:Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19/12/2018; ADI 3796, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/03/2017; dentre outros.

Por sua vez, os Estados menos desenvolvidos argumentam que é necessária uma análise mais aprofundada e exauriente do tema da unanimidade do Confaz pelo STF. Para estes Estados, está equivocada a premissa de que a concessão de benesses fiscais de ICMS pelo Estado deve ser precedida de deliberação unânime do Confaz, tendo em vista que o disposto no §2º, do art. 2º, e no §2º, do art. 4º, ambos da LC nº 24/75, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal atual, considerando que a regra de unanimidade do

Confaz afronta os Princípios Democrático, Federativo, Igualdade/Isonomia e da Redução das Desigualdades Regionais.

Nos argumentos dos Estados na ADPF nº 198 (proposta pelo DF e com *amicuscuriae* de MS, MT, GO e PB) proposta contra a tese da unanimidade do Confaz é sustentado que o grau de arbitrariedade da regra da LC 24/75, produzida durante o período militar não se sustenta na Democracia atual (Princípio Democrático - art. 1º, da CF), em que a maior parcial de deliberação trazida no texto da CF/88 é a de 3/5 (três quintos) para o caso de aprovação de Emendas à Constituição, certamente a espécie de votação mais importante do sistema legislativo brasileiro (§2º, do art. 60, da CF). Ainda para a ADPF, a regra de unanimidade também não resguardaria a autonomia do Estado Federado prevista no Princípio Federativo (art. 1º, da CF), assim como não respeitaria o Princípio da Igualdade Material (art. 5º, da CF) e, principalmente, o Objetivo e o Princípio Constitucional da Redução das Desigualdades Regionais (art. 3º, inc. III, e art. 170, VII, ambos da CF). Ressalta-se que, desde 2009, o STF não julga a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 198.

Avançando no tema, após décadas de discussões sobre a Guerra Fiscal do ICMS, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar Federal nº 160/2017, que por sua vez:

> Dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Em resumo, a Lei Complementar Federal nº 160/2017 possibilitou a convalidação dos incentivos e benefícios fiscais estaduais eventualmente concedidos em desacordo à Constituição Federal e a LC 24/75 através da edição de um novo Convênio CONFAZ entabulado entre os Secretários de Estado de Fazendas dos Estados e do Distrito Federal e aprovado com deliberação de 2/3 (dois terços) dos votos favoráveis dos Estados, sendo distribuído por 1/3 (um terço) de cada região do país. A norma complementar possibilitou a remissão de créditos tributários decorrentes de benefícios fiscais de ICMS instituídos sem aprovação do CONFAZ por legislação estadual publicada até a data da publicação desta Lei Complementar (07/08/2017). A norma também trouxe uma série de novos condicionantes para os Estados, especialmente quanto à publicidade e transparência dos benefícios fiscais concedidos e consequentemente permissão de concessão ou prorrogação por um período de até 15 anos, a depender do setor.

Por sua vez, após a autorização da Lei Complementar Federal nº 160/2017, os Secretários de Estado de Fazenda dos Estados e do DF se reuniram no ambiente do Confaz e, depois da formação de um consenso, editaram o Convênio de ICMS/Confaz nº 190/2017, que, por sua, convalidou os benefícios fiscais estaduais de ICMS, inclusive os que eventualmente tenham sido julgados

ilegais pelo STF, conforme disposição expressa do inc. I, do §1º, da Cláusula Oitava do Convênio de ICMS/Confaz nº 190/2017: "Cláusula oitava Ficam remitidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. § 1º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula aplicam-se também aos benefícios fiscais: I - desconstituídos judicialmente, por não atender o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;".

Portanto, no âmbito estadual local a Lei Complementar Federal nº 160/2017 e o Convênio de ICMS/Confaz nº 190/2017 convalidaram os benefícios fiscais estaduais de ICMS das principais normas extrafiscais do Estado (*Lei Complementar Estadual 93/2001*, Lei Estadual nº 4.049/2011, Lei Estadual nº 5.039/2017, Lei Complementar Estadual nº 241/2017, dentre outras).

6) Renúncia de receita segundo a LRF:

Nos termos do art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal[164] (Lei Complementar Federal nº 101/2000) a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, bem como atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a, pelo menos, ter a demonstração não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias ou estar acompanhada de medidas de compensação por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Há doutrinadores que sustentam que o art. 14, da LRF é inconstitucional por ofender o §6º, do art. 150, da CF[165], que condiciona a validade dos benefícios fiscais apenas à edição de lei específica pelo ente competente para

164 "Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. §1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado. §2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso."

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

tais exonerações. Roque Antônio Carraza[166] entende que o art. 14, da LRF é inconstitucional por ofensa ao princípio federativo.

Por sua vez, o entendimento mais prudente para o administrador é o do Professor Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho[167] no sentido de que a LRF não proibiu a renúncia de receita e nem dispensou a lei para a concessão ou ampliação de benefício fiscal, mas apenas consagrou novas exigência razoáveis para tanto.

Assim, antes da elaboração da lei específica e a que se refere o §6º, do art. 150, da CF, deverá ser verificado pelo proponente o atendimento às condições do caput e dos incisos I e II, do art. 14, da LRF.

7) Da penalidade pela renúncia de receita ilegal:

A concessão de benefícios fiscais de maneira irregular e à margem dos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal não caracteriza crime (penal) contra a LRF, por não haver tal tipo penal na Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal (Lei Federal nº 10.028/2000) que alterou o Código Penal e introduziu os crimes desta natureza no ordenamento.

Por outro lado, a concessão de benefícios fiscais irregulares em afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) pode ensejar discussões sobre a caracterização de ato de improbidade administrativa expressamente previsto no art. 10, VII, da Lei Federal nº 8.429/92[168] (Lei de Improbidade), sujeitando o Chefe do Poder Executivo que os concedeu a penas de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 05 (cinco) a 08 (oito) anos e pagamento de multa de até 02 (duas) vezes o valor do dano causado ao erário.

Ademais, é importante observar que no caso municipal, com relação ao ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza), a Lei Federal nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) passou a ter um artigo específico, art. 10-A[169], incluído pela LC nº 157/2016 que, pune "qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003".

8) Da previsão da renúncia de receita na LDO e na LOA:

Com a LRF, ficou evidenciada a necessidade de a LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) dispor sobre a renúncia de receitas, considerando o teor do seu art. 14, *caput* já comentado. Outrossim, o inc. I, do art. 14, também exige como alternativa, que para a concessão do benefício fiscal seja demonstrado

166 CARRAZZA, Roque: Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 766-768

167 RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes: Direto Financeiro Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza, ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 423.

168"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;"

169"Art. 10-A.Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) "

que a renúncia de receita não afetará as metas dos resultados fiscais do "anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias". O anexo referido é do inc. V, do §2º, do art. 4º, da LRF[170].

Em relação à LOA (Lei Orçamentária Anual), a norma deverá prever toda a receita tributária do exercício, conforme previsão do §8º, do art. 165, da CF[171]. No que se relaciona à renúncia fiscal, o §5º, do mesmo art. 165, da CF é expresso ao dispor que "o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.".

Comentado por Aldivino Antonio de Souza Neto

O primeiro artigo contido no Capítulo I, que trata 'Da Tributação', é voltado especificamente para a prestigiar função extrafiscal da tributação. A extrafiscalidade consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados[172].

Como a extrafiscalidade é a forma como se usa o direito tributário para incentivar comportamentos ou desencorajá-los, a Constituição Estadual assegurou ao legislador estadual a faculdade (poderá) de estimular ou desincentivaralgumas atitudes através da isenção (não incidência ou dispensa legal), redução ou agravamento (aumento) de tributos.

Obviamente que a fiscalidade tem por finalidade a arrecadação de tributos para suprir as despesas públicas, mas a finalidade extrafiscal tem função preponderante de alcançar objetivos distintos de arrecadação, e no caso do art. 147 o Constituinte Estadual intentou favorecer atividades úteis ou conter aquelas contrárias ao interesse público, tendo como foco promover o desenvolvimento econômico e reduzir desigualdades.

A Constituição Federal permitiu no seu art. 155, § 2º, inciso III, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) fosse seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, o que confere ao referido tributo um viés extrafiscal, onerando menos mercadorias e serviços considerados essenciais e agravando aquelas consideradas supérfluas ou inconvenientes.

170 "Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e: (...) § 2º O Anexo conterá, ainda: (...) V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado."
171 "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) §6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei."
172 Curso de direito tributário : Constituição e Código Tributário Nacional / Regina Helena Costa. 1ª ed./ - São Paulo : Saraiva, 2009, pág. 48.

Cita-se como exemplo uma discussão travada acerca da constitucionalidade da alíquota de ICMS de 25% incidente sobre energia elétrica, no qual o STF suscitou a existência de Repercussão Geral nos autos do Recurso Extraordinário n.º 714.139/SC. Neste caso, discute-se que a adoção de uma alíquota tão elevada para energia elétrica fere os parâmetros mínimos da essencialidade e seletividade previstos na Constituição Federal, pois a busca da erradicação da pobreza e redução de desigualdades, que estão alinhados com a dignidade da pessoa humana, à luz da essencialidade, não poderia ter uma alíquota superior a de jóias e pedras preciosas, por exemplo.

Existem produtos que podem ser considerados essenciais e devem sujeitar-se à desoneração tributária do ICMS, como os remédios, produtos de higiene pessoal, energia elétrica, serviços de comunicação, etc.

Falando-se ainda do ICMS, atendendo a finalidade extrafiscal, o Estado poderá conceder benefícios fiscais ou simplificados a algumas categorias de contribuintes, tais como as microempresas e as empresas de pequeno porte, com uma redução da carga tributária e simplificação das obrigações acessórias, o que certamente trará um desenvolvimento econômico para essas categorias.

Comentado por Sebastião Rolon Neto

O art. 147 da Constituição Estadual, inicialmente, faz referência expressa ao princípio da legalidade que, no âmbito do Direito Tributário, ganha uma relevância especial, como bem descreve Roque Antônio Carrazza[173]:

> No direito positivo pátrio o assunto foi levado às últimas consequências, já que uma interpretação sistemática do Texto Magno revela que só a lei ordinária (lei em sentido orgânico-formal) pode criar ou aumentar tributos. Dito de outro modo, só a lei – tomada na acepção técnico-específica de ato do Poder Legislativo, decretado em obediência aos trâmites e formalidades exigidos pela Constituição – é dado criar ou aumentar tributos.

Somente lei em sentido estrito, e evidentemente emanada do ente competente constitucionalmente, é que poderá instituir ou majorar tributos, mas não apenas isso. Também as isenções e reduções devem ser concedidas mediante lei.

As isenções, assim entendidas como um instituto que impede a incidência plena da norma de incidência tributária, e tem um efeito liberatório do pagamento do tributo, trata-se de eficaz instrumento no qual, por lei, o Poder Legislativo pode "calibrar o impacto da percussão dos tributos, atenuando distorções e aperfeiçoando os microssistemas de incidência."[174]

Deste modo, por lei, poderá ser determinada uma isenção, uma mera redução, ou mesmo a majoração de um tributo, com o fim precípuo de extra-

173 CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. MALHEIROS. 19 ed. 2003. Pag. 225

174 CARVALHO. Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. São Paulo. NOESES, 2008. Pag. 518.

fiscalidade, ou seja, que vise não apenas realizar a função primordial de todo tributo que é arrecadar, mas, também, de concretizar valores constitucionais, influenciando e agindo no comportamento dos indivíduos por meio da tributação, estimulando - com a redução ou isenção -, ou mesmo desestimulando ações – agravando –, conforme bem leciona Geraldo Ataliba[175]:

> Consiste a extrafiscalidade no uso de instrumentos tributários para obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores constitucionalmente consagrados.

Ou seja, sendo o Estado de Mato Grosso do Sul, ou mesmo seus Municípios, competentes para a instituição de um tributo mediante o exercício de sua competência constitucional, também poderão isentar, reduzir ou agravar determinados tributos, de forma a estimular ou desestimular ações ou comportamentos que não sejam de interesse público, desde que compatíveis com a Constituição Federal.

Temos, aliás, que todos os tributos possuem, com maior ou menor aptidão, uma característica extrafiscal, servindo de instrumento para fomentar determinados comportamentos, especialmente quando nos referimos aos impostos, cabendo aos legisladores o ajuste dos microssistemas de incidência tributária para tal fim. Por exemplo, dentro do exercício da competência dos Estados, é possível – e desejável - que o ICMS cumpra essa função, tributando de forma menos onerosa mercadorias de primeira necessidade, bem como majorando a carga daqueles que possam ser considerados supérfluos[176], a exemplo do que efetivamente ocorre em nosso Estado de Mato Grosso do Sul, com a Lei n. 4.751/2015, que alterou a Lei n. 1.810/97, que veicula o Código Tributário do Estado, estipulando em seu art. 41, inciso VIII, a alíquota de vinte e oito por cento nas operações internas ou de importação de bebidas alcoólicas, fumo, cigarros e demais produtos derivados do fumo, sendo que, deste total, um por cento é destinado ao Fundo de Investimentos Sociais (FIS).

Deste modo, tanto a Assembleia Legislativa do Estado, mas, também, as Câmaras de Vereadores, podem e devem usar sua competência tributária para, por meio de lei em sentido estrito, ajustar os seus tributos, mas, especialmente, os impostos, para estimular comportamentos ou reduzir outros tantos que possam comprometer a saúde, segurança ou qualquer outro preceito constitucional.

---

175 ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. Revista de Direito Público, v. 23, n. 93, 1990. BERTI, Flávio de Azambuja. Impostos: Extrafiscalidade e Não-confisco. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2009. Pag. 40.

176 Conforme, inclusive, autorização constitucional disposta no art. 82, que assim determina:
Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate á Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.
§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição."

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que a principal função da tributação é a arrecadação de recursos para fazer frente aos gastos do Estado no tocante á consecução de suas atividades, sejam as de implementação de programas sociais ou a de custeio da própria máquina administrativa, por exemplo. A este intuito arrecadatório dá-se o nome de função fiscal da tributação.

Contudo, a previsão e instituição de determinadas espécies tributárias atua, no mais das vezes, mediante intervenção estatal no comportamento dos particulares, com o objetivo de provocar mudanças de ordem social, política ou econômica, tendo em vista não apenas uma mera função arrecadatória. Essa situação é denominada de extrafiscalidade tributária.

Com efeito, a função extrafiscal dos tributos se funda na possível utilização das exações tributárias com o fito de introduzir ou desestimular comportamentos, em verdadeira intervenção na ordem econômica, política ou social. É certo que, para desestimular as condutas contrárias aos seus interesses, o Estado pode criar norma jurídica proibitiva, que torne ilícito determinado fato social ou instituir tributo de natureza extrafiscal, o que se afigura como importante instrumento de concretização dos seus objetivos (intervenção sobre o domínio econômico por meio de indução).

Com efeito, há normas tributárias que não visam à obtenção de receita, mas sim atingir objetivos de diversas ordens, sobretudo econômica e social. Concedem benefícios, majoram a alíquota de determinado tributo, tudo com fins de política social, econômica, cultural, dentre outros.

Segundo Paulo de Barros Carvalho:

> Não existe, porém, entidade tributária que se possa dizer pura no sentido se realizar tão só a fiscalidade, ou, unicamente, a extrafiscalidade. Os dois sentidos convivem, harmônicos, na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro.[177]

Em Mato Grosso do Sul, por exemplo, há expressa previsão legal de utilização de imposto com caráter extrafiscal, como é o caso do IPVA. De fato, o Art. 154 da Lei nº 1.810/1997 (Código Tributário Estadual), prevê que:

> Para atendimento a programa de controle da poluição, ou de desenvolvimento tecnológico, o Poder Executivo pode reduzir em até setenta por cento o IPVA devido pelo proprietário ou pelo possuidor de veículo com motor acionado a eletricidade ou a gás. No caso de veículo com motor a álcool, a redução pode ser de até quarenta por cento.

No exemplo acima, resta nítido o caráter extrafiscal do tributo, uma vez que o intuito do legislador não foi arrecadatório, mas sim o de provocar uma maior conscientização no tocante ao caráter poluente dos combustíveis tradicionais, premiando os contribuintes que utilizam combustíveis menos poluentes com a redução da carga tributária.

177 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 27ª ed. Malheiro São Paulo., 2016, p. 238

É importante salientar que o STF já se manifestou no sentido da validade de desconto no IPVA (tributo estadual) a condutores que não tenham cometido infrações de trânsito, de modo a incentivar os contribuintes a serem bons condutores:

> IPVA - DESCONTO - AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. Ao primeiro exame, não surge relevante a articulação sobre a impossibilidade de o Estado federado, relativamente a tributo situado na respectiva competência - IPVA -, vir a dispor sobre desconto, considerada a ausência de infração de trânsito (STF - ADI-MC: 2301 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 21-11-2003 PP-00007 EMENTA VOL-02133-02 PP-00253).

Art. 148. Não será admitida a concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura, salvo no caso de calamidade pública, nos termos da Lei.

Comentado por Fernando Cesar C. Zanele

1) Vedação de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura

Bastante clara a redação do art. 148, da CE, que veda a concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura, salvo em caso de calamidade pública nos termos da lei.

Observa-se que ao utilizar a palavra "legislatura", o Constituinte Estadual deixou evidente que a norma de conduta preocupa-se com a atividade do Poder Legislativo (Assembleia Legislativa e Câmara dos Vereadores) em seu 4º ano de legislatura, lembrando que o §6º, do art. 150, da CF[178] é expresso ao exigir lei específica e exclusiva para a concessão de isenção ou anistia.

Certamente, em tempos em que é grande a preocupação com a sanidade fiscal dos entes federados, principalmente no que se relaciona à probidade e à previsibilidade da renúncia de receitas (art. 14, da LRF[179] tem exigências prévias

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

179 "Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. §1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado. §2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso."

para a chamada renúncia de receitas como estimativa do impacto, observância à LDO e demonstração de que ela não afetará as metas fiscais do ente), o teor do art. 148, da CE é um dispositivo louvável e muito importante para o Estado e seus Municípios no sentido de inibir eventuais anistias ou isenções mal planejadas e descompromissadas com a gestão seguinte, aprovadas pela Assembleia Legislativa ou pelas Câmaras Municipais durante o 4º ano de cada legislatura respectiva.

Sem dúvida, a regra constitucional sul-mato-grossense é um modelo a ser seguido pelos demais entes federados.

No plano federal, não temos conhecimento de regra específica parecida, nem mesmo na Lei Eleitoral (Lei Federal nº 9.504/978) ou na LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/2000).

Tem-se conhecimento de que, no ano de 2002 e através de Emenda à sua Lei Orgânica, o Distrito Federal passou a adotar dispositivo parecido (inc. II, do art. 131, da Lei Orgânica do Distrito Federal[180]). Também há notícias de que alguns municípios do país também adotam a regra (ver item "5" a seguir sobre o Município da Campo Grande-MS), especialmente os sul-mato-grossenses que, como de costume, muitas vezes replicam partes do texto normativo da Constituição Estadual.

2) Anistia e Isenção

Visando facilitar a compreensão do art. 148, da CE, especialmente sobre qual é o objeto de renúncia fiscal vedada, ou seja, a "*concessão de anistia ou isenção fiscal*", entendemos importante trazer a lume um breve e didático apanhado sobre a diferenciação entre isenção (hipótese de exclusão do crédito tributário prevista no art. 176 a 179, do CTN) e anistia (hipótese de exclusão do crédito tributário prevista no art. 180 a 182, do CTN).

Assim, ao tempo em que a isenção e anistia, bem como a remissão, sejam todas normas de desoneração e, portanto, "privilégios fiscais"[181], é fato que existem discrepâncias fundamentais entre as espécies que devem ser observadas.

De modo sintético e seguindo a diferenciação proposta pelo Professor André Mendes Moreira[182], quanto ao escopo, a anistia diferencia-se tanto da isenção quanto da remissão por dirigir-se apenas ao ilícito tributário. Os efeitos da norma anistiante que pode ser geral ou limitada não têm o condão de desfazer o crédito decorrente da obrigação nascida com o fato gerador, o que

180 "Art. 131. As isenções, anistias, remissões, benefícios e incentivos fiscais que envolvam matéria tributária e previdenciária, inclusive as que sejam objeto de convênios celebrados entre o Distrito Federal e a União, Estados e Municípios, observarão o seguinte: (...) II – não serão concedidos no último exercício de cada legislatura, salvo os benefícios fiscais relativos ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, deliberados na forma do inciso VII do § 5º do art. 135, e no caso de calamidade pública, nos termos da lei;" (Inciso com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 38, de 2002.)

181 TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na Constituição, p. 237.

182 MOREIRA, André Mendes. Anistia. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

só pode se dar por meio de remissão. Além disso, a norma de remissão volta-se para a destruição do vínculo obrigacional-tributário *stricto sensu*, ao passo que a anistia ataca apenas o liame de natureza sancionatória. Anistia perdoa a infração praticada e dissolve o liame de natureza sancionatória. Já a remissão perdoa a dívida tributária e dissolve o liame obrigacional-tributário.

Por outro lado, a norma da isenção (que atua no plano legal ordinário) projeta-se para o futuro, no intuito de excluir determinada situação ou pessoa do campo de aplicação da hipótese de incidência tributária permitida constitucionalmente e aprovada pela norma ordinária, impedindo, assim, a tributação concreta. A anistia, por sua própria natureza, alcança apenas fatos pretéritos, recorta-os do campo de aplicação da sanção e impede a punibilidade de um ato típico. Assim, a anistia tem efeitos retrospectivos, impedindo a punibilidade e relacionando-se ao fato ilícito, recortando-o do campo de aplicação da sanção. Por seu turno, a isenção tem efeitos prospectivos, impedindo a tributação e relaciona-se à hipótese de incidência tributária através de norma ordinária, recortando a situação ou pessoa isenta do campo de incidência.

3) Casos mais comuns de anistia e de isenção a serem observados na prática

Para fins práticos, os casos mais comuns de concessão de anistia que devem observar a vedação do art. 148 da CE (vedação à concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura) são os chamados *Refis* (programas de regularização fiscal) com anistia de juros e multa de créditos tributários não pagos e já sejam objeto de cobrança judicial ou administrativa. Normalmente esses programas de pagamento são utilizados para o ICMS estadual e o IPTU municipal não pagos pelo contribuinte, sendo que também há casos envolvendo o IPVA e o ISSQN.

Por sua vez, com relação à norma de isenção que também deverá observar a vedação do art. 148, da CE, são comuns os casos de *redução de base de cálculo*, que, apesar de críticas da doutrina, são considerados como isenção parcial pelo STF[183] e o STJ[184].

Da mesma forma, os populares casos de *redução de alíquota* também são entendidos como isenção parcial pela jurisprudência do STF (Tese do Tema 299 do STF[185]).

4) Questão da Calamidade Pública

A parte final do art. 148 da CE traz a expressão "salvo no caso de calamidade pública, nos termos da lei", como exceção à vedação da concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura.

Evidentemente que, em casos excepcionais de calamidade pública como, por exemplo, a aprovação de um programa de anistia para recuperação de créditos fiscais (popularmente chamado de Refis), a norma tributária benéfica

183 STF - RE: 561578 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 09/02/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 11-03-2010.
184 STJ - RMS: 39554 CE 2012/0241391-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2013.
185 STF - RE 635688, Relator:Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 12-02-2015.

ao contribuinte poderá ser bem-vinda para auxiliar na formação de fluxo financeiro rápido para que o ente público arque com as despesas emergenciais da calamidade pública devidamente comprovadas de forma até pública e notória "nos termos da lei".

Registramos que, nos termos do Decreto Federal nº 7.257/2010, que regulamenta o Sistema Nacional de Defesa Civil, o estado de calamidade pública consiste na "situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido" (art. 2º, inc. IV).

5) A Capital, Campo Grande também editou dispositivo com vedação semelhante em sua LOM

Especificamente, a Capital estadual Campo Grande adota a mesma vedação à concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura, salvo em caso de calamidade pública, conforme previsão do art. 89, da sua Lei Orgânica Municipal[186].

6) Questão importante: TJ-MS também aplica o teor do art. 148, da CE a todos os Municípios do Estado, independentemente de previsão na LOM específica

É importante observar que o TJ-MS tem diversos precedentes aplicando o teor do art. 148 da CE, para julgar inconstitucional leis municipais com anistia ou isenção fiscal aprovada no 4º ano da legislatura da Câmara de Vereadores em afronta ao citado artigo da Constituição Estadual, independentemente da existência de previsão similar na Lei Orgânica Municipal.

Neste sentido podemos citar a jurisprudência do TJ-MS em casos dos Municípios de Naviraí (ADIN 1747[187]) e Campo Grande (ADIN 75499[188]).

7) ADI nº 4065, em trâmite no STF

Como dissemos acima, o inc. II, do art. 131, da Lei Orgânica do Distrito Federal traz dispositivo semelhante ao art. 148, da CE-MS. Assim, a título de curiosidade, registramos que, no ano de 2008, o Governador do DF à época ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF) com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4065 questionando o mencionado dispositivo com o argumento de que ele afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º, da CF), sendo que a aprovação ou iniciativa de leis concessivas de benefícios fiscais deve ser prerrogativa, respectivamente, do Legislativo e do Executivo. O

186 "Art. 89. Não será admitida a concessão de isenção fiscal no último exercício de cada legislatura, salvo no caso de calamidade pública, nos termos da lei, cujos benefícios serão suprimidos, cessadas as causas de sua criação." (NR) (Emenda n. 03, de 30/03/92)

187 "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ - LEI COMPLEMENTAR Nº 51/2004 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE IPTU AOS IMÓVEIS ALUGADOS A TEMPLOS RELIGIOSOS - PROMULGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DA LEGISLATURA DA CÂMARA MUNICIPAL - AFRONTA AO ART. 148 DA CE - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - LIMINAR CONCEDIDA." (TJ-MS - ADI: 1747 MS 2005.001747-1, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, Data de Julgamento: 25/05/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/06/2005)

188 "ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR nº 32/2000 - ISENÇÃO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO ÚLTIMO ANO DE CADA LEGISLATURA - INCONSTITUCIONALIDADE ACATADA - PROVIDA." (TJ-MS - ADI: 75499 MS 1000.075499-8, Relator: Des. João Batista da Costa Marques, Data de Julgamento: 05/11/2003, Tribunal Pleno - Cível, Data de Publicação: 14/11/2003)

Relator da ADI é o ministro Celso de Mello, que não concedeu medida liminar para suspender o dispositivo. Até o momento, a ADI não teve seu mérito final julgado pelo colegiado do STF.

Comentado por Aldivino Antonio de Souza Neto

Neste artigo, a Constituição Estadual vedou que o legislador, estadual e municipal, concedesse anistia ou isenção no último exercício de cada legislatura, com exceção para o caso de calamidade pública, definida em lei.

A legislatura é o período de 4 (quatro) anos pelo qual os deputados federais, deputados estaduais e vereadores exercem seus respectivos mandatos legislativos. O último exercício de cada legislatura significa o último ano de mandato, sendo a vedação direcionada aos deputados estaduais e vereadores.

Como a Constituição Federal atribuiu competências específicas aos Estados e Municípios para instituir tributos, também lhe atribuiu a mesma competência para exonerá-los.

A anistia é o perdão do ato da infração ou penalidade aplicada de natureza tributária, e a isenção é a dispensa legal do pagamento do tributo, que segundo Paulo de Barros Carvalho[189] seria uma regra que investe contra um ou mais dos critérios da regra-matriz de incidência, reduzindo parcela do campo de abrangência, seja subtraindo algum critério do antecedente (hipótese de incidência, representada pelo verbo e seu complemento; critério espacial e critério temporal), seja subtraindo um critério do consequente (critério pessoal – sujeito ativo e passivoe critério quantitativo – base de cálculo e alíquota). Ambas estão previstas nas seções II e III, do Capítulo V, do Código Tributário Nacional, na parte que trata da exclusão do crédito tributário.

Cita-se com exemplo de isenção estadual as seguintes leis: a) Lei Estadual nº 4.731, de 5 de outubro de 2015, que "Autoriza o Poder Executivo a conceder isenção do Imposto sobre a Transmissão "*Causa Mortis*" e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITCD) à transmissão por doação de bem imóvel do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, nos termos que especifica"; Lei Estadual nº 3.495, de 13 de fevereiro de 2008, que "Estabelece aos produtos considerados como protetor solar, a condição de medicamento e não mais de cosmético, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul".

Também pode-se citar como exemplo de anistia duas leis estaduais que instituíram o "Refis Estadual": Lei Estadual nº 5.071, de 5 de outubro de 2017 "Dispõe sobre formas excepcionais de pagamento de débitos para com a Fazenda Pública Estadual, e dá outras providências"; Lei Estadual n.º 5.285, de 7 de dezembro de 2018, que "Dispõe sobre formas excepcionais de pagamento de débitos, para com a Fazenda Pública Estadual, relacionados ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e dá outra providência".

189 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 449-455.

Assim, as anistias e isenções só não poderão ser concedidas no último ano de mandato de deputados estaduais e vereadores, com exceção se houver calamidade pública, que deverá ser definida por lei.

A calamidade pública está ligada a um desastre ou flagelo, e na maioria das vezes acontece por conta de desastres naturais e fenômenos da natureza (enchentes, terremotos, secas, etc.), mas também podem ser provocadas por ações do homem ou no âmbito financeiro, como ocorreu no ano de 2016 com os Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

O objetivo trazido pela regra da Constituição Estadual é que o Estado e Municípios se abstenham de exigir tributos no último ano de mandato de deputados estaduais e vereadores e utilizem desse expediente para conchaves políticos. Seria amplamente vantajoso para o governador ou prefeitos, assim como deputados estaduais e vereadores, aprovarem anistias e isenções no último exercício de cada legislatura, considerando que é comum alguns políticos explorarem publicamente essas normas de exclusão do crédito tributário com intuito pessoal e eleitoral.

Existem outras normas semelhantes que também impõem restrições no último ano de mandato eletivo, tais como o § único, do art. 21, da Lei Complementar Nacional nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que proíbe e aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão, e o art. 73, inciso V, da Lei n.º 9.504/97 (Lei Geral das Eleições), que venha nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, sob pena de nulidade de pleno direito.

Comentado por Sebastião Rolon Neto

A regra disposta no art. 148, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, visa homenagear a responsabilidade fiscal, reforçando o compromisso de nossos governantes em não conceder nenhuma anistia – consistente em perdoar multas tributárias –, ou mesmo isenção fiscal – fazendo não incidir tributos -, seja em caráter geral ou individual, parcial ou total, no último ano de cada legislatura, exceto em caso de calamidade pública determinada por lei.

Tal norma, a propósito, calcada no princípio da moralidade e da impessoalidade, visa claramente não beneficiar nenhum governante ou mesmo legislador que esteja em exercício do mandato, em ano de pleito eleitoral, mais especificamente no último ano de cada legislatura.

Em outros tempos, poderia ser comum verificar-se benefícios fiscais no último ano de cada legislatura, o que, certamente, trazia um benefício àqueles que buscavam uma possível reeleição, ou até mesmo um possível prejuízo ao próximo governante, que sequer estaria eleito ainda. Com tal mandamento constitucional, veda-se, de forma clara e contundente, tais ações por parte dos governantes e legisladores.

Vale destacar, ademais, que norma semelhante também existe na esfera eleitoral, norma de competência da União, que, por meio da Lei n°. 11.300/06, promoveu a denominada minirreforma eleitoral, alterando a Lei Federal n°.

9.504/97, conhecida como "Lei das Eleições", oportunidade em que trouxe a seguinte redação:

> "*Art. 73. (omissis)*
>
> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa."

Salienta-se, outrossim, que a norma eleitoral é mais ampla e abrangente que a norma constitucional estadual ora em comento, todavia, a nosso sentir, a se utilizar de o termo "distribuir" e "benefícios", a norma federal claramente abarcou a impossibilidade de conceder-se benefícios fiscais, sejam eles anistias ou isenções, assim como redução de base de cálculo, redução de alíquotas e créditos presumidos em ano eleitoral.

Por outro lado, no âmbito eleitoral, a existência dos chamados Programas de Recuperação Fiscal - REFIS, como costumeiramente denominou-se as anistias tributárias, incentivando o pagamento de tributos em atraso com redução de multas e juros, ou até mesmo descontos de impostos com antecipação de pagamento, como normalmente é visto no IPTU realizado pelos Municípios brasileiros, simplesmente não constituem violação à regra eleitoral, porquanto deve-se verificar se a intenção na concessão de tais benefícios teve cunho eleitoreiro, ou não, isto é, se efetivamente constituiu um abuso do poder político, devendo ser analisado caso a caso, ou nas palavras do TSE:

> a validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto (Cta 368-15/DF, Rel. designado Min. GILMAR MENDES, DJede 8.4.2015).

Em recente decisão, inclusive, entendeu o colendo Tribunal Superior Eleitoral[190]:

> ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) POR SUPOSTA CONDUTA VEDADA E ABUSO DO PODER POLÍTICO. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONCESSÃO DE TRÊS BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO ELEITORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA VEDADA DO ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. DISCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS: 1. REMISSÃO DE IPVA E TAXAS DO DETRAN DE PROPRIETÁRIOS DE MOTOCICLETAS E MOTONETAS NACIONAIS POR MEIO DA MEDIDA PROVISÓRIA ESTADUAL 215/2013, CONVERTIDA NA LEI 10.312/14, ALTERADA PELA MP 226/2014, EDITADAS PELO GOVERNADOR DA PARAÍBA.

190 0001718-21.2014.6.15.0000; RO - Recurso Ordinário nº 171821 - JOÃO PESSOA – PB; Acórdão de 24/04/2018; Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 126, Data 28/06/2018, Página 29-32.

EXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA DOS CONTRIBUINTES BENEFICIADOS. AUSÊNCIA DO ELEMENTO NORMATIVO DA CONDUTA (GRATUIDADE). 2. RENÚNCIA FISCAL DE ICMS, POR MEIO DA MP 225/2014, QUE DECORREU DO CONVÊNIO ICMS 39/2014, CELEBRADO NA 215ª REUNIÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). INEXISTÊNCIA DE LIBERALIDADE. AUSÊNCIA DE GRATUIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. 3. ALTERAÇÃO DA LEI 8.567/2008, QUE INSTITUIU O PROGRAMA GOL DE PLACA, PELA LEI 10.231/2013. PROGRAMA JÁ EM ANDAMENTO EM EXERCÍCIOS ANTERIORES NÃO SE SUBSUME À CONDUTA VEDADA DO ART. 73, § 10, DA LEI DAS ELEIÇÕES. EXCEÇÃO LEGAL. 4. AUSÊNCIA DE ABUSO DO PODER POLÍTICO PELA EDIÇÃO DAS MPs 215/2013 (ALTERADA PELA MP 226/2014) E 225/2014 E DA LEI 10.231/2013. INEXISTÊNCIA DE PROVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. O TRE da Paraíba entendeu pela ausência de qualquer caráter eleitoreiro na edição da MP 215/2013, uma vez que esse ato normativo não teria sido editado de forma graciosa, desatendendo, portanto, aos requisitos necessários para a caracterização da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97.

3. Apesar de o acórdão do TRE da Paraíba concluir pela inexistência de caráter eleitoreiro para afastar a caracterização da conduta vedada, entende-se, no ponto, que a hipótese dos autos merece outra leitura. Isso porque esta Corte já firmou a compreensão de que, para caracterizar a conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, não é necessário demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito (AgR-REspe 36.026/BA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 5.5.2011). E, segundo o voto proferido pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, exarado na Rp 3296-75/DF, julgado em 9.2.2017, Rel. designado Min. HERMAN BENJAMIN: a norma legal que fundamenta esta Representação - art. 73, I, da Lei 9.504/97 - tem como propósito impedir, a um só tempo, que agentes públicos, utilizando-se da máquina governamental, realizem condutas que, por presunção legal, possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, independentemente de sua repercussão, análise que será feita no momento da aplicação das sanções, com observância da proporcionalidade em caso de eventual procedência da Representação.

(...)

> 6. Ainda que se diga que a referida remissão tributária foi implementada somente no ano de 2014, ano este eleitoral, tal argumentação não se sustenta. Isso porque não se trata de benefício fiscal concedido gratuitamente, sem contrapartida. Basta simples leitura do teor do inciso I do art. 2º da MP 215/2013 e dos incisos I e III desse mesmo artigo para verificar que a concessão daquele benefício fiscal foi condicionada ao pagamento integral do IPVA e demais taxas devidas ao DETRAN/PB, relativos ao exercício financeiro de 2014, e ao pagamento de todas as multas de trânsito relacionadas às motocicletas e motonetas, ou seja, os benefícios fiscais em questão não foram concedidos por mera liberalidade do Governador aos eventuais contribuintes beneficiados. Em outras palavras, houve por parte do Gestor Público a estipulação de critérios objetivos à concessão do benefício fiscal, não atingindo a todos indistintamente, inclusive, condicionando a concessão do benefício à desistência de eventuais ações judiciais. Não há falar, portanto, em gratuidade da medida.
>
> (...)
>
> 9. A política similar já estava sendo realizada em gestões anteriores, tratando-se de políticas continuadas desenvolvidas pelos recorridos em prol da comunidade. Não há falar em prejuízo para a Administração Pública. Ao revés, estimulou a arrecadação do tributo, inclusive com o adimplemento de débitos que estavam na iminência de prescrever.
>
> 10. Se a implementação de tais medidas foi acertada ou não, não cabe a esta Justiça Especializada tecer juízo de reprovabilidade, mas, sim, analisar se a conduta se adéqua objetivamente ao ilícito descrito no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97, o que não ficou comprovado na hipótese. (...)"

Destarte, o que se pretende coibir, seja pela norma eleitoral, seja pela norma constitucional estadual, é que, em ano eleitoral, haja algum benefício de cunho eleitoreiro, seja aos governantes ou aos legisladores, por meio de concessão de benefícios fiscais,assegurando uma disputa político-partidária equilibrada, na qual todos os candidatos e eleitores sejam tratados com igualdade, bem assim que não se prejudique o próximo governante com medidas que impliquem, última análise, impliquem renúncia de receita, portanto, absolutamente conforme os mais nobres princípios constitucionais.

Não obstante isso, torna-se evidente que em casos de calamidade pública devem ocorrer exceções, mesmo que não estivessem expressamente colocadas na norma, uma vez que tais situações são contingências que exigem um tratamento especial, diferenciado, independentemente do momento eleitoral vivido.

Art. 149. O Estado orientará os contribuintes visando ao cumprimento da legislação tributária, que conterá, entre outros princípios, o da justiça fiscal.
§ 1º O Estado poderá firmar convênios com os municípios, incumbindo estes

de prestar informações e dados, em especial os relacionados com o trânsito de mercadorias ou produtos, com vista a resguardar o efetivo ingresso de tributos estaduais nos quais tenham participação, assim como o Estado deverá informar os dados das operações com cartões de crédito/débito, operações de leasing e outras às municipalidades, para fins de fiscalização e de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, como disposto no Código Tributário Nacional. (acrescentado pela EC nº 65, de 25 de novembro de 2015, publicada no D.O. 9.054, de 27 de novembro de 2015, página 1).
§ 2º O fornecimento das informações disponíveis para os municípios ocorrerá de forma continuada, por meio eletrônico, contendo rol das seguintes operações: (acrescentado pela EC nº 65, de 25 de novembro de 2015, publicada no D.O. 9.054, de 27 de novembro de 2015, página 1)
I - com cartões de crédito, de débito e outros, ocorridas em seus respectivos territórios, por administradora de cartões, na forma do convênio; (acrescentado pela EC nº 65, de 25 de novembro de 2015, publicada no D.O. 9.054, de 27 de novembro de 2015, página 1)
II - de leasing, arrendamento mercantil e outras. (acrescentado pela EC nº 65, de 25 de novembro de 2015, publicada no D.O. 9.054, de 27 de novembro de 2015, página 1)

Comentado por Fernando Cesar C. Zanele

1) Educação fiscal:

Sem grande dificuldade de compreensão, o caput do art. 149, da CE estabelece que o Estado "orientará os contribuintes visando ao cumprimento da legislação tributária, que conterá, entre outros princípios, o da justiça fiscal.". Neste sentido, o mencionado dispositivo constitucional impõe ao Estado o dever legal de orientar os contribuintes no cumprimento da legislação tributária de forma a promover a justiça fiscal.

Assim, devem ser estabelecidos programas de Educação Fiscal cujo objetivo é disseminar conhecimentos sobre as informações tributárias para a sociedade, de forma a demonstrar a responsabilidade fiscal do cidadão, não só como pagador de impostos simplesmente, mas como fiscalizador da aplicação dos recursos públicos, além de demonstrar o papel contributivo dos órgãos públicos em benefício do próprio cidadão.

No Programa Nacional de Educação Fiscal (PNEF), instituído pelo Ministério da Fazenda e pelo Ministério da Educação através da Portaria Interministerial nº 413 - MF/MEC, há a compreensão de que a Educação Fiscal:

> visa à construção de uma consciência voltada ao exercício da cidadania, objetivando e propiciando a participação do cidadão no funcionamento e aperfeiçoamento dos instrumentos de controle social e fiscal do Estado. Outros temas importantes para a Educação Fiscal são: tributo e sua função social como instrumento que pode e deve ser utilizado para promover as mudanças e reduzir as desigualdades sociais; a qualidade da

> gestão dos gastos públicos; orçamento público; o combate à sonegação, ao contrabando, ao descaminho, e a pirataria; participação e controle social, entre outros temas. (PNEF – Documento Base, 2ª Edição, janeiro de 2015).

No âmbito estadual, atualizando diversos outros programas anteriores, o Decreto Estadual nº 15.045/2018 instituiu o Programa Estadual de Educação Fiscal de Mato Grosso do Sul (PEEF/MS), a ser executado e administrado de forma sistemática e permanente pela Secretaria de Estado de Fazenda (SEFAZ), em parceria com a Secretaria de Estado de Educação (SED), nos termos deste Decreto (art. 1º). O chamado PEEF/MS

> tem por finalidade promover a educação fiscal, de forma a construir uma consciência voltada para o exercício da cidadania, contribuindo para o desenvolvimento da consciência fiscal e o controle social do cidadão sob a forma de participação nos processos de geração e de aplicação dos recursos públicos, segundo as diretrizes do Programa Nacional de Educação Fiscal (PNEF), e especificamente: I - sensibilizar e conscientizar os cidadãos a respeito da compreensão do significado e da função socioeconômica dos tributos; II - levar conhecimento aos cidadãos sobre a administração pública e sobre a alocação e o controle dos gastos públicos; III - incentivar o acompanhamento, pela sociedade, da aplicação dos recursos públicos; IV - criar condições para uma relação harmoniosa entre o Estado e a sociedade, promovendo a aproximação desta com a Administração Tributária. (art. 2º).

Através do PEEF/MS são realizados diversos programas de capacitação, divulgação e produção de materiais como cartilhas, jogos infantis, etc.

É importante também, deixar registrado que o Estado de Mato Grosso do Sul possui seu Código de Defesa do Contribuinte introduzida pela Lei Estadual nº 2.211/2000. Ademais, atualmente o Estado conta com um portal digital específico sobre educação fiscal (www.educacaofiscal.ms.gov.br) e também o portal do ICMS Transparente (www.icmstransparente.ms.gov.br), que, por sua vez, vem a ser uma ferramenta de acesso rápido e prático aos serviços da Sefaz-MS pelos contribuinte. Da mesma forma, sobre os gastos estaduais custeados com os tributos arrecadados, o cidadão tem acesso ao Portal da Transparência de MS (www.transparencia.ms.gov.br) que, por sua vez, visa ser um canal de acesso rápido e fácil às informações do Poder Executivo do Estado, em que pode, por exemplo, obter informações sobre gastos por data, fornecedor ou órgão, assim como dados de gastos com pessoal, por servidor.

2) Justiça fiscal

Na parte final do caput do art. 149, da CE, o Constituinte fez questão de exaltar o princípio da justiça fiscal como pilar do sistema tributário sul-mato-grossense. Embora tenha um conceito bastante abstrato e subjetivo, o princípio justiça fiscal pode ser reconhecido como um modo de tratamento que observa critérios principalmente isonômicos na tributação, respeitando a diferença e

restabelecendo uma correta relação entre cidadão e a esfera pública. Ao escrever sobre justiça no direito tributário, Klaus Tipke[191] pontuou:

> A justiça fiscal é o valor supremo do Estado de Direito dependente de impostos e, ao mesmo tempo, o valor supremo da comunidade de contribuintes. (...) O Direito Tributário encontra as desigualdades econômicas existentes numa economia de mercado. O princípio da igualdade exige que a carga tributária total seja igualmente distribuída entre os cidadãos. O componente social da justiça exige que ricos contribuam proporcionalmente mais que os mais pobres. O princípio da liberdade põe limites à oneração fiscal do contribuinte.

É importante registrar que sempre acompanhando o ideal de justiça fiscal estão, por exemplo, os princípios da capacidade contributiva, igualdade, solidariedade social, legalidade, progressividade e seletividade.

3) Convênio dos Municípios com o Estado para obtenção de informações fiscais (§1º e 2§º)

Questão que pode gerar mais discussões sobre o teor art. 149, da CE, vem a ser o disposto nos seus novos §1º e §2º, com redação trazida pela Emenda Constitucional nº 65/2015, e que tratam da questão dos convênios que os Municípios podem firmar com o Estado para obtenção de (1):

> Informações e dados, em especial os relacionados com o trânsito de mercadorias ou produtos, com vista a resguardar o efetivo ingresso de tributos estaduais nos quais tenham participação", bem como de (2) "dados das operações com cartões de crédito/débito, operações de leasing e outras às municipalidades, para fins de fiscalização e de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, como disposto no Código Tributário Nacional.

3.1) Da legislação sobre o intercâmbio de informações fiscais entre órgãos fazendários:

Inicialmente é importante registrar que o intercâmbio de informações entre os Fiscos da União, Estado e Municípios através de convênios ou acordos tem previsão no art. 37, XXI, da CF[192] e também no art. 199, do CTN[193]("A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

191 TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. JustiÁa fiscal e o princÌpio da capacidade contributiva. S„o Paulo: Malheiros, 2002, p. 18.

192 "Art. 37 (...) XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio."

193 "Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos."

prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio."), sendo que este intercâmbio pode envolver informações "sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades" por expressa disposição do art. 198, do CTN[194], que, em seu §1º, excetua o dever de sigilo por parte dos agentes dos fiscos em caso de intercâmbio de informações entre órgão fazendários.

Prosseguindo, com relação à primeira parte do §1º, do art. 158, da CE, o Constituinte Reformador Estadual deixou expressa a possibilidade de troca de informações fiscais especialmente aos relacionadas com o trânsito de mercadorias ou produtos, com vista a resguardar a fiscalização dos Municípios sobre as operações do ICMS Estadual, sobre o qual os Municípios têm direito a 25% (vinte e cinco por cento) do total efetivamente arrecadado[195], por força do disposto no art. 158, inciso II, da CF[196].

Ainda, é importante registrar que o §5º, do art. 3º, da Lei Complementar Federal nº 63/90[197], que trata dos critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos estaduais transferidos aos Municípios (50% do IPVA efetivamente arrecadado e 25% do ICMS efetivamente arrecadado), os Prefeitos Municipais, bem como as Associações de Municípios, terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo das parcelas

194 "Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividade. §1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. §2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. §3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: I – representações fiscais para fins penais; II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; III – parcelamento ou moratória."

195 "(...) 2. A expressão "produto da arrecadação" prevista no art. 158, I, da Constituição da República, não permite interpretação constitucional de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública. 3. A demanda distingue-se do Tema 42 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 572.762, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 18.06.2008, DJe 05.09.2008. Isto porque no julgamento pretérito centrou-se na natureza compulsória ou voluntária das transferências intergovernamentais, ao passo que o cerne do debate neste Tema reside na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo. Precedentes. Doutrina. (...)" (STF / RE 705423, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, Publicação: 05.02.2018)

196 "Art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;II - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; III - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;"

197 "Art. 3º (...) § 5º Os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos."

dos municípios, sendo vedado omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir o acompanhamento dos cálculos.

Por sua vez, na segunda parte do §1º, e §2º, do art. 158, da CE, o Constituinte Reformador Estadual pretendeu deixar expressa a possibilidade de convênio dos Municípios com o Estado para obtenção de dados sobre operações com cartões de crédito/débito, operações de leasing e outras, para fins de fiscalização e de recolhimento do ISSQN, reforçando a previsão já contida no art. 199, CTN.

3.2) Da legislação utilizada pelo Estado para obtenção dos dados das operadoras de cartões

Neste ponto, temos que é importante pontuar que a legislação estadual traz previsão expressa sobre o dever de prestar informações ao Fisco Estadual por parte das operadorasde cartões de crédito ou de débito com atuação no Estado (art. 81-B e art. 117, inc. VIII-D, do Código Tributário Estadual[198] – Lei Estadual nº 1.810/97).

Ademais, o Convênio ICMS CONFAZ nº 134/2016, firmado pelos Secretários de Fazenda dos Estados e Secretaria da Receita Federal dispõe que:

> As instituições financeiras e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro – SPB, fornecerão às unidades federadas alcançadas por este convênio, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em ato COTEPE/ICMS. (Cláusula Terceira do Convênio).

Cabe lembrar que nos termos do art. 310, do CTE[199] (Lei Estadual nº 1.810/97), o Convênio CONFAZ é instrumento normativo internalizado na legislação estadual.

198 "Art. 81-B. Nos casos de prestações de informações ao Fisco por administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares, assim como por administradoras de shoppings centers, as informações: I - devem ser prestadas de forma ou modo englobalizado; II - podem ser prestadas por período; III - não podem identificar os adquirentes das mercadorias ou os tomadores dos serviços."
"Art. 117 (...) VIII-D - Infrações Relacionadas com a Entrega de Informações pelas Administradoras, Facilitadores, Arranjos e Instituições de Pagamentos, Credenciadoras de Cartão de Crédito e de Débito e pelas Demais Entidades Similares: a) falta de entrega de arquivo eletrônico contendo as informações relativas às operações de crédito ou de débito realizadas neste Estado, vinculadas às operações ou às prestações de serviços realizadas por inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) ou inscritos no Cadastro de Pessoa Física (CPF), ainda que não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado, ou entrega desse arquivo com omissão de informações - MULTA equivalente a mil UFERMS por arquivo eletrônico não entregue ou entregue com omissão de informações; b) falta de apresentação de relatório, em papel, com timbre da própria entidade, contendo as informações, totais ou parciais, do arquivo eletrônico a que se refere a alínea "a" deste inciso ou a sua apresentação com omissão de informações - MULTA equivalente a mil UFERMS por relatório não apresentado ou apresentado com omissão de informações;"
199 "Art. 310. Ficam incorporadas de imediato à legislação tributária estadual todas e quaisquer normas gerais de direito tributário editadas, ou que venham a ser, pela União, nos limites de sua competência, inclusive convênios, protocolos e ajustes celebrados entre os Estados para a concessão de isenções, reduções ou outros favores fiscais referentes ao ICMS."

Por fim, o Fisco Estadual também pode obter os dados das operadoras de cartão de crédito/débito e operações de leasing através de solicitação à Receita Federal do Brasil nos termos do art. 199, do CTN, já comentado acima, conspirando que o órgão federal vale-se de tais dados para fiscalizar os impostos federais ligados ao sistema financeiro.

3.3) Da importância dos dados para os Municípios:

Conforme já dissemos acima, a *segunda parte* do §1º, e §2º, do art. 158, da CE, o Constituinte Reformador Estadual (EC 65/2015) pretendeu deixar expressa a possibilidade de os Municípios firmarem convênios com o Estado para obtenção de dados sobre operações com cartões de crédito/débito, operações de leasing e outros dados relevantes, para fins de fiscalização e de recolhimento do ISSQN, reforçando a previsão já contida no art. 199, CTN.

Sem sombra de dúvidas essa possibilidade de obtenção de informações é vital para os Munícipios em tempos de busca de incremento de arrecadação para fazer frente às responsabilidades municipais cada vez maiores em áreas como saúde, educação e infraestrutura. É sabido que por muito tempo, vários Municípios relegaram a implantação do ISSQN, tido por muitos como um tributo impopular principalmente em municípios pequenos. No entanto, com o avançar dos anos e com uma maior fiscalização dos órgãos de controle e da própria Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), as Prefeituras começaram a ver a arrecadação do ISSQN como uma luz para o equilíbrio financeiro municipal. E é neste ambiente que surgiu a Emenda Constitucional Estadual nº 65/2015 visando à obtenção de mais dados e informações para que os Municípios tenham uma maior efetividade na arrecadação do ISSQN, principalmente em relação às empresas operadoras de cartão de crédito/débito, pois cada vez mais o uso de dinheiro em espécie e cheques vem diminuindo no país.

A título de curiosidade, cabe registrar que há vários anos há disputas judiciais e político-legislativas sobre a sujeição ativa para cobrança do ISSQN das empresas prestadoras de serviços de cartões de crédito/débito. De um lado estão os municípios pequenos dos tomadores do serviço e do outro lado estão os municípios grandes das sedes das prestadoras, bem como as próprias empresas que querem recolher o imposto em local único e não em milhares de municípios pelo país. Assim, no ano de 2016, os municípios menores tiveram uma vitória importante no plano legislativo nacional como a edição da Lei Complementar Federal nº 157/2016, que alterou a Lei Complementar nº 116/2003, a chamada Lei Geral Nacional do ISSQN, no sentido de deixar expresso que pertence ao município do local do tomador do serviço o ISSQN relativo aos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito (atual art. 3º, inc. XXIV, da LC 116/2003[200]), bem como planos de saúde, administração de fundos, administração de consórcios e arrendamento mercantil. No entanto,

200 "Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: (...) XXIV - do domicílio do tomador do serviço no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e demais descritos no subitem 15.01; (...) Lista de Serviços: (...) 15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres."

em 23 de maio de 2018, o mencionado dispositivo acabou suspenso por decisão liminar do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 5.835[201], que, inclusive, também suspendeu por arrastamento toda a legislação municipal dela derivada. Até o momento, o mérito final da ação não foi julgado pelo plenário do STF, o que deixa a situação ainda em aberto e apta a várias discussões.

Comentado por Aldivino Antonio de Souza Neto

Esse disposto parece ter instituído uma boa intenção do constituinte para que o Estado e Municípios orientem seus contribuintes no cumprimento da legislação tributária, ressalvando a observância do princípio da justiça fiscal.

É público e notório que as normas tributárias são as mais complexas do sistema, cabendo ao Estado disponibilizar o maior número possível de opções para esclarecimento, apuração e pagamento dos tributos, pois a própria heterogeneidade das normas de incidência e risco de penalização decorrem das dúvidas levantadas pelo contribuinte.

Com o advento da EC n.º 65, de 25 de novembro de 2015, o *caput* do art. 149 manteve sua redação original, mas foram incluídas novas regras visando implementar sistemas de informações integradas, utilizando-se da tecnologia da informação e infraestrutura logística. Isso é um reflexo do inciso XXII, do art.37 da Constituição Federal, que determina às Administrações Tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios atuarem de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais.

O § 1º, do art. 149 da Constituição Estadual autorizou ao Estado firmar convênios com os Municípios para que estes prestes informações e dados relacionados com o trânsito de mercadorias e produtos, obviamente para manter o controle do efetivo ingresso de tributos estaduais nos quais tenham participação, e em contrapartida, impôs que o Estado deva informar os dados das operações com cartões de crédito/débito, operações de leasing e outras aos Municípios, para controle, fiscalização e recolhimento do ISSQN.

Esse compartilhamento de informações entre Estados e Municípios permitirá que ambos gozem de informações privilegiadas acerca tanto da circulação de mercadorias e produtos quanto de dados fornecidos por operadoras de cartões e instituições financeiras que são imprescindíveis para apuração do ISSQN.

Sem olvidar que um dos objetivos é atender ao princípio da justiça fiscal, esse compartilhamento de dados não significa que deve haver aumento de carga tributária, mas sim um maior controle das operações e movimentações financeiras.

201 "(...) Diante de todo o exposto: a) com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art. 3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003; bem como, por arrastamento, para suspender a eficácia de toda legislação local editada para sua diretacomplementação. (i) de planos de medicina de grupo ou individual; (ii) de administração de fundos quaisquer e de carteira de cliente; (iii) de administração de consórcios; (iv) de administração de cartão de crédito ou débito e congêneres; (v) de arrendamento mercantil. (...)" (ADI 5.835 – STF)

O § 2º deste artigo estabelece que o fornecimento das informações deve ser disponibilizado de forma continuada, por meio eletrônico, e contendo o rol das seguintes operações: I- com cartões de crédito, de débito e outros, ocorridas em seus respectivos territórios, por administradora de cartões, na forma de convênio; II- de *leasing*, arrendamento mercantil e outras.

Conclui-se, portanto, que tanto o Estado quanto os Municípios terão interesse em compartilhar informações continuadas de dados sobre os contribuintes, cada um em seu âmbito, pois isso certamente contribuirá para fomento da fiscalização e arrecadação.

Comentado por Sebastião Rolon Neto

Traz o art.149, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, uma clara obrigação ao ente de não apenas impor, dentro do exercício de sua competência, a cobrança de seus tributos, mas, também, de orientar o contribuinte, sendo certo que tal função é absolutamente necessária e primordial, mormente quando se trata de tributos complexos,como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Intermunicipal e Comunicação - ICMS, que possui uma legislação por vezes confusa, delegando ao contribuinte a função de apurar e arrecadar o imposto, sob pena de aplicação de multas que ultrapassam o patamar de cem por cento.

Com efeito, nos tributos lançados por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, cabe ao contribuinte apurar e recolher o tributo. No caso do ICMS, todavia, onde a legislação é complexa e cheia de peculiaridades, tal tarefa se torna um imenso ônus que, se realizado de forma indevida, ainda impõe aos contribuintes elevadas multas.

Não bastasse, deve o Estado não apenas orientar o contribuinte – seja por meio de consultas ou mesmo por meio de canais de comunicação entre Fisco e contribuinte –, mas, também, o dever de fomentar a justiça fiscal por meio da promoção do bom relacionamento entre fisco e contribuinte, evitando, assim, abusos da fiscalização, promovendo, por conseguinte, a ampla defesa de seus direitos.

De outro vértice, já se tem visto em outros Estados da Federação a iniciativa de leis específicas, que visem a garantir direitos aos contribuintes, a exemplo da pioneira e ousada Lei Complementar n. 939/2003, do Estado de São Paulo, além de outros projetos de lei que estão tramitando no Congresso Nacional com a mesma finalidade.

Todavia, entendemos que mesmo na falta de uma lei específica no Estado de Mato Grosso do Sul, é assegurado ao contribuinte o direito a uma orientação clara e eficiente do fisco, na apuração e recolhimento correto de seus tributos, com fulcro no artigo ora em comento.

Aliás, quanto aos parágrafos do art. 149, todos acrescidos pela Emenda Constitucional n. 65 de 25 de novembro de 2015, estes visam viabilizar e proporcionar a troca de informações entre os fiscos municipais e estadual, por meio de convênio e nos estritos termos do *caput* do art.199 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

> Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Vê-se, dessa forma, que o Código Tributário Nacional – norma geral em matéria de direito tributário – impõe a ampla cooperação entre os entes federados, inclusive em homenagem ao princípio federativo, que deve ser eminentemente cooperativo, onde todos os entes devem unir esforços para o fim de efetivar a arrecadação, sendo certo, ainda, que tal intercâmbio não ofende o sigilo fiscal, na medida em que é realizado internamente entre gestores da administração tributária. Justamente por isso a necessidade de firmar-se convênios que irão determinar a forma como estes dados serão compartilhados, sempre visando manter o sigilo fiscal dos contribuintes.

Quanto ao objeto em si da troca de informações, relacionados aos dados de cartões de crédito e débito, assim como dos contratos de leasing, insta trazer à baila que tais informações obtidas pelo Estado e disponibilizados aos Municípios mediante convênio, são de grande valia a estes em face da competência impositiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN.

De fato, o ISSQN incide sobre os serviços prestados pelas empresas que operam cartão de crédito e débito, assim como no caso dos contratos de leasing, consoante se pode depreender do entendimento emanado do E. Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade da incidência, senão vejamos:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o leasing operacional, [ii] o leasing financeiro e [iii] o chamado lease-back. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do lease-back. Recurso extraordinário a que se dá provimento.
>
> (RE 547245, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL-02392-04 PP-00857 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 143-159 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 175-200)

Ocorre, entretanto, que a norma constitucional visava municiar os Municípios com a informação relativas às operações realizadas em seu território, seja com cartões de crédito e de débito, seja de leasing, de forma que os mesmos pudessem constituir ou verificar o pagamento de tais créditos tributários,

todavia, discutiu-se o local da incidência do ISSQN, sendo certo que esses não saíram vitoriosos.

Em relação ao critério espacial, é certo que o art. 3º, da Lei Complementar Nacional n. 116/2003, se insere no sistema de normas gerais tendentes a eliminar eventuais conflitos entre Municípios no exercício da competência para instituir o ISSQN. O diploma, como regra geral, atribui a titularidade do ISSQN por meio de um sistema misto, que toma como critérios: 1 – como regra geral, o estabelecimento prestador; 2 – na falta de estabelecimento, o domicilio do prestador; 3 – em casos excepcionais descritos, o local onde ocorre a prestação e, 4 – nos casos de importação de serviços, o estabelecimento do tomador do serviço.

Ao enfrentar casos que questionavam a aplicação destes critérios, o Superior Tribunal de Justiça, desde 2009, utiliza como precedente o REsp 1.117.121/SP -Repetitivo[202], de relatoria da lavra da Ministra Eliana Calmon, que sanciona, sob a égide da Lei Complementar n. 116/03, o local da sede do prestador como critério para determinar a incidência da norma do ISSQN. Este julgado, aliás, destaca, como exceção, que nos casos relativos à construção civil, tanto antes, como na vigência da LC 116/03, o tributo é devido no local da construção. Por fim, diante da circunstância de que partes da obra eram realizadas no Município da sede do prestador, escolhe tomar o serviço de maneira universal de deslocar a tributação integral para o local onde era realizada a construção - fato gerador.

No mesmo sentido e já após o julgamento do REsp 1.117.121/SP, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg-REsp 1.251.753[203], de 04 de outubro de 2011, ressaltou a preponderância do local onde é desenvolvida a atividade-fim sobre o local onde é realizada a atividade-meio na definição da titularidade da tributação.

De mais a mais, em relação ao critério espacial, tais orientações vinham sendo seguidas - inclusive nos casos de leasing[204] -, contudo, o STJ tinha outro

202 Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp 1117121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009.

203 PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE FIM. 1. Cinge-se a controvérsia em saber qual Município é titular do crédito de ISSQN: o Município de Cariacica, onde é prestado o serviço desenvolvido pelo contribuinte (lavanderia); ou o Município de Vitória, local da filial administrativa da empresa (captação de clientela, entrega da mercadoria e pagamento). 2. Considera-se como local do estabelecimento prestador a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional, isto é, onde a atividade é desenvolvida, independentemente de ser formalmente considerada como sede ou filial da pessoa jurídica. 3. No presente caso, o Município de Vitória (recorrente) não é o local da prestação de serviços, mas sim onde se executam as atividades de captação da clientela (atividade meio). Portanto, não pode o recorrente ser o beneficiário do tributo. 4. A jurisprudência do STJ afirma que, "envolvendo a atividade, bens e serviços, a realidade econômica que interessa ao Direito Tributário impõe aferir o desígnio final pretendido pelo sujeito passivo tributário, distinguindo-se a atividade meio, da atividade fim, esta última o substrato da hipótese de incidência. (Superior Tribunal de Justiça – STJ, RESP 805.317, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ 17.8.2006). Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; AgRg-REsp 1.251.753; Proc. 2011/0098297-1; ES; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 27/09/2011; DJE 04/10/2011)

204 TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SUJEITO ATIVO. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.117.121/SP MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. INTERPRETAÇÃOSISTEMÁTICA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ISS, na vigência do Decreto 406/1968, é devido ao Município em que o serviço é efetivamente prestado, e não àquele onde se encontra sediado o estabelecimento prestador. 2. Orientação rea-

entendimento acerca da materialidade do ISSQN, na medida em que considerava que o serviço era prestado "onde são feitos os contatos com o interessado (captação do cliente) e assinado o respectivo instrumento de contrato"[205]. Neste caso, a análise do STJ sempre foi feita sob a ótica da redação do Decreto-lei n. 406/68, sendo coerente, portanto, tal decisão, haja vista que o Tribunal entendia que, sob a égide do Decreto-lei, a titularidade da competência é daquele Município onde ocorria o fato gerador, e não o estabelecimento prestador.

Elucide-se, no entanto, que com o julgamento do Recurso Especial nº. 1.060.210/SC, houve uma significativa mudança jurisprudencial, se analisada sob o prisma do Decreto-lei 406/68, muito influenciado pelo julgamento do Recurso Extraordinário 547245 citado acima, que conduziu a uma alteração no entendimento do STJ, para considerar prestado o serviço de concessão de financiamento de leasing financeiro no local onde se toma a decisão acerca da concessão do financiamento.

Nesse mesmo julgamento, aliás, o Superior Tribunal de Justiça partiu do pressuposto já assentado pelo E. STF, no sentido de que a concessão de financiamento é o núcleo do serviço prestado nas operações de leasing financeiro. Em que pese reconhecer que se trata de contrato complexo, no qual parcelas do serviço - como a captação de clientes e elaboração de proposta – podem ser desenvolvidas no local da contratação, aquela Corte decidiu que o núcleo da prestação faz referência ao poder decisório da instituição, de sorte que deslocou a tributação para o local onde a decisão de conceder o financiamento (que pressupõe análise do crédito, elaboração das cláusulas contratuais, aprovação do financiamento e liberação dos valores) é tomada.

Assim, no caso do leasing, o local onde se desenvolve a atividade fim - "concessão de financiamento" - foi o critério utilizado para a definição da titularidade ativa do ISSQN, em detrimento do local onde o ocorre a "contração do financiamento", reduzida a mera coleta de dados, elaboração de proposta e local da entrega do veículo, o que prejudicou os Municípios ou mesmo leva a um resultado útil desta informação constante no convênio a ser firmado com o Estado.

Da mesma forma, e no que tange à questão dos cartões de crédito e débito, os Municípios brasileiros também acabaram por sofrer um duro golpe, tendo em vista que, pela premissa lança mão pelo STJ, é da preponderância do local onde é tomada a decisão de concessão do financiamento – atividade fim – para fins de incidência da tributação.

---

firmada no julgamento do REsp 1.117.121/SP, sujeito ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 3. O STJ consignou que a conclusão esposada não implica negar vigência a lei federal, pois resulta de legítima interpretação sistemática da norma infraconstitucional.Não se está a afastar a aplicação do art. 12, "a", do Decreto-Lei 406/1968, mas sim a declarar seu sentido em consonância com o regime jurídico do ISS. Desnecessário, portanto, observar o rito para declaração de inconstitucionalidade previsto nos arts. 480 a 482 do CPC. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 897.226/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009; REsp 1.124.862/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7/12/2009. 4. Como a omissão imputada pela agravante ao acórdão recorrido diz respeito à falta de cumprimento do aludido incidente, conclui-se que o Tribunal a quo não violou o art. 535, II, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça – STJ, AgRg no AREsp 101.835/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 22/05/2012)

205 Superior Tribunal de Justiça STJ; AgRg-Ag 1.365.195; Proc. 2010/0196508-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha; Julg. 05/04/2011; DJE 29/04/2011.

Diante deste cenário, os Municípios apoiaram a alteração da Lei Complementar n. 116/03, por meio da Lei Complementar n. 157 de 29 dezembro de 2016, fazendo incidir o ISSQN em tais operações de leasing, assim como do cartão de crédito e débito no local dos serviços prestados pelas administradoras, declarando como domicílio tributário da pessoa jurídica ou física tomadora do serviço, no caso do leasing, sendo que, com esta alteração, alémda informação fornecida pelo Estado, poderiam constituir e fiscalizar tais créditos relativos ao ISSQN.

Esclarece-se, contudo, que o E. Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Alexandre de Moraes, concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5835, suspendendo a eficácia dos dispositivos de lei complementar federal relativos ao local de incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), no destino, relacionados ao cartão de crédito, débito e do leasing.

Desta forma, e como, até o momento, a liminar ainda se encontra vigente, aguardando julgamento do plenário, a eficácia de tais normas de incidência no local do destino estão suspensas, ou seja, sem produzir efeito, de forma que, caso os Municípios venham a obter uma vitória na Corte Excelsa, no sentido de manter o local do destino como o local de incidência do imposto municipal nos serviços prestados pelas instituições financeiras com cartões de crédito, débito e com o leasing, a norma ora em comento será de absoluta e extrema utilidade.

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

O Código Tributário Nacional prevê, em seu artigo 175, a isenção e a anistia como formas de exclusão do crédito tributário. A isenção e a anistia, ao excluírem o crédito, dispensam o contribuinte de apurar e de cumprir a obrigação tributária principal. De outro lado, impedem o fisco de constituir o crédito pelo lançamento e de exigi-lo, seja administrativa ou judicialmente.

Porém, a exclusão do crédito não dispensa o sujeito passivo da obrigação de cumprir as obrigações tributárias acessórias (art. 175, parágrafo único, do CTN). Ou seja, mesmo as pessoas isentas continuam sujeitas aos deveres de colaboração com a administração e à fiscalização tributária. A isenção não se confunde com a imunidade, tampouco com a não incidência ou com a alíquota zero. A imunidade atua no plano da Constituição Federal. Trata-se de norma proibitiva da própria instituição de tributo relativamente às situações ou pessoas atingidas pela norma imunizante. A alíquota zero, por sua vez, corresponde ao estabelecimento de alíquota de mesmo número, resultando em tributo sem qualquer expressão econômica. Desse modo, embora instituído o tributo e ocorrido o fato gerador, o valor apurado será zero e nada será devido. A não incidência está no plano da aplicação da norma tributária impositiva. Só pode ser identificada pela interpretação da abrangência ditada pela própria norma tributária.

A anistia, por outro lado, ocorre quando o legislador exclui o crédito tributário decorrente de infrações à legislação tributária, dispensando o pagamento da multa. Não se confunde com a remissão, ou seja, com a extinção do

crédito que alcança o próprio tributo devido (art. 172 do CTN). [206] O legislador tem a faculdade de delimitar a extensão da anistia concedida, de modo que restem abrangidas apenas determinadas infrações, além do que é válido o estabelecimento de condições, como o pagamento do tributo.

No plano estadual, o Constituinte entendeu por bem vedar a concessão de isenção ou de anistia no último exercício de cada legislatura, salvo no caso de calamidade pública, nos termos da Lei. Referida vedação impede que, na eventual alteração do cenário político local em virtude das eleições, as formas de exclusão do crédito tributário sejam utilizadas de forma arbitrária pelo Chefe do Poder Executivo ou mesmo pela Casa de Leis, de modo a prejudicar o ingresso de receitas públicas que poderiam ser utilizadas pelos próximos Governadores ou parlamentares eleitos.

O Art. 149, por sua vez, impõe ao Estado o dever de orientar os contribuintes no que diz respeito ao cumprimento da legislação tributária, com especial atenção ao princípio da justiça fiscal. Este princípio circunda os princípios da isonomia e da neutralidade tributária como ideais de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 2.211/2001, que estabelece o Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual tem por objetivos promover o bom relacionamento entre os órgãos da fiscalização e o contribuinte, com base nos princípios de cooperação, parceria e respeito mútuo, com vistas a fornecer ao Estado os recursos necessários ao cumprimento de suas atribuições; dar ao contribuinte a devida proteção contra o exercício abusivo do poder de fiscalizar, de lançar e de cobrar os tributos instituídos em lei; assegurar a ampla defesa dos direitos do contribuinte no âmbito dos processos administrativos; assegurar a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais decorrentes de abuso de poder dos órgãos do Estado nas funções de fiscalização, lançamento e cobrança de tributos de sua competência e: assegurar a adequada e eficaz prestação de serviços gratuitos de orientação ao contribuinte.

Seção II - Das Competências Locais

Art. 150. Observadas as normas do sistema tributário nacional, compete ao Estado e aos Municípios instituir:
I - os impostos previstos na Constituição Federal;
II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;
III - contribuição de melhoria, atribuída aos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultou para cada imóvel beneficiado.
Parágrafo único. Revogado pela EC nº 7, de 2 de julho de 1997, publicada no D.O. nº 4.562, de 7 de julho de 1997, página 28)

206 PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. P. 132.

Comentado por Leonardo Furtado Loubet

Quando o foco de análise do estudioso é o campo das normas constitucionais estaduais, não há como fazer um exame consistente sobre a matéria sem passar antes, ainda que a breve trecho, pelo intrincado (e ainda pouco explorado) tema do *poder constitucional decorrente.*

Com efeito, o Texto Constitucional de 1988 distribuiu largamente a competência entre os entes federativos, assegurando a Estados e a Municípios e ao Distrito Federal autonomia constitucional (art. 18), outorgando-lhes a prerrogativa de elaborar suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas (arts. 25, 29 e 32) e conferindo-lhes, ao lado da União, competências administrativas e legislativas, inclusive na seara tributária, seja na modalidade privativa, concorrente ou delegada, consoante se pode depreender de uma série de enunciados constitucionais.

Todavia, cabe aqui uma observação fulminante: não obstante o esforço do constituinte em oxigenar o compromisso federativo ao ampliar o rol de competências dos demais sujeitos políticos, no sentido de, efetivamente, diluir, de descentralizar o poder, a verdade é que o texto positivado revela que a Federação brasileira tem forte tendência centralizadora, pois em inúmeros casos reúnem-se nas mãos dos representantes da União competências que interferem diretamente na autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com isso, o que se quer dizer é que a Federação, no Brasil, é o que a Constituição diz que é Federação, e não o que os juristas gostariam que fosse. O modelo aqui adotado não pode ser equiparado – salvo a título de estudo – com fórmulas aceitas em outros rincões. A esse respeito, Oswaldo Trigueiro, outrora integrante do Supremo Tribunal Federal e quem mais se dedicou ao Direito Constitucional Estadual, tem uma célebre passagem na qual afirma que:

> Do ponto de vista estritamente jurídico, a Federação é criação do direito positivo, que não está necessariamente condicionado aos antecedentes históricos. Nada impede que a Federação derive da descentralização de Estado precedentemente unitário. Isso não repugna à concepção do federalismo que, segundo George Vedel, 'é um meio de unificar onde a diversidade domina, e é um meio de diversificar onde a unidade se faz demasiado forte'"[207]. Em outra obra, o mesmo autor afirma que "a caracterização jurídica de um regime constitucional repousa nos elementos do direito positivo, e não nas circunstâncias históricas que o precederam[208].

Portanto, a pedra de toque para a compreensão da Federação brasileira é a cláusula de que os entes são autônomos *"nos termos desta Constituição"* (art. 18). Não se pode partir de uma pré-concepção de que as pessoas políticas gozavam de plena autonomia e que a Constituição veio a ratificá-la; juridicamente, o Estado brasileiro nasce com a Carta Constitucional de 1988 naqueles exatos contornos. Os Estados-membros podem o que a Constituição diz que

207 *Direito constitucional estadual.* Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 26.
208 A descentralização estadual – estudo de direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Companhia Editora Americana, 1943, p. 128.

podem, assim como os Municípios e o Distrito Federal. Se a Federação brasileira é demasiadamente centralizadora e privilegiou a União com abastadas competências – isso é fato – esse é assunto que não interessa à Ciência do Direito em sentido estrito; pode ser campo fértil à Política do Direito, não à Dogmática. Aliás, Seabra Fagundes, de há muito, observava que "o poder político, qualquer que seja a sua origem ou modalidade de exercício, tende sempre, ainda que com intensidade variável, para o fortalecimento da autoridade central. (...) O Estado federal não foge à vocação centralista do poder político"[209].

Pontes de Miranda, certa feita, escreveu que "todo Estado há de ser constituído. Portanto, todo Estado tem constituição"[210]. De fato, a organização jurídica do Estado só se justifica na medida em que adota um documento normativo que sirva de início à sua existência jurídica. É a Constituição de um povo quem cria, juridicamente, o Estado; e é também a Constituição de um país que delimita quais são os poderes de que o Estado é detentor. Desdobramento disso é o entendimento consagrado na doutrina constitucional de que o poder constituinte pode ser classificado, no que toca à Constituição Federal, em originário e derivado (há autores que preferem falar em poder constituinte e poder constituído[211]) e, em relação às Constituições dos Estados, em poder decorrente.

Pois bem, é exatamente dentro desses contornos que o legislador constitucional estadual, ao tratar das competências tributárias do Estado de Mato Grosso do Sul e de seus Municípios, sabiamente fez referência no art. 150 à necessidade de observância "às normas do sistema tributário nacional", acrescentando a isso a prerrogativa de instituir os impostos "previstos na Constituição Federal".

Com efeito, o art. 150 da Carta Estadual, de forma correta, reproduz no ambiente jurídico interno a repartição triparte das espécies tributárias, dispondo ser possível a instituição de impostos; de taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição; e de contribuição de melhoria, atribuída aos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultou para cada imóvel beneficiado.

Ao se remeter no art. 150, I, à competência do Estado de Mato Grosso do Sul e de seus Municípios para criação dos impostos previstos na Constituição Federal, o que fez o constituinte estadual no exercício do poder decorrente foi reconhecer que, em matéria tributária, coube ao constituinte nacional o delineamento de suas fronteiras normativas, prescrevendo quais são as espécies tributárias e qual ente da Federação tem competência para instituí-las. Já em relação às taxas e à contribuição de melhoria a orientação legislativa foi a mesma, rendendo homenagem às prescrições da Constituição Federal e do

209 Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de direito público nº 10,* p. 07. Sobre os reflexos atuais dessa "federação centralizadora" vide: *"Federalismo (s)em juízo"*. SCAFF, Fernando Facury; TORRES, Heleno Taveira; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. São Paulo: Noeses, 2019.

210 Poder Estatal. Poder Constituinte. Poderes Constituídos. *Revista Forense nº 105.* Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 227.

211 cf. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo.* 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 67; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 129.

Código Tributário Nacional, que definem seus pressupostos fáticos e jurídicos. Prestigia-se, assim, a unidade do Sistema Tributário Nacional, o que, a seu turno, confere segurança jurídica aos contribuintes.

Comentado por Clelio Chiesa

Essas competências locais em matéria tributária encontram-se previstas na Constituição Federal, especificamente no artigo 145 e, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, são de normas de reprodução obrigatória, tendo em vista que compõem as capacidades em que se dividem a autonomia dos entes da Federação, isto é, autoorganização, autogoverno, autolegislação e autoadministração. Veja-se a explicação do Ministro Luís Roberto Barroso, para quem normas de reprodução obrigatória são:

> as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local. (Rcl 17954 AgR/PR).

É com atenção a essa diretriz que passamos a analisar os preceptivos seguintes a respeito da competência impositiva prevista da Constituição Estadual.

Art. 150. Observadas as normas do sistema tributário nacional, compete ao Estado e aos Municípios instituir.

O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, consoante seu entendimento, acresce a essas três espécies mais duas, sendo elas: os empréstimos e as contribuições. Veja-se:

> Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras decorrem da vontade das partes, assim, do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações ex lege e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação *ex lege*, a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento" (ATALIBA, Geraldo. Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário. Diritto e pratica tributaria, Padova, Cedam, v. L, 1979). As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo

> fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são a) os impostos (CF, art. 145, I; arts. 153, 154, 155 e 156), b) as taxas (CF, art. 145, II), c) as contribuições, que são c.1) de melhoria (CF, art. 145, III), c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195; CF, 195, § 4º) e c.2.2) salário educação (CF, art. 212, § 5º) e c.3) especiais: c.3.1) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148). [ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.]

Com o devido respeito, discorda-se dessa posição, tendo em vista que ao se analisar substancialmente as referidas espécies tributárias acrescidas pelo Pretório Excelso, quais sejam, o empréstimo compulsório e as contribuições, chega-se à conclusão de que são tributos que podem assumir a feição de impostos ou taxas, com algumas peculiaridades à míngua de não possuírem fatos geradores próprios, mas que em nada descaracterizam, na essência, o tradicionalmente previsto no Código Tributário Nacional, para quem os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria (artigo 5º).

Na contundente assertiva de Paulo de Barros Carvalho, "A conclusão parece-nos irrefutável: as contribuições são tributos que, como tais, podem assumir a feição de impostos ou de taxas. Excluímos, de indústria, a possibilidade de aparecerem com os caracteres de contribuição de melhoria,posto que esta espécie foi concebida em termos de estreito relacionamento com a valorização do imóvel, traço que não só prejudica como até impede seu aproveitamento como forma de exigência e cobrança das contribuições".[212]

Nada obstante, a Constituição Federal no §1 do artigo 149 outorga aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, competência para criarem contribuições para o custeio do sistema de previdência e assistência social de seus servidores. Por sua vez, o art. 149-A dá poderes aos Municípios e ao Distrito Federal para instituirem a contribuição para o custeio do serviço de iluminação público, haja vista que a cobrança por meio de taxa foi frustrada pela Súmula Vinculante 41 ante o não atendimento dos pressupostos de especificidade e divisibilidade.

Por derradeiro, a parte final do *caput* do dispositivo comentado inclui os Municípios. Então tem-se uma Constituição Estadual delimitando competência outorgada pela Constituição Federal aos Municípios, o que é de todo inconstitucional pela simples disposição. A federação brasileira é estruturada sob a égide do princípio federativo e o da autonomia municipal. Desta forma, é garantida a autonomia aos Municípios para se organizar, legislar, administrar, enfim, governar, consoante os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal. A Constituição Estadual não pode subjugar as competências municipais, delimitando-a, pois para tanto, é dado ao ente municipal a edição de Lei Orgânica.

I - os impostos previstos na Constituição Federal;

Nas lições de Geraldo Ataliba, "define-se, assim, o imposto como tributo não vinculado, ou seja, tributo cuja h.i. (hipótese de incidência) consiste na

212 CARVALHO, Paulo de Barros Carvalho. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 84.

conceituação legal de um fato qualquer que não se constitua em uma atuação estatal (art. 16 do CTN); um fato da esfera jurídica do contribuinte".[213]

Os impostos são regidos pelo princípio da capacidade contributiva, previsto no §1º do artigo 145 da Carta Magna, e é por meio dele que se busca mensurar a possibilidade econômica de cada um para contribuir para o erário, mediante a identificação dos sinais exteriores de riqueza, quais sejam, patrimônio, rendimentos, atividade econômicas etc.

Esse princípio visa a dar concretude ao postulado da isonomia, buscando a realização da justiça social com a redistribuição de renda, valendo-se para isso da justiça fiscal, isto é, contribui mais quem pode pagar mais.

Aos Estados a Constituição Federal deferiu competência para a instituição dos impostos sobre transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos, operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, e propriedade de veículos automotores. Por sua vez, aos Municípios foi outorgada competência para instituir impostos sobre propriedade predial e territorial urbana, transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição, e serviços de qualquer natureza, não compreendidos os afetos à incidência do ICMS.

Vamos aqui dedicar especial atenção aos critérios de demarcação da competência impositiva do ICMS e do ISS, eis que tem gerado inúmeros conflitos.

Toda vez que se fala em competência tributária no Brasil é inevitável não passar pela questão da análise dos dispositivos existentes na Constituição Federal a respeito do tema e, dedicar especial atenção, ao estudo da função da lei complementar na demarcação da competência impositiva das pessoas políticas. Atentos a isso, é que iniciaremos expondo nosso entendimento sobre tais questões visando dar sustentação às nossas conclusões.

A nosso ver, o constituinte de 1988 optou por realizar uma repartição da competência impositiva na própria Constituição Federal. Ele dotou a técnica de escolher fatos que entendeu relevantes economicamente e os repartiu entre as pessoas políticas (arts. 147, 153, 155 e 156 da CF). Ciente de que seria praticamente impossível contemplar todos os fatos economicamente relevantes naquele momento, não só pela dificuldade de se identificar todos os já existentes, mas também porque há sempre uma evolução natural da sociedade e, consequentemente, novos negócios relevantes economicamente vão surgindo, é que atribuiu à União a competência residual para tributá-los.

É o que consta do art. 154, I, o qual estabelece que compete à União instituir "mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição".

Nessa senda, parece-nos claro que os eventos não atribuídos a uma das pessoas políticas nos dispositivos em que o constituinte realizou a repartição da

213 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª edição, 3ª triagem – São Paulo: Malheiros, 2002, p. 137.

competência impositiva, compete à União tributá-los. Portanto, esgotou-se o trabalho de demarcar o âmbito de cada Ente Federativo na própria Constituição. Não há norma no texto constitucional estabelecendo que cabe à lei complementar realizar a demarcação da competência impositiva.

É certo que o constituinte estabeleceu no art. 146 que cabe à lei complementar, a ser editada pelo Congresso, a atribuição de dispor sobre uma série de matérias que devem interagir com as regras de competência para o fim de definir e regular a atuação das pessoas políticas. Quanto a esse aspecto, a nosso ver, não andou bem o constituinte, pois no afã de resolver uma disputa doutrinária travada entre a denominada corrente dicotômica e corrente tricotômica, acabou por gerar um problema ainda maior quanto à demarcação da função da lei complementar em nosso ordenamento jurídico. Tanto é verdade que já se passaram muitos anos desde que a Constituição foi editada e as disputas em torno do tema estão longe de serem pacificadas.

Vamos passar nossos olhos pelo texto do art. 146, da Constituição Federal:

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
>
> I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
>
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
>
> b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
>
> c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
>
> d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Uma leitura apressada desse dispositivo pode nos induzir a pensar que a definição jurídica, por exemplo, dos fatos que podem ser tributados é função da lei complementar. Tal ilação não nos parece ser a mais acertada, pois uma construção dessa ordem transferiria ao legislador infraconstitucional a tarefa de demarcar a competência impositiva das pessoas políticas. Vamos tentar ilustrar o que estamos pretendendo dizer. O art. 156 da Constituição Federal estabelece que compete aos Municípios tributar as prestações de serviços não compreendidas no art. 155, II, da Constituição Federal. Muito bem. As prestações de serviços tributáveis por meio do ISS são as que conceitualmente podem se identificar a partir de uma análise interpretativa do texto constitucional, isto é, as que podem ser consideradas prestações de serviços tendo em vista o momento

de inserção do referido dispositivo no nosso ordenamento jurídico, com os devidos ajustes, evidentemente, à realidade atual, ou são as que conceitualmente forem definidas em lei complementar?

Trata-se de duas proposições absolutamente distintas e que modificam totalmente a configuração do quadro de competências delineado no texto constitucional. A primeira está amparada na premissa segundo a qual podemos encontrar na Constituição Federal os elementos necessários para demarcar a competência impositiva das pessoas políticas. A segunda na premissa que cabe à lei complementar essa tarefa. Consoante essa última proposição, não teríamos um conceito constitucional de prestações de serviços tributáveis por meio do ISS. Vale dizer que, serviços não seriam necessariamente obrigações de fazer, com ou sem material, mas tudo o que a lei complementar definisse como tal, e aí nós estaríamos deixando a cargo da lei complementar, a ser editada pelo Congresso Nacional, a nobre tarefa de demarcar a competência impositiva.

Nada obstante a segunda proposição seja uma construção possível, parece-nos que não é a que melhor se coaduna com as demais diretrizes fundamentais do sistema tributário brasileiro, na medida em que se percebe claramente no texto constitucional a intenção do constituinte de repartir o âmbito de atuação das pessoas políticas na própria Constituição e não deixar essa tarefa para o legislador infraconstitucional. De igual sorte, parece-nos evidente que a redação do art. 146 é reflexo de uma disputa que se travava entre as correntes dicotômica e tricotômica. Não nos parece razoável sustentar que o constituinte tivera todo o cuidado de repartir os eventos relevantes economicamente entre as pessoas políticas e ao mesmo tempo tenha estabelecido que o conteúdo dos mesmos seria fixado em lei complementar. Seria uma flagrante contradição. Em outros termos, teria desdito no art. 146 o que teria dito nos arts. 147, 153, 154, 155 e 156 da Constituição Federal.

É fato que em alguns incisos dos referidos dispositivos a redação deixou a desejar, como é o exemplo do art. 153, IV, da Constituição Federal, o qual estabelece que compete à União instituir impostos sobre produtos industrializados. Tal redação pode nos levar a dizer que todo e qualquer negócio com produto industrializado pode ser tributado por meio de IPI, o que não nos afigura como a leitura mais adequada, pois, embora não haja espaço nesse trabalho para uma demonstração mais aprofundada, podemos dizer que nos parece claro que o evento passível de tributação é o negócio jurídico consistente da venda de um produto que o vendedor, pessoa física ou jurídica, realizou a industrialização e não a mera revenda de produto industrializado, o que levaria a uma equiparação à materialidade do ICMS. Tal construção nos parece fácil de ser construída se realizarmos uma interpretação sistemática da distribuição de competências e levarmos em consideração os critérios eleitos à época para realizá-la.

A existência desta e outras deficiências de redação não nos impedem de construir, a partir do texto constitucional, uma demarcação da competência impositiva. Tal postura perante o ordenamento jurídico assegura uma maior eficácia ao princípio federativo e ao da autonomia financeira dos Estados e Municípios, diretrizes tão relevantes para se manter incólume o pacto federativo. As dificuldades de interpretação não podem ser consideradas razões suficientes para se abondar uma construção tão bem elaborada da divisão da competência impositiva entre as pessoas políticas feita com o propósito de se

evitar a subjugação de uma a outra e, consequentemente, evitar que caia por terra a tão almejada autonomia das pessoas políticas.

Adverte Aires F. Barreto que é "preciso insistir que as dificuldades de interpretação da Constituição, ou a eventual complexidade de certas situações, não autorizam a lei complementar a estender ou ampliar áreas de competência, constitucionalmente fixadas, porque estender uma ou ampliar outra implica 'limitar' a competência constitucionalmente atribuída a outrem".[214]

É indiscutível que para o bom funcionamento do sistema tributário nacional é necessário que sejam editadas normas de caráter nacional destinadas a regulamentar aspectos que transcendem aos interesses das ordens jurídicas parciais e que são necessários à convivência pacífica e harmônica das pessoas políticas. Contudo, a nosso ver, dentro desse rol não se encontram as normas de competência, ressalvada a hipótese de conflitos de competência. Não estamos com isso dizendo que nos filiamos à corrente dicotômica. Não somos partidários da corrente dicotômica nem da corrente tricotômica, apenas pretendemos dizer que não compactuamos com o entendimento dos que defendem que cabe à lei complementar demarcar o âmbito de atuação das pessoas políticas, pois isso implicaria em rebaixar a matéria para o plano infraconstitucional. E quanto a este aspecto, gostaria que você, leitor, ficasse atento às suas próprias convicções, pois é muito comum os que dizem não compactuar com essa tese, quando perguntados sobre certas questões específicas, como qual imposto incide, por exemplo, ICMS ou ISS, recorrerem logo ao que estabelece a lei complementar, validando a tese dos que defendem que cabe à lei complementar definir as materialidades dos impostos.

Vamos a um caso concreto para ilustrar o que estamos pretendendo dizer. O fornecimento de refeições pelos restaurantes é um evento que deve ser tributado pelo ICMS ou ISS? Sabemos que ele está sendo tributado pelo ICMS, até por conta do que dispõe o art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96, o qual estabelece que as operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, estão sujeitas à tributação por meio do ICMS. Contudo, não foi essa a pergunta formulada, mas sim, por qual imposto o evento fornecer refeições deve ser tributado tendo em vista as normas do sistema tributária e não por qual imposto está sendo tributado. Parece-nos que o caminho a ser percorrido deve ser o seguinte: o evento fornecer refeições caracteriza-se como uma compra e venda de mercadoria ou prestação de serviços? O critério a ser utilizado deve ser o da qualificação jurídica dos eventos em questão e não simplesmente com base na alocação feita pela lei complementar. A solução baseada na alocação a ser atribuída pela lei complementar desprestigia o princípio federativo e autonomia dos municípios e confere à lei complementar uma atribuição que, a nosso ver, ela não possui.

Diante disso, é de se perguntar, nas hipóteses em que há "mercadoria" e "serviço" envolvidos no negócio, pode a lei complementar, livremente, alocar tal negócio na competência dos Estados ou Municípios a critério do legislador? Vale dizer, supondo-se que o art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96 fosse alterado e o evento "fornecer refeições" fosse incluído na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, tal competência passaria de modo regular dos Estados para os Municípios? Seguindo a orientação que defende ser função da

214 BARRETO. Aires F. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 234.

lei complementar definir os fatos geradores, a competência impositiva seria definida pela lei complementar.

Nessa esteira, o ISS poderia incidir sobre fatos que não se caracterizam como prestações de serviços e o ICMS sobre eventos que não se enquadram como compra e venda nem prestações de serviços de transporte transmunicipal e de comunicação, o que implicaria, a nosso ver, em uma modificação do que dispõe a Constituição Federal. A decisão sobre a divisão da competência impositiva quanto ao ICMS e o ISS entre Estados, Distrito Federal e Municípios ficaria a cargo do legislador infraconstitucional.

Vejam as discussões que se travaram em torno da tributação da industrialização por encomenda em decorrência das inovações trazidas pela Lei Complementar nº 116/03. O item 72 da lista anexa ao Decreto-Lei 406/68 estabelecia que "o recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos não destinados à industrialização ou comercialização", estavam sujeitos à tributação por meio do ISS. Nota-se que o referido item restringia a incidência às hipóteses em que os objetos eram destinados a consumidor final.

A Lei Complementar nº 116/03 alterou a redação e não adotou mais o mesmo critério. Isto é, tem um item com redação semelhante, mas sem a restrição anteriormente existente. O item 14.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 estabelece que "restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer", incide o ISS. Vejam que a incidência do ISS, segundo as inovações introduzidas, incide sobre tais situações agora não só quando os objetos são destinados ao consumidor final, mas em todas as hipóteses.

A solução do impasse, ou seja, se a inovação é ou não regular, passa pela análise da natureza dos negócios contemplados no referido item. Nessa esteira, se as situações contemplam fatos que se caracterizam como prestações de serviços a normatização é regular. Por outro giro, se nela constam situações que não se caracterizam como prestações de serviços, a autorização em questão, ainda que veiculada por meio de lei complementar, é irregular. Não compete à lei complementar definir os fatos sujeitos à tributação por meio de impostos, mas tal função já foi desempenhada pelo constituinte.

Vamos examinar outro exemplo. Vejamos o caso da tributação da recauchutagem de pneus. A recauchutagem pode dar ensejo ao surgimento de dois tipos de negócios. Um negócio em que o interessado leva seu veículo à empresa de recauchutagem, e ela realiza a recuperação dos pneus do seu veículo. Outro pode ser aquele em que a empresa recolhe os pneus usados, realiza a recuperação e os revende. Acreditamos que tendo em vista as peculiaridades de cada negócio, o Decreto-Lei nº 406/68 estabelecia no item 71 da lista anexa ao mesmo, que a recauchutagem ou regeneração de pneus para o usuário final estava sujeita à tributação por meio do ISS. Logo, a recauchutagem ou regeneração não destinada a usuário final não estavam sujeitas ao ISS, justamente porque não configuravam hipóteses de prestação de serviços, mas de venda de mercadoria.

Ocorre que, a nova regulamentação veiculada pela Lei Complementar nº 116/03 não adota mais o critério do "usuário final", ou seja, simplesmente prescreve no item 14.04 que a recauchutagem ou regeneração de pneus estão sujeitas à tributação por meio de ISS. Diante disso, é de se perguntar: a partir dessa nova regulamentação, toda e qualquer recauchutagem ou regeneração de pneus está sujeita à tributação por meio do ISS? Bem, se o critério é estar previsto em lei complementar, teríamos que dizer que sim, entretanto, não nos parece que seja esse o critério mais adequado, mas sim o da natureza do negócio. Vale dizer que, se for uma compra e venda de pneus em decorrência da recauchutagem ou regeneração, incidirá o ICMS, e se for uma hipótese em que não há compra e venda de pneu recuperado, mas somente a prestação de serviço de recauchutagem ou regeneração de pneu, incidirá o ISS. Tal exemplo, apesar de singelo, reforça a tese segundo a qual a distinção da incidência deve levar em consideração os tipos definidos na Constituição Federal e não as alocações realizadas pelas leis complementares.

Como já foi dito, não compartilhamos do entendimento segundo o qual, nas chamadas "operações mistas", a definição sobre qual imposto incide, ICMS ou ISS, depende do que a lei complementar dispuser a respeito. A nosso ver é possível se haurir da própria Constituição o âmbito de atuação das pessoas políticas. Tal tarefa, seja a que título for, normas gerais ou normas específicas, não é função de lei complementar. A função de tal instrumento é adstrita a regular aspectos necessários ao bom funcionamento das ordens jurídicas parciais, mas sem redimensionar o âmbito de atuação de cada um dos entes federativos.

E você já deve estar pensando, mas em caso de conflito, não cabe à lei complementar dirimi-los? Bem, nesse caso, o fundamento não está no inciso III do art. 146 da Constituição Federal, mas no inciso I, e exige, como condição para o seu exercício, que exista um conflito. Não há autorização para, a pretexto de se evitar um conflito, editar uma lei complementar visando a alocar determinado fato aqui ou acolá. Veja que construção de tal ordem, a pretexto de dirimir conflito, atribui competência a este ou aquele ente federativo e, como salientado, não é função de lei complementar demarcar as competências impositivas.

Há distorções veiculadas por meio de lei complementar que necessitam ser corrigidas. Não se pode pretender redesenhar o quadro de competências por meio de lei complementar. O uso da lei complementar nacional somente se justifica nas hipóteses em que há necessidade de regulamentação de caráter nacional e mesmo nessas situações não pode o legislador pretender alterar o conteúdo e alcance das normas constitucionais. É a situação, por exemplo, dos inúmeros casos elencados na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 que não se enquadram como prestações de serviços.

A conciliação entre as normas que asseguram a autonomia das pessoas políticas e as que concedem ao Congresso Nacional competência para editar normas gerais de direito tributário tem se constituído em um verdadeiro dilema, pois o modo como o constituinte pretendeu resolver a questão da necessidade de existir normas gerais a respeito de assuntos que transcendem os interesses das ordens jurídicas parciais tem se revelado ineficaz. O art. 146 da Constituição Federal tem sido fonte de muitos problemas. Portanto, essa faculdade atribuída ao Congresso Nacional para editar normas gerais precisa ser revista.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a conciliação entre a atuação do Congresso Nacional e das pessoas políticas a respeito de prescrição e decadência, inovou firmando entendimento bem distinto daquele que se esperava. Ao invés de estabelecer uma demarcação entre o âmbito de atuação do Congresso Nacional a título de normas gerais e o campo de atuação das pessoas políticas para instituírem normas específicas sobre tais matérias, o STF, nada obstante o art. 146 da Constituição Federal atribua ao Congresso Nacional competência para editar normas gerais sobre prescrição e decadência e, por consequência, as normas específicas deveriam ser editadas pelas pessoas políticas, decidiu que a competência para legislar sobre prescrição e decadência é exclusiva do Congresso Nacional.

É o que se pode depreender do RE 559.943-4/RS. Salientou a Min. Relatora Cármen Lúcia em seu voto que "não há dúvida de que, relativamente à prescrição e à decadência tributárias, a Constituição de 1988 não dota de competência as ordens jurídicas parciais da federação. Não é possível afirmar em que consistiria uma norma geral sobre prescrição e decadência tributárias (se é que há alguma) e o que não seria. Fica claro o objetivo da norma constitucional de nacionalizar a disciplina; vale dizer, de a ela conferir tratamento uniforme em âmbito nacional, independentemente de ser, ou não, norma geral".

Talvez esse fosse o caminho. Ao invés de se realizar uma repartição de competência entre o Congresso Nacional e as pessoas políticas sobre a mesma matéria, tendo como critério o caráter das normas, ou seja, se gerais ou específicas, melhor seria repartir por matérias, como decidiu o Supremo Tribunal Federal em relação à prescrição e a decadência. Seja como for, a proposta central dos nossos comentários não é demarcar a atuação do Congresso Nacional prevista no art. 146 da Constituição Federal, mas passar pelo dispositivo apenas para demonstrar que a nosso ver, não cabe à lei complementar, ainda que a pretexto de veicular normas gerais, pretender dispor sobre as materialidades dos impostos. A demarcação da competência impositiva deve ser resultado de um trabalho de intelecção do que dispõe a Constituição Federal a respeito da matéria, e não de construção normativa a ser levada a cabo por meio de lei complementar.

Filiamo-nos, como dito alhures, àqueles que defendem que a competência impositiva das pessoas políticas encontra-se demarcada no texto constitucional. Sendo assim, vamos passar a análise dos dispositivos nela existentes a respeito do ICMS.

O art. 155, inciso II, da Constituição Federal estabelece que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre "operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior".

Nota-se, então, que o ICMS incide sobre negócios jurídicos consistentes na comercialização de bens e sobre as prestações de serviços de transporte transmunicipais e prestações de serviços de comunicação. Não é qualquer negócio com bens que dá ensejo à tributação por meio do ICMS, mas somente aqueles em que o vendedor o realiza com caráter comercial. É necessário que haja a transferência de bens com intuito comercial ou prestações de serviços com habitualidade. A autorização é para tributar operações de circulação de

mercadorias e não as mercadorias. De igual sorte, a autorização é para tributar as prestações de serviços e não os serviços.

Portanto, o tipo ICMS-mercadoria é formado pelos seguintes elementos: operação + circulação + mercadoria. Já o tipo ICMS-serviços de transporte pelos elementos: prestação + serviços + transporte + intermunicipais. O ICMS-serviços de comunicação é formado pelos elementos: prestação + serviços + comunicação. É da conjugação de tais elementos que identificamos os tipos de cada uma das materialidades.

Assevera André Mendes Moreira que:

> Serviço é sinônimo de bem imaterial, resultado de um esforço humano. Já por prestação de serviço deve-se entender uma obrigação de cunho negocial, na qual há a participação de um terceiro que levará a cabo uma obrigação de fazer previamente contratada, mediante remuneração.[215]

No tocante às prestações de serviços de transporte, o ICMS somente incide sobre as prestações em que o transporte contratado compreende um deslocamento que ultrapassa os limites de um determinado município, pois as prestações de serviços realizadas dentro dos limites de um determinado Município estão sujeitas ao ISS. Neste caso, o legislador constituinte andou bem, pois estabeleceu um limite claro entre a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para tributar as prestações de serviços de transporte. Com efeito, embora a competência para tributar as prestações de serviços de transporte seja compartilhada entre tais pessoas políticas, o critério da territorialidade é eficiente na demarcação do âmbito de atuação de cada uma delas.

Quanto às prestações de serviços de comunicação, por opção do constituinte, como se pode ver no art. 155, II, da Constituição Federal, a competência para tributá-las foi atribuída aos Estados e ao Distrito Federal. E, neste caso, o legislador não restringiu, pelo menos expressamente, a incidência às prestações que ultrapassam os limites de determinado município. Há autores que defendem a tese que seria possível ser aplicado às prestações de serviços de comunicação o mesmo critério espacial adotado para as prestações de serviços de transporte, ou seja, que os serviços de comunicação prestados dentro dos lindes de determinado município estariam sujeitos à tributação por meio do ISS.

Pondera Roque Antônio Carrazza que:

> Na medida em que o art. 155, II, da Constituição Federal confere aos Municípios competência para tributar serviços de qualquer natureza e, considerando que tais pessoas políticas reafirmam sua ampla autonomia instituindo e arrecadando livremente seus tributos (art. 30, III, da CF), parece-nos perfeitamente sustentável a ideia de que os serviços de comunicações estritamente locais continuam no âmbito do ISS[216].

Certo é que, embora defensável, não há no plano da expressão a mesma limitação estabelecida para as prestações de serviços de transporte. A

215 MOREIRA, André Mendes. 2ª ed. A Tributação dos Serviços de Comunicação. São Paulo: Noeses, 2016, p. 78.
216 CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 283.

Constituição Federal simplesmente estabelece que as prestações de serviços de comunicação estão sujeitas à tributação por meio do ICMS.

Consoante o que estabelece a Constituição Federal, o ICMS também incide:

> Sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço" (art. 155, §2º, inciso IX, "a", da Constituição Federal).

É o denominado ICMS-importação. Nota-se que nos termos da nova redação dada pela EC nº 33/01, o ICMS-importação incide sobre toda e qualquer aquisição de produto oriundo do Exterior, ainda que o adquirente não seja contribuinte do ICMS. Neste caso, o credor do imposto é o Estado em que se encontra o destinatário jurídico da importação.

Inúmeras são as questões existentes em torno das materialidades do ICMS. Contudo, a proposta deste trabalho não é mostrar todas estas controvérsias, mas somente aquela relativa aos negócios que têm como objeto "mercadoria" e "serviço", justamente porque faz parte do ajuste negocial não só a entrega de um bem, mas também a prestação de um serviço e aí, em tese, pode incidir o ICMS ou ISS. A propósito, portanto, é tentar contribuir para a demarcação do âmbito de atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

É fato notório que o constituinte de 1988 pretendeu dotar os Municípios de autonomia financeira. Tanto que do mesmo modo que atribuiu à União, Estados e Distrito Federal competência para instituir tributos, concedeu essa aptidão aos Municípios. Quanto a esse aspecto, podemos dizer que os Municípios foram colocados no mesmo patamar das demais pessoas políticas, a eles foi conferida a competência para tributar por meio de impostos determinados fatos especificados na própria Constituição Federal. Com isso, foi assegurado aos Municípios um campo próprio de atuação, não se admitindo a interferência nele de nenhuma outra pessoa política, inclusive, a União.

Com a nova ordem instituída pela Constituição Federal de 1988, é inconcebível se pensar que possa existir uma hierarquia entre as pessoas políticas, ainda que seja por parte da União, a pretexto de editar normas gerais de direito tributário. Não estamos, obviamente, negando a existência de uma competência atribuída ao Congresso Nacional para, por meio de lei complementar, editar normas de caráter nacional. Aliás, ao nosso ver, tal atribuição é irrefutável. Entretanto, como já demonstrado alhures, tal competência não compreende a possibilidade de interferir na demarcação das competências delineadas no texto constitucional.

No que tange à competência atribuída aos Municípios para instituírem o ISS, a situação é mais complexa ainda, pois o próprio inciso que confere competência para instituí-lo faz menção à edição de uma lei complementar. Nesse aspecto, parece-nos que o constituinte não foi feliz, porque poderia ter evitado discussões se tivesse redigido o preceptivo de modo diferente.

Sabemos que o art. 156, inciso III, da Constituição Federal estabelece que "compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar". Eis o problema. Notem que o preceptivo faz referência à edição de lei complementar. Penso que o legislador poderia ter parado na expressão "não compreendidos no art. 155, II", mas não o fez. Assim, o fato de ter estabelecido que compete aos Municípios tributar os serviços definidos em lei complementar, ao longo dos anos tem gerado disputas que perduram até hoje.

É inconteste que uma interpretação literal do referido dispositivo nos induz à ilação que os Municípios só podem tributar os serviços previstos em uma lista a ser veiculada por meio de lei complementar a ser editada pelo Congresso Nacional. Logo, a competência dos Municípios para tributar as prestações de serviços não seria plena, mas condicionada à existência de uma lei complementar que apontaria os serviços que poderiam ser tributados e aí a competência não seria mais para tributar os serviços de qualquer natureza, mas somente os previstos em lei complementar.

Nessa linha de raciocínio simplista, poder-se-ia ainda dizer que, para fins de demarcação da incidência do ISS, serviços seriam os assim considerados pela lei complementar, ou seja, independentemente de o negócio entabulado se caracterizar como uma obrigação de fazer. Se previsto na lista, para efeito de incidência do ISS, seria serviço. Assim, portanto, os negócios envolvendo fiança, locação, *leasing* e outros, seriam considerados para fins de incidência do ISS, serviços.

Com o devido respeito aos que pensam de modo diferente, parece-nos que nenhuma das duas vertentes interpretativas se amoldam perfeitamente ao sistema delineado na Constituição Federal de 1988, pois os Municípios são colocados no mesmo patamar das demais pessoas políticas e se busca, pelo viés da outorga de campo próprio de atuação, assegurar aos Municípios autonomia financeira e minimizar ao máximo a interferência da União nas demais pessoas políticas.

A competência outorgada no art. 156, inciso III, da Constituição Federal é para tributar as prestações de serviços de qualquer natureza. Isto é, no momento em que o legislador constituinte instituiu essa faculdade havia no sistema um conceito de serviços que precisa ser respeitado. Não se pode pretender distorcer a outorga conferida aos Municípios, seja para ampliar, seja para restringir. Nessa senda, nela não podem ser incluídas hipóteses que não se configuram como prestações de serviços. Por outro giro, não se pode limitar a competência dos Municípios às hipóteses elencadas na lei complementar. A lista deve ser acolhida em nosso sistema como sendo de caráter meramente explicitativo, mas não como condicionante do exercício da competência dos Municípios. Limitar a competência dos Municípios, ainda que por meio de lei complementar, a pretexto de indicar os serviços tributáveis por meio do ISS, implica mutilar a competência outorgada constitucionalmente aos Municípios.

A nosso ver, há apenas uma aparente intersecção das competências impositivas para tributar negócios que envolvem "mercadorias" e "serviços". Sabe-se que compete aos Estados e ao Distrito Federal tributar as operações de circulação de mercadoria. O critério que orientou a escolha do legislador

constituinte de 1988 foi justamente o tipo de obrigação. As obrigações de dar estão sujeitas ao ICMS e as de fazer ao ISS, exceto as de transporte transmunicipal e de comunicação.

Na percuciente ponderação feita por José Eduardo Soares de Melo:

> a distinção entre 'produto industrializado', 'mercadoria', e 'serviço' para o fim de serem estabelecidas as respectivas materialidades tributárias (IPI, ICMS e ISS), deve que decorrer da aplicação da secular categoria das obrigações, apreendida há trinta anos em congresso brasileiro de direito tributário, realizado em São Paulo, onde foram firmadas as conclusões seguintes: a) a prestação de serviços consiste numa obrigação tendo por objeto um fazer, a obrigação mercantil se consubstancia em um dar; b) o fato de a prestação de serviços requerer emprego de mercadorias, e/ou equipamentos, não descaracteriza a obrigação de fazer, esta obrigação é unidade incindível, não decomponível em serviço (puro) e materiais ou aparelhos; c) as obrigações de fazer cujo conteúdo é a prestação de serviços, portanto, são tributáveis exclusivamente pelo ISS, e não podem ser pelo ICMS.[217]

No que tange à tributação das prestações de serviços, há um imposto estadual e distrital sobre prestação de serviços (ICMS) e outro municipal também sobre prestações de serviços (ISS). A repartição dessa competência foi feita tendo em vista os tipos de serviços e local da prestação. As prestações de serviços de transporte intermunicipais e interestaduais estão sujeitas ao ICMS, e as concretizadas dentro dos lindes de determinado Município ao ISS. As prestações de serviço de comunicação, por sua vez, estão sujeitas ao ICMS. As demais prestações de serviços, constando ou não em lei complementar, estão sujeitas à tributação por meio de ISS. Essa a leitura que fazemos do sistema vigente.

Portanto, segundo esse entendimento, as únicas prestações de serviços que não se encontram na competência dos Municípios são as de transporte intermunicipal e interestadual e as de comunicação. Todas as demais estão compreendidas na competência dos Municípios.

Nada obstante, certo é que a Constituição Federal estabelece no art. 155, §2º, inciso IX, alínea "b", que o ICMS incide também "sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios".

Vê-se, então, que nas hipóteses em que houver "mercadoria" e "serviço" envolvidos na operação, a depender da interpretação que for dada à amplitude da competência impositiva dos Municípios, diferente será o resultado da demarcação da competência impositiva entre Estados, Distrito Federal e Municípios. Seguindo-se a orientação segundo a qual os Municípios somente podem tributar os eventos expressamente contemplados em lei complementar, teríamos uma ampliação da competência impositiva em relação ao ICMS. Por outro giro, acolhendo-se a tese segundo a qual compete aos Municípios tributar todas as prestações de serviços, exceto as de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação, nada

217 Melo, José Eduardo Soares. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 43.

afetaria o quadro de competências, simplesmente, nas hipóteses que houvesse o emprego de material nas prestações de serviços sujeitas ao ICMS, a base de cálculo seria composta pelo custo do material e dos serviços.

Nessa linha de raciocínio, podemos dizer que há apenas uma aparente área comum de atuação entre Estados, Distrito Federal e Municípios, que a depender do que dispuser a lei complementar, incidiria o ICMS ou o ISS, pois, como dito, não compete à lei complementar demarcar o âmbito de atuação das pessoas políticas. A expressão "não compreendidos na competência tributária dos Municípios" contida no art. 155, §2º, inciso IX, alínea "b", da Constituição Federal deve ser entendida como sendo somente os serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação. Todos os demais serviços encontram-se na competência dos Municípios.

Passamos a demonstrar a orientação que está sendo firmada pelos tribunais superiores a respeito das denominadas "operações mistas", ou seja, aquelas em que há material e serviço envolvidos no negócio jurídico tributado. Vale dizer, tais negócios, segundo a orientação jurisprudencial, estão sujeitos à tributação por meio do ICMS ou do ISS? Qual dos critérios está sendo utilizado para distinguir a atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios?

O Superior Tribunal de Justiça, já há algum tempo, vem firmando uma orientação diferente da defendida aqui neste trabalho. Vamos examinar alguns julgados que expressam o entendimento da Corte sobre a questão aqui posta.

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. SÚMULA 156 DO STJ.
>
> 1. Segundo decorre do sistema normativo específico (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III da CF, art. 2º, IV, da LC 87/96 e art. 1º, § 2º, da LC 116/03), a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente a incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista(REsp 1092206, S1, DJe 23/03/2009, Rel. Teori Albino Zavascki - repetitivo).

Note-se que, segundo a orientação exposta no acórdão citado, incidirá ISS sobre as hipóteses previstas na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 e incidirá ICMS sobre as demais.

O Min. Herman Benjamin ao julgar o REsp 975105/RS, destacou em seu voto que:

> 3. A partir do DL 406/1968 (art. 8º, § 1º), os serviços listados submetem-se exclusivamente ao ISS, ainda que envolvam o fornecimento de mercadorias. A regra é a mesma na vigência da LC 116/2003 (art. 1º, § 2º). A preponderância do serviço ou da mercadoria no preço final é irrelevante.
>
> 4. O Superior Tribunal de Justiça prestigia esse entendimento em hipóteses análogas (serviços gráficos, de construção civil, hospitalares etc.), conforme as Súmulas 156, 167 e 274/STJ.
>
> 5. Os serviços prestados por farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda, submetem-se à exclusiva incidência do ISS (item 4.07 da lista anexa à LC 116/2003). Precedente da Primeira Turma. (STJ, T2 -DJe 09/03/2009)

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a referida orientação, decidiu também que, sobre a elaboração e comercialização de óculos de grau personalizados sob prescrição médica (encomenda) incide ICMS, vejamos:

> A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que a definição do tributo cabível nas operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, depende da natureza do serviço agregado à mercadoria: incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC n. 116/2003 e haverá a incidência de ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Dessarte, **há a incidência do ICMS visto que, na espécie, a atividade da recorrente é de natureza mista, consistente na elaboração e comercialização de óculos de grau personalizados sob prescrição médica (encomenda), sendo que os serviços a ela agregados não estão previstos na lista de serviços da mencionada LC.** Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.168.488-SP, DJe 29/4/2010, e REsp 1.092.206-SP, DJe 23/3/2009. REsp 1.102.838-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010 (fonte: Informativo de Jurisprudência do STJ nº 0460 - grifamos).

Nessa mesma linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente, que o serviço de montagem de pneus, ainda que a sociedade empresária também forneça os pneus utilizados na montagem, ou seja, hipóteses em que há venda de pneus incide ISS, vejamos:

> ISS - e não ICMS - sobre o serviço de montagem de pneus, ainda que a sociedade empresária também forneça os pneus utilizados na montagem. O art. 1º da LC 116/2003 estabelece, no seu caput, que o "Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". Ademais, esse mesmo artigo, no seu § 2º, prevê que, "Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os ser-

viços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias". Diante disso, a Segunda Turma do STJ decidiu que, quando houver o desenvolvimento de operações mistas, deve ser verificada a atividade desenvolvida pela empresa, a fim de definir o imposto a ser recolhido, sendo que, "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSNQ, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488-SP, DJe 21/6/2010). No mesmo sentido, a Primeira Turma do STJ (REsp 1.102.838-RS, DJe 17/12/2010), mencionando precedente da Primeira Seção (REsp 1.092.206-SP, DJe 23/3/2009), firmou o entendimento no sentido de que "(a) sobre operações 'puras' de circulação de mercadoria e sobre os serviços previstos no inciso II, do art. 155 da CF (transporte interestadual e internacional e de comunicações) incide ICMS; (b) sobre as operações 'puras' de prestação de serviços previstos na lista de que trata a LC 116/03 incide ISS; (c) e sobre operações mistas, incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incidirá ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista". Além disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ (AgRg no AREsp 118.207-SP, Segunda Turma, DJe 23/9/2014; e REsp 1.183.210-RJ, Primeira Turma, DJe 20/2/2013) firmaram o entendimento segundo o qual a lista de serviços anexa à LC 116/2003, que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS. Dessa forma, realizando-se uma interpretação extensiva da legislação de regência, verifica-se que o serviço de montagem de pneus encontra-se inserido dentro do item 14.01 da lista anexa à LC 116/2003, por se enquadrar dentro do item "manutenção e conservação de [...] veículos". Nesse sentido, aliás, vale destacar que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 33.880-SP (DJ 25/3/1996), sob a égide do Decreto-Lei 406/1968 - que, quanto ao ponto, possuía item com idêntica redação à atual ("manutenção e conservação de [...] veículos") - assentou que o serviço de montagem de pneus não estaria sujeito ao ICMS, mas sim ao ISS. REsp 1.307.824-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2015, DJe 9/11/2015 (fonte: Informativo de Jurisprudência do STJ nº 0573).

É possível se extrair do relatório do RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.824 – SP, que:

> No recurso especial, interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação ao artigo 1º, § 2º da Lei Complementar 116/03, alegando em síntese que: a) a atividade de montagem de pneus, integrante da operação de comercialização de tais produtos, não se encontra elencada na lista anexa à Lei Complementar 116/03, razão pela qual não está sujeita à incidência de ISS, mas sim ao ICMS; b) a recorrida, ao fornecer pneus, desenvolve atividade tipicamente de comércio, não se podendo confundir com aquelas exercidas pelas empresas unicamente voltadas ao reparo e montagem de pneus (borracharias), em que o aspecto material simplesmente aparece como mero instrumento de exteriorização da atividade imaterial que presta.

Vê-se, então, que a recorrente no caso em tela não realizava simplesmente a montagem dos pneus, mas vendia os pneus e montava para o cliente. Tal aspecto não foi considerado relevante para se decidir se incidia ICMS ou ISS. Limitaram-se a verificar se o negócio supostamente estava ou não contemplado na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Nota-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça adotou como critério para definir se incide ICMS ou ISS o fato do negócio tributado estar ou não contemplado na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Isto é, se o negócio estiver previsto na lista, incide ISS; caso contrário, incide ICMS. Partindo dessa premissa, criou uma norma de competência residual conferida aos Estados e do Distrito Federal para tributar toda e qualquer hipótese em que o negócio envolver material e serviço e não estiver contemplado na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

No Supremo Tribunal Federal não há um posicionamento definitivo sobre o assunto. Com efeito, a manifestação existente, embora a orientação seja antiga, corrobora a firmada pelo STJ. Vejamos o excerto da decisão abaixo:

> Conseqüentemente, o ISS incidirá tão somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas a circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS. Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrado no art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei n. 406/68. Precedente da 2ª Turma, no RE 129.877-4-SP (....). (STF, 1ª T, RE 144795, Rel. Min. Ilmar Galvão DJ 12.11.93)

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que a tributação das denominadas operações mistas configura hipótese de matéria a ser submetida à julgamento sob o rito da repercussão geral e encontra-se no aguardo de julgamento.

> EMENTA Tributário. ISS. ICMS. Farmácias de manipulação. Fornecimento de medicamentos manipulados. Hipótese de incidência. Repercussão geral. 1. Os fatos geradores do ISS e do ICMS nas operações mistas de manipulação e fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação dão margem a inúmeros conflitos por sobreposição de âmbitos de incidência. Trata-se, portanto, de matéria de grande densidade constitucional. 2. Repercussão geral reconhecida.
>
> (RE 605552 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 31/03/2011, DJe-090 DIVULG 13-05-2011 PUBLIC 16-05-2011 EMENTA VOL-02522-02 PP-00342).

Parece-nos, portanto, que, no julgamento acima citado o Supremo Tribunal Federal terá a oportunidade de dizer qual o critério deve ser adotado para se saber se incide ICMS ou ISS sobre as denominadas operações mistas e se, de fato, há na Constituição Federal uma competência residual atribuída aos Estados e ao Distrito Federal.

Vimos que o Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado seu entendimento que "sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista" (REsp 1092206). Construiu, portanto, a partir desse entendimento uma norma de competência residual dos Estados e Distrito Federal.

Com o devido respeito, como já demonstramos alhures, não nos parece que essa é a melhor exegese a ser construída a partir dos preceptivos constitucionais que demarcam a competência impositiva do ICMS e ISS. Vamos direto ao ponto.

A nosso ver, o melhor critério continua sendo o que foi eleito pelo legislador constituinte de 1988, ou seja, a natureza jurídica da relação jurídica entabulada. Nas obrigações de dar incide ICMS e nas obrigações de fazer, com exceção das prestações de serviços de transporte transmunicipal e de comunicação, incide ISS. A regra de fechamento é justamente em sentido contrário, exceto as hipóteses dos serviços sujeitas ao ICMS, todas as demais estão sujeitas à tributação por meio do ISS.

O art. 156, inciso III, da Constituição Federal estabelece que compete aos Municípios tributar as prestações de serviços não compreendidas no art. 155, II, da Constituição Federal. O critério é diferente do que vem sendo adotado. Não há no texto constitucional dispositivo estabelecendo que os serviços agregados a certa mercadoria não constantes de lista a ser editada por meio de lei complementar estão sujeitos à tributação por meio do ICMS. A regra de fechamento é a seguinte: cabe aos Municípios tributar todas as prestações de serviços não compreendidas no art. 155, II, da Constituição Federal.

Poder-se-ia argumentar que apesar do art. 156,inciso III, da Constituição Federal estabelecer que todas as prestações de serviços devem ser tributadas pelos Municípios por meio do ISS, exceto as compreendidas no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, na parte final do inciso III do art. 156, usa a

expressão "definidos em lei complementar", logo, a maior ou menor amplitude da competência dos Municípios ficaria à mercê do que decidisse o legislador infraconstitucional. Em outros termos, a competência impositiva dos Municípios quanto ao ISS não teria sido definida na Constituição Federal, mas tal tarefa teria ficado a cargo do legislador infraconstitucional.

Como já registrado, não nos parece que essa é a ilação que melhor se coaduna com as demais diretrizes do sistema tributário brasileiro, que foi construído tendo como proposta demarcar no próprio texto constitucional a atuação de cada pessoa política no que tange à criação de tributos. Ademais, tal ilação chocar-se-ia com o princípio da autonomia dos Municípios. O âmbito de atuação de cada uma das pessoas políticas, no que tange à instituição de tributos, não foi atribuída pelo constituinte à lei complementar, foi por ele delineado na própria Constituição. A menção à lei complementar na parte final do art. 156, III, da Constituição Federal, é apenas para facilitar a operacionalidade do sistema e não para limitar a atuação dos Municípios. Não teria sentido o legislador ter dado com uma mão e ter tirado com a outra.

Por isso, não se pode pretender emprestar o sentido que se tem pretendido ao inciso IX do §2º do art. 155 da Constituição Federal. Isto é, que a expressão "mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios" significa que são todas as que não constam da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Primeiro, porque não deveria constar da lista nenhuma hipótese de mercadoria, mas apenas serviços com o emprego de material. Justamente porque nas hipóteses em que há venda de mercadoria com serviço deve incidir o ICMS, mas nas hipóteses em que há serviço com emprego de material deve incidir o ISS.

Segundo, as únicas duas hipóteses de prestação de serviços, com ou sem material, não compreendidas na competência dos Municípios são as de transporte transmunicipal e as de comunicação.

Terceiro, ainda que se admita que os Municípios somente possam tributar as prestações de serviços previstas em lei complementar, não significa que as prestações não contempladas na lista, não estejam compreendidas na competência dos Municípios. Vale dizer que, o simples fato de não constarem da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 não nos autoriza a dizer que não estão compreendidas na competência dos Municípios.

Quarto, não há regra constitucional estabelecendo que não sendo exercida a competência dos Municípios, seja porque determinado serviço não esteja previsto em lei complementar ou lei ordinária da Unidade Tributante, tal serviço, tendo o emprego de material, passa para a competência dos Estados.

Quinto, no que tange aos impostos, a competência residual foi atribuída à União, art. 154, I, da Constituição Federal, e não aos Estados e ao Distrito Federal. Sendo assim, se algum fato relevante economicamente não esteja sendo tributado por nenhuma pessoa política, a competência para tributá-lo é da União. A criação de uma norma de competência residual a ser atribuída aos Estados e ao Distrito Federal choca-se com a sistemática instituída pelo constituinte de 1988.

Por tais razões, estamos convencidos de que a orientação segundo a qual encontram-se na competência dos Estados e Distrito Federal todas as denominadas "operações mistas" não contempladas na lista anexa à lei complementar nº 116/03, não é a exegese que melhor se coaduna com as demais diretrizes do sistema tributário brasileiro, defendemos que compete aos Municípios tributar todas as prestações de serviços, com ou sem o emprego de material, exceto as de transporte transmunicipal e de comunicação.

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

Segundo Paulo de Barros Carvalho, "taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte".[218]

O princípio regente dessa espécie tributária é o da referibilidade. Isso porque trata-se de tributo retributivo ou contraprestacional, que para sua cobrança demanda de "fato do Estado" direcionado a determinado contribuinte.

Sobre a referibilidade ao sujeito passivo da taxa, trazemos à baila as lições do saudoso Geraldo Ataliba, segundo o qual:

> A referibilidade entre a atuação – posta como aspecto material da h.i. (hipótese de incidência) da taxa – e o obrigado é essencial à configuração da taxa. Não pode a lei exigir taxa de conservação de rua de um proprietário não lindeiro à via pública que recebeu o serviço. Ou taxa por serviço de correio que ele não utilizou, nem taxa por fiscalização que não houve.
>
> É essencial à definição da taxa a referibilidade (direta) da atuação ao obrigado. Só quem utiliza o serviço (público, específico e divisível) ou recebe o ato "de polícia" pode ser sujeito passivo de taxa.[219]

Cumpre-nos aqui, entretanto, registrar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em certa oportunidade que o princípio da capacidade contributiva pode ser levado em consideração na criação de taxas:

> Numa outra perspectiva, deve-se entender que o cálculo da taxa de lixo, com base no custo do serviço dividido proporcionalmente às áreas construídas dos imóveis, é forma de realização da isonomia tributária, que resulta na justiça tributária (CF, art. 150, II). É que a presunção é no sentido de que o imóvel de maior área produzirá mais lixo do que o imóvel menor. O lixo produzido, por exemplo, por imóvel com mil metros quadrados de área construída, será maior do que o lixo produzido por imóvel de cem metros quadrados. A previsão é razoável e, de certa forma, realiza também o princípio da capacidade contributiva do art. 145, § 1.º, da C.F., que, sem

218 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 79 (E-book).
219 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª edição, 18ª triagem – São Paulo: Malheiros, 2002, p. 156.

> embaraço de ter como destinatária (sic) os impostos, nada impede que possa aplicar-se, na medida do possível, às taxas. (STF, Tribunal Pleno, RE 232.393/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.08.1999, DJ 05.04.2002, p. 55)

A Constituição Federal prevê duas espécies de taxas: as que são cobradas pela prestação de serviços públicos e as cobradas em razão do exercício do poder de polícia. Pelo Texto Constitucional verifica-se que em relação à primeira espécie, a cobrança é legitimada pela utilização do serviço público específico e divisível, seja ela efetiva ou potencial, prestado ou posto à disposição. Já a cobrança das taxas de polícia, é legitimada pela Constituição Federal, desde que haja o exercício do poder de polícia, tal como previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e mérito julgado, que a mera existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, *in verbis*:

> O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. À luz da jurisprudência deste STF, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. (...) É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO (...). [RE 588.322, rel. min. Gilmar Mendes, j. 16-6-2010, P, DJE de 3-9-2010, Tema 217.]

Por fim, o §2º do artigo 145 da Constituição Federal, prevê que as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Contudo, o Pretório Excelso editou a Súmula Vinculante 29, onde assenta a constitucionalidade da adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra. Eis o precedente representativo que deu origem à referida súmula:

> Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização de base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. (...) O que a CF/1988 reclama é a ausência de completa identidade com a base de cálculo própria dos impostos e que, em seu

> cálculo, se verifique uma equivalência razoável entre o valor pago pelo contribuinte e o custo individual do serviço que lhe é prestado. [RE 576.321 QO-RG, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, P, j. 4-12-2008, DJE 30 de 13-2-2009, Tema 146.]

Da mesma forma que ocorre com as taxas de serviços, o valor pago a título de taxa de polícia, em última análise, visa a ressarcir a Administração dos gastos incorridos com a realização do controle de determinadas atividades. Logo, o valor exigido deve ter como referencial justamente os gastos realizados para exercer o poder de polícia. Em outras palavras, o valor deve ser graduado tendo em conta os gastos que o exercício do controle gerou.

O legislador não está autorizado a definir livremente o valor a ser cobrado a título de taxa de polícia. É certo que não foram estabelecidos critérios objetivos no texto constitucional e nem no Código Nacional Tributário para o cálculo do valor a ser pago a título de taxa de polícia. Contudo, isso não quer dizer que o legislador está livre para fixá-lo, sem a observância de qualquer critério. A nosso ver, a diretiva que deve orientar a fixação dos critérios para a determinação do valor a ser pago a título de taxas é o da neutralização das despesas incorridas com a prestação do serviço ou do exercício do poder de polícia. Nada além disso, pois não pode a Administração pretender auferir lucro com a prestação de serviços públicos imprescindíveis e com o exercício do poder de polícia. Nesse toar, há que existir uma correlação entre a intensidade dos gastos para o exercício da atividade de polícia e o montante a ser cobrado. O legislador deve eleger critérios capazes de mensurar os custos do exercício do poder de polícia.

III - contribuição de melhoria, atribuída aos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultou para cada imóvel beneficiado. Parágrafo único. Revogado pela EC nº 7, de 2 de julho de 1997, publicada no D.O. nº 4.562, de 7 de julho de 1997, página 28)

Nas lições de Roque Antonio Carrazza, vê-se que "a contribuição de melhoria é um tipo de tributo que tem por hipótese de incidência uma atuação estatal indiretamente referida ao contribuinte. Essa atuação estatal só pode consistir numa obra pública que causa valorização imobiliária, isto é, que aumenta o valor de mercado dos imóveis localizados nas imediações".[220]

Por essa razão, a contribuição de melhoria possui como norte a proporcionalidade, ou seja, a cobrança deste tributo deve ser feita na exata proporção da valorização imobiliária atingida pelo imóvel do contribuinte, decorrente da obra pública realizada. Desta forma, a base de cálculo deve ser a diferença entre os valores iniciais e finais dos imóveis beneficiados pela valorização.

Uma questão que até hoje suscita discussões é a relativa aos limites globais e individuais. A Constituição de 1967, com redação da Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969, em seu artigo 18, inciso II, previa: "Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir: (...) II - contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como

220 CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 27ª edição, revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 67/2010 – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 592.

limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado". A Emenda Constitucional nº 23 de 01/12/1983 manteve esta prescrição.

Ocorre que a atual Constituição de 1988 não estabelece que o limite total da contribuição de melhoria seja o valor da despesa realizada pela obra pública que lhe deu causa. Desta forma, discute-se se o limite total foi recepcionado pela nova ordem jurídica constitucional, tendo em vista que ele somente se encontra expressamente previsto no artigo 81 do CTN, que, como sabemos, é anterior à Constituição de 1988.

Há opiniões em ambos os sentidos, tanto em homenagem ao fundamento da existência do referido tributo é a vedação do enriquecimento sem causa do particular às custas da coletividade, quanto que não se poderia admitir que o problema mudasse de lado, isto é, o Estado não pode cobrar, à título de contribuição de melhorias, mais do que gastou com a obra, sob pena de incorrer em violação do fundamento ético-jurídico que baseou a criação da contribuição em questão, nada obstante o argumento de que os eventuais valores que superem o limite total da obra poderiam ser investidos na realização de outras obras, visando equilibrar déficit e superávit porventura existente em obras públicas.

Essa é uma temática que deverá ser enfrentada pelo Tribunais Superiores, especialmente STJ e STF, a fim de sedimentar o entendimento sobre essa questão da vigência dos limites globais e/ou individuais, tomando por base a omissão, deliberada ou não, da Constituição Federal de 1988 nesse tocante e na previsão expressa de tais limites contidas no Código Tributário Nacional.

Art. 151. A concessão, a suspensão, a revisão ou a revogação de incentivos e de benefícios fiscais estaduais, por lei, serão propostos pelo Fórum Deliberativo do MS-Indústria (MS-INDÚSTRIA), integrado por nove membros, nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de dois anos, depois de aprovada a escolha pela Assembleia Legislativa, sendo:(redação dada pela EC nº 47, de 13 de julho de 2011, publicada no D.O. nº 7.990, de 15 de junho de 2011, página 1)

I - um terço, dentre os representantes dos empresários contribuintes da indústria, do comércio e da agropecuária;

II - um terço, dentre os representantes dos trabalhadores nos setores referidos no inciso anterior;

III - um terço, dentre os representantes da área econômica do governo estadual.

§ 1º A lei disporá sobre outras atribuições, sobre a estrutura e sobre o funcionamento do MS-INDÚSTRIA. (redação dada pela EC nº 47, de 13 de julho de 2011, publicada no D.O. nº 7.990, de 15 de junho de 2011, página 1)

§ 2º A destituição de qualquer membro do MS-INDÚSTRIA, por iniciativa do Governador, antes do término do mandato, deverá ser precedida de autorização votada pela maioria absoluta da Assembleia Legislativa, que poderá, a qualquer tempo, por igual quórum, destituí-lo. (redação dada pela EC nº 47, de 13 de julho de 2011, publicada no D.O. nº 7.990, de 15 de junho de 2011, página 1)

Comentado por Leonardo Furtado Loubet

Se o dispositivo anteriormente comentado limitou-se a dar uniformidade às atribuições legislativas locais em matéria tributária, o art. 151, diversamente, representa um comando próprio da ordem jurídica do Estado de Mato Grosso do Sul, no exercício legítimo do poder constitucional decorrente. Daí sua relevância no organograma jurídico estadual.

Segundo esse preceito, os atos de concessão, suspensão, revisão ou mesmo revogação de incentivos e benefícios fiscais estaduais serão precedidos de lei – no que prestigia a participação do Parlamento na formulação de políticas públicas tributárias – mas não só, as propostas serão apresentadas pelo Fórum Deliberativo do MS-INDÚSTRIA, órgão colegiado representativo da sociedade sul-mato-grossense. Esse conselho deve ser formado por nove membros, dividido em três partes iguais entre representantes da classe produtora empresarial, entre representantes dos trabalhadores desses setores e entre representantes da área econômica do governo estadual, os quais, após serem aprovados pela Assembleia Legislativa, serão nomeados pelo Governador e terão mandato de dois anos.

A previsão posta na Carta Estadual de que a destituição por iniciativa do Governador de qualquer membro desse Fórum Deliberativo antes do término do respectivo mandato só será válida se contar com a aquiescência da maioria absoluta da Assembleia Legislativa reforça a legitimidade do colegiado e a independência de seus membros. Tanto assim que a destituição por iniciativa do Poder Legislativo Estadual só poderá ser feita se também houver a aprovação da maioria absoluta.

Nos moldes da Constituição Estadual, incumbe à lei a definição das atribuições, estrutura e funcionamento do MS-INDÚSTRIA. O mais importante, no entanto, a Carta local já previu: a missão maior do MS-INDÚSTRIA é servir como órgão técnico que tem papel relevante no estabelecimento dos atos normativos que levam a novos investimentos no Estado, através dos incentivos e benefícios fiscais. Portanto, as formulações legislativas a esse respeito devem ser discutidas nesse foro, que reúne as informações técnicas econômicas e jurídicas para sopesar as vantagens e eventuais prejuízos na concessão, suspensão, revisão ou revogação desses incentivos.

Ninguém descura que em um País ainda revelador de desigualdades regionais os incentivos e benefícios fiscais no mais das vezes são os critérios decisivos para que investimentos de vulto sejam realizados. A logística, a mão de obra e a matéria-prima são, sem dúvida, fatores importantes na tomada de decisão dos grandes conglomerados econômicos. Mas, quiçá as políticas públicas de incentivos fiscais sejam mais relevantes ainda. Daí o destaque a ser dado ao art. 151 da CE/MS, ao legitimamente atribuir a um órgão externo à estrutura governamental a definição desse tema. E daí também o por que o comando normativo local é digno de reconhecimento.

Comentado por Clelio Chiesa

A razão para que a concessão, a suspensão, a revisão ou a revogação de incentivos e de benefícios fiscais estaduais sejam por lei é a indisponibilidade

do patrimônio público. Os gestores públicos administram patrimônio de outrem e por esse motivo lhe são vedadas práticas que importem efeitos negativos sobre o referido patrimônio sem a devida autorização dos verdadeiros titulares dessas disponibilidades.

Dessa forma, somente o povo, por intermédio de seus representantes democraticamente eleitos, pode autorizar a disponibilidade do patrimônio público por meio de lei, sendo essa reserva absoluta de lei formal e específica, isto é, exclusivamente, voltada a esses benefícios fiscais, a fim de evitar a ocultação de benefícios fiscais dentro de leis que regulem matérias totalmente alheias à seara tributária. Deve haver no mínimo uma pertinência temática, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, especificamente o Ministro Ilmar Galvão, constante do voto proferido nos autos da ADI 1.379, de sua relatoria:

> Na verdade, o mencionado dispositivo constitucional não impede que uma lei que contemple, v.g., um programa de financiamento agropecuário ou de incremento à construção de casas populares contemple a atividade com determinado incentivo fiscal. O benefício fiscal, aí, acha-se inter-relacionado com objetivo da lei, encontrando-se, portanto, atendido o requisito da especificidade. O que, a todas as luzes, teve por escopo a emenda constitucional em tela foi coibir velho hábito que induzia nosso legislador a enxertar benefícios tributários casuísticos no texto de leis, notadamente as orçamentárias, no curso do respectivo processo de elaboração, fenômeno que, no presente caso, não se verifica" (STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1.379/AL, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24.04.1996, DJ 22.08.1997, p. 38.759).

No caso do ICMS, há outra exigência. A lei de concessão de incentivos deve ser precedida de deliberação autorizativa dos demais entes da Federação, mediante deliberação via Confaz. A exigência encontra-se prevista no artigo 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988 e regulamentada pela Lei Complementar 24/1975 e Lei Complementar nº 160/2017. Tal medida se impõe com vistas a se evitar a chamada guerra fiscal. A deliberação é formalizada por intermédio de um convênio celebrado no seio do Conselho Nacional de Política Fazendária, que deverá ser ratificado por cada unidade da federação por meio instrumento normativo primário.

É importante frisar que a Lei Complementar 160/2017 dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

A referida Lei Complementar foi recebida com esperança de solucionar a guerra fiscal instaurada no Brasil. Nesse sentido, os Estados-membros poderão editar um convênio, objetivando a remissão de créditos tributário oriundos de benefícios fiscais concedidos irregularmente e visando à reinstituição, mediante prorrogação, por prazo certo, dos benefícios que ainda estejam em vigor.

A nova Lei Complementar 160/2017 busca a solução de questões atinentes à concessão unilateral de benefícios fiscais de ICMS, concessão unilateral essa reconhecidamente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista a ausência de aval do Confaz, exigido constitucionalmente. Dessa forma, novos incentivos fiscais de ICMS deverão observar as regras nela prescritas, o que acaba por limitar a atuação do Estado-membros, que deverão deliberar, via convênio, sobre:

> (a) a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos da Lei Complementar 160/2017;
>
> (b) a reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no item 'a' que ainda se encontrem em vigor.

Destaca-se também que a excessiva normatização que a União exerce em matéria de ICMS se dá em razão de que o Brasil, diferentemente da grande maioria das federações, atribuiu a entes regionais a criação desse imposto. Como consequência disso, surgem guerras fiscais e, para minimizar esse problema, a Constituição Federal vigente traz um verdadeiro arsenal de regras, tanto que o ICMS é o tributo que possui maior quantidade de normas positivadas na Carta Magna de 1988.

Por fim, destaca-se a não-exclusividade de iniciativa por parte do Fórum Deliberativo do MS-Indústria (MS-INDÚSTRIA) para leis que instituam benefícios fiscais no Estado de Mato Grosso do Sul. Isso porque se houvesse a referida exclusividade, as normas do processo legislativo federal, que são de reprodução obrigatória, restariam violadas na medida em que houvesse supressão de iniciativa do Legislativo e do Executivo nessa temática.

§ 2º A destituição de qualquer membro do MS-INDÚSTRIA, por iniciativa do Governador, antes do término do mandato, deverá ser precedida de autorização votada pela maioria absoluta da Assembleia Legislativa, que poderá, a qualquer tempo, por igual quórum, destituí-lo. (redação dada pela EC nº 47, de 13 de julho de 2011, publicada no D.O. nº 7.990, de 15 de junho de 2011, página 1)

Tem-se nesse parágrafo uma inspiração da Teoria dos freios e contrapesos (*Checks and Balances System*), idealizada por Montesquieu, na sua obra "O Espírito das leis". Dessa forma, consagra-se a separação dos poderes como um mecanismo para evitar a concentração de poderes, bem como estabelecer um controle mútuo. Sendo assim, do mesmo modo que para a nomeação dos membros do MS-INDÚSTRIA, é necessária a aprovação da ALMS, para sua destituição também é imprescindível a autorização desta Casa Legislativa.

Art. 152. As deliberações do Conselho de Política Fazendária, em matéria tributária de competência do Estado, terão sua vigência condicionada à aprovação pela Assembléia Legislativa.

Comentado por Leonardo Furtado Loubet

Eis mais um dispositivo próprio da Carta Estadual que merece elogios. E assim se afirma porque o art. 152 da Constituição de Mato Grosso do Sul exige, de forma peremptória, que as deliberações do Conselho de Política Fazendária passem pelo crivo da Assembleia Legislativa, sem o que não terão validade.

Se cabe ao Poder Executivo a condução dos destinos das políticas públicas relevantes para o povo sul-mato-grossense, inclusive em matéria tributária de competência do Estado, a Constituição local, de forma acertada, criou um mecanismo de controle democrático, condicionando a produção de efeitos das deliberações do Conselho de Política Fazendária à aprovação da Assembleia. Não se trata de sugestão, recomendação ou algo do gênero: o dispositivo é enfático, esses atos ficam *condicionados* à aprovação do Parlamento, Casa que representa o povo e que, por isso mesmo, deve se manifestar a respeito.

Comentado por Clelio Chiesa

A competência para legislar sobre matéria tributária é privativa das pessoas políticas por intermédio de suas Casas Legislativas, com a participação do Executivo. Nesse sentir, andou bem o legislador estadual ao prever na Constituição que as deliberações do Conselho de Política Fazendária devem ser submetidas à aprovação da Assembleia Legislativa. Trata-se de imperativo decorrente do princípio da legalidade. Não há permissão no sistema jurídico brasileiro para que órgão estranho às Casas Legislativas criem direitos e obrigações em matéria de competência tributária.

Portanto, é acertada a exigência do legislador estadual de que as deliberações do Conselho de Política Fazendária sejam submetidas a seu crivo, eis que, compete a ele, na qualidade de representante da população, em última análise, deliberar sobre as regras a serem criadas em matéria tributária.

Ademais, no que tange à utilização da expressão "terão sua vigência condicionada à aprovação pela Assembleia Legislativa", ao nosso ver não pode ser acolhida como se as normas fossem produzidas pelo Conselho de Política Fazendária e caberia à Assembleia Legislativa apenas chancelar ou não tais normas. A Assembleia pode ou não acolher a sugestão e submetê-la a procedimento ordinário de produção legislativa. Nada além disso.

Seção III - Da Repartição das Receitas Tributárias

Art. 153. Pertencem aos Municípios:
I - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre propriedade de veículos automotores licenciados em seu território;
II - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;
III - setenta por cento, para o Município de origem, do produto da arrecadação do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários, incidente sobre ouro, quando definido em lei

federal como ativo financeiro ou instrumento cambial.
Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios mencionados no inciso II serão creditadas:
I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (redação dada pela EC nº 86, de 22 de abril 2021, publicada no D.O. nº 10.481, de 23 de abril 2021, página 2)
II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (redação dada pela EC nº 86, de 22 de abril 2021, publicada no D.O. nº 10.481, de 23 de abril 2021, página 2)

Comentado por João Ricardo Nunes Dias de Pinho

O artigo reproduz a regra da Constituição da República sobre a repartição das receitas tributárias. Essas regras de repartição das receitas tributárias permitem que os municípios participem das receitas destinadas dos outros entes, dando forma ao pacto federativo que estrutura nossa República.

I - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre propriedade de veículos automotores licenciados em seu território;

O montante correspondente a 50% do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) arrecadado pelo Estado, deve ser repassado ao município onde o carro objeto da arrecadação estiver licenciado. Assim, se foram arrecadados 100 mil reais de IPVA em relação a todos os carros licenciados em determinado município, a ele deverá ser destinado o valor de 50 mil reais.

II - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

A participação na arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) está dentre as principais fontes de receita dos municípios. A parcela de 25% prevista no inciso, que podemos chamar de cota-parte *geral*, é repartida entre os municípios, formando suas respectivas cotas-parte *individuais*, conforme disciplinado nos incisos I e II do parágrafo único.

Compõe a cota-parte geral somente a soma do total efetivamente arrecadado pelo Estado. Não são considerados, portanto, valores que o Estado poderia ter arrecadado de ICMS, mas, em virtude de programas de benefício fiscal, deixo de fazê-lo. Nessa linha é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO, ARGUIDAS EM CONTRAMINUTA - NÃO CONHECIDAS - SUPRES-

> SÃO DE INSTÂNCIA - MÉRITO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU - ICMS - REPASSE DA COTA-PARTE AOS MUNICÍPIOS - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO INCLUSIVE SOBRE OS VALORES REFERENTES A INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS PELO ESTADO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1408747-56.2014.8.12.0000, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 23/09/2014, p: 09/10/2014)

Importante anotar, que se considera como "produto da arrecadação" do ICMS não somente os valores arrecadados pela incidência do imposto, mas também os valores arrecadados pela aplicação de eventuais juros, correção monetária e multa moratória sobre o valor do imposto, nos termos da disposição do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar Nacional nº 63/90, que regulamenta a matéria.

III - setenta por cento, para o Município de origem, do produto da arrecadação do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários, incidente sobre ouro, quando definido em lei federal como ativo financeiro ou instrumento cambial.

A disposição do inciso III, ao que parece, foi equivocadamente reproduzida da Constituição da República (art. 153, §5º), pois tem por destinatária a União, a quem compete arrecadar o Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) e entregar a receita proveniente da incidência sobre o ouro na proporção de: (i) 30% ao Estado ou Distrito Federal e (ii) 70% ao Município onde a operação se originou.

Assim, estando a União fora do poder legiferante do constituinte estadual, a disposição do inciso III acabou por instituir regra que não tem poder vinculante.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios mencionados no inciso II serão creditadas:

A cota-parte *geral* de participação dos municípios no ICMS é repartida entre os municípios a partir de duas subcotas *gerais*, previstas nos incisos I e II do parágrafo único, que convencionamos chamar, respectivamente, de subcota *geral do valor adicionado* e subcota *geral legal*. O motivo dessa cisão decorre da diferença de critérios que balizam a distribuição dos recursos da subcota *geral do valor adicionado* e da subcota *geral legal*, também previstos nos incisos destacados. Aplicados esses critérios sobre as subcotas *gerais* teremos a subcota *individual do valor adicionado* e a subcota *individual legal* de cada município, que, somadas, resultam na cota-parte *individual* de cada município na participação da arrecadação ICMS.

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (*redação dada pela EC nº 86, de 22 de abril 2021, publicada no D.O. nº 10.481, de 23 de abril 2021, página 2*)

A maior parte das discussões sobre o repasse da receita do ICMS aos municípios proveem da expressão 'valor adicionado' constante do dispositivo. Esse valor, nos termos do §1º do art. 3º da LC 63/90, corresponde à somado (i) saldo obtido entre as operações de saída de mercadorias e serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação e as operações de entrada de mercadorias, com (ii) o valor correspondente a 32% da receita bruta auferida pelos empreendimentos sujeitos ao Simples Nacional.

Estabelecido o montante de valores adicionados no município será apurada a relação percentual entre esse montante municipal e aquele obtido para todo o Estado (§ 3º da LC nº 60/1993). O índice resultante dessa relação será aplicado sobre a subcota *geral do valor adicionado* (65% da cota-parte *geral*), o que resultará na subcota *individual do valor adicionado* do município.

Exemplificando: se o Estado arrecadou R$ 4 bilhões de ICMS, a cota-parte *geral* dos municípios será de R$ 1 bilhão (25% da receita) e a subcota *geral do valor adicionado* R$ 650 milhões (65% da cota-parte *geral*). Supondo que a relação percentual entre total de valor adicionado no município e o total de valor adicionado no Estado implique num índice de 10%, a subcota *individual do valor adicionado* do município será de R$ 65 milhões (10% do valor da subcota *geral*).

O que constantemente gera controvérsias nesse método, diz respeito aos valores que deveram ser considerados nas operações de saída de mercadorias, pois somente as operações tipificadas como fatos geradores *padrão*[221] do ICMS é que devem ser computadas como valor adicionado naquele município. Isto implica na possibilidade de algumas saídas de mercadorias produzidas no município, que não se caracterizem como fato gerador padrão do ICMS, não serem contabilizadas para formação da subcota individual do *valor adicionado*, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

> RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. VALOR ADICIONADO. MUNICÍPIO BENEFICIÁRIO. EXTRAÇÃO SUBTERRÂNEA DE POTÁSSIO ENVOLVENDO MAIS DE UM MUNICÍPIO. IRRELEVÂNCIA. VERIFICAÇÃO DA LOCALIDADE ONDE O MINÉRIO BENEFICIADO É COMERCIALIZADO E ONDE OCORRE O FATO GERADOR DO TRIBUTO.
>
> - Tem direito de receber, com exclusividade, o "valor adicionado" relativo ao ICMS o município no qual o minério é efetivamente comercializado e onde ocorre o fato gerador. A municipalidade em que o minério é, apenas, extraído não tem direito de receber o mencionado benefício financeiro.Recurso ordinário provido. (RMS 32.423/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 16/05/2012)
>
> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS.
>
> REPARTIÇÃO. VALOR ADICIONADO FISCAL-VAF. REGRA CONSTITUCIONAL.CRITÉRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELEMENTO TEMPORAL E ESPACIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSUMO.

221 Ao rateio da receita do ICMS importa se sua regra-matriz padrão prevê determinada operação como fato gerador do tributo, sendo indiferente se no caso em específico aquela operação está sujeita à isenção, diferimento ou outras hipóteses de não-incidência.

> 1. O critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da CF/88 para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita, em tese, à incidência do ICMS é, unicamente, espacial, ou seja, local onde se concretiza o fato gerador do imposto.
>
> 2. Conforme posição doutrinária e jurisprudencial uniforme, o consumo é o elemento temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre energia elétrica, sendo o aspecto espacial, por dedução lógica, o local onde consumida a energia.
>
> 3. A produção e a distribuição de energia elétrica, portanto, não configuram, isoladamente, fato gerador do ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida.
>
> 4. Como o critério de rateio do ICMS leva em conta o valor adicionado fiscal que ocorre no território de cada município e não há incidência tributária pela geração da energia ou por sua distribuição, consequentemente, não se justifica a participação do município produtor ou distribuidor na partilha do ICMS incidente sobre as operações com energia elétrica, que somente contemplará os municípios consumidores.
>
> 5. Na espécie, pretende o Município de Igarapava/SP a totalidade do valor adicionado fiscal de ICMS gerado pela usina de mesmo nome, ao argumento de que se encontra localizada em seu território, pretensão que não encontra guarida no ordenamento jurídico, dado que o critério para rateio do ICMS não é o da produção ou circulação da energia elétrica, mas o do local onde é consumida.
>
> 6. Recurso em mandado de segurança não provido.
>
> (RMS 31.098/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 20/03/2013)

Sobre a matéria vale conferir ainda o REsp 1042844/SP (STJ) que trata da inclusão do valor do próprio imposto cobrado do contribuinte (destacado na Nota Fiscal) no valor da mercadoria, para efeito de quantificar o valor total das saídas de mercadorias.

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (*redação dada pela EC nº 86, de 22 de abril 2021, publicada no D.O. nº 10.481, de 23 de abril 2021, página 2*)

O inciso II estabelece que a subcota *geral legal* será de "até" 35% do cota-parte *geral* dos municípios, ou seja, esse percentual corresponde ao valor máximo que pode formar essa subcota, podendo ser menor a critério do legislador estadual.

Os valores da subcota *geral legal* são distribuídos em subcotas *individuais legais* conforme os critérios disciplinados pelo legislador. A Lei Complementar Estadual de nº 57 de 1991 é que estabelece esses critérios.

Vale observar, entretanto, que o enunciado constitucional, após a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 86 de 22 de abril de 2021, impôs ao legislador estadual um percentual mínimo a ser observado na distribuição dos recursos da subcota *geral legal*, relacionado às ações públicas educacionais.

Ou seja, o legislador estadual deve garantir que o montante correspondente a 10% da subcota *geral*, destinado à subcota geral legal, seja destinado aos municípios de acordo com os "indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade".

A formulação desses indicadores deverá ser regulamentada por lei infraconstitucional, e para tanto, convém recordar o entendimento da Corte Suprema (RE 401.953) de que a distribuição de recursos sob a finalidade de solucionar "as desigualdades sociais e regionais", não pode prejudicar sobremaneira as receitas dos municípios, confira-se:

> Financeiro. ICMS. Partilha e repasse do produto arrecadado. Art. 158, IV, parágrafo único, II, da CF de 1988. Legislação estadual. Exclusão completa de Município. Inconstitucionalidade. Com base no disposto no art. 3º, III, da Constituição, lei estadual disciplinadora do plano de alocação do produto gerado com a arrecadação do ICMS, nos termos do art. 157, IV, parárafo único, II, da Constituição, pode tomar dados pertinentes à situação social e econômica regional como critério de cálculo. Contudo, não pode a legislação estadual, sob o pretexto de resolver as desigualdades sociais e regionais, alijar por completo um Município da participação em tais recursos. [RE 401.953, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 16-5-2007, P, DJ de 21-9-2007.]

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

A repartição de receitas tributárias tem sua incidência no plano da destinação do montante arrecadado a título de uma espécie tributária: o imposto. Como norma de repetição prevista na Constituição de 1988, a repartição das receitas é uma aspecto fundamental do pacto federativo previsto na Carta Magna. É de se notar que a condição de destinatário de parte do produto da arrecadação dos impostos estaduais não transforma os municípios em seus sujeitos ativos.

No exercício de seus objetivos constitucionais, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios precisam de recursos financeiros, sendo estes obtidos em as maior parte através da tributação. A partilha de tais recursos é feita mediante a utilização de duas técnicas: a divisão do poder de tributar e a repartição do produto da arrecadação.[222]

Insta notar que, além dos repasses estaduais previstos no Art. 153 da Constituição Estadual, aos municípios também são devidos os repasses previstos nos Arts. 158 e 159 da Constituição Federal.

À evidência, foi notória a mudança entre os regimes constitucionais anteriores a quebra o centralismo fiscal da União Federal e dos Estados-membros

222 MACHADO,Hugo de Brito. Curso de Direito Constitucional Tributário. 1ª ed. São Paulo. Malheiro, 2012, p. 370.

quando comparados aos Municípios, de forma a promover uma melhor e mais racional repartição dos recursos entre as unidades federativas.

Porém, como bem preleciona Gilmar Mendes,[223] pesar da notória tentativa do constituinte originário em descentralizar o poder fiscal outrora concedido ao poder central em regimes anteriores, a União conseguiu reverter o quadro constitucional de partilha de receitas, concentrando em seu poder a maior parte das receitas tributárias arrecadadas por meio das contribuições, cuja receita não é partilhada com os demais entes.

O Art. 154 da Constituição Estadual, por sua vez, estabelece uma vedação explícita à retenção ou restrição, pelo Estado, dos repasses previstos no Art. 153. Tal dispositivo, que encontra eco no Art. 160 da Constituição Federal, tem por objetivo afirmar a autonomia entre os entes federativos e a vedação da utilização de coação entre as mesmas. Essa regra surgiu na Constituição Federal de 1988, já que sob o regime constitucional anterior era comum os Estados deduzirem das parcelas do ICMS pertencentes aos Municípios um determinado percentual a título de despesas administrativas com a elaboração de cálculos e posterior distribuição. Essas práticas vinham sendo condenadas pela jurisprudência dos tribunais. Porém, a mesma Constituição de 1988 estabelece uma exceção à regra geral de vedação à retenção, a qual está prevista nos incisos I e II do parágrafo único do Art. 160:

> Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.
>
> Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:
> I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;
> II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Assim, apesar de não haver disposição similar na Constituição Estadual, nas específicas hipóteses acima elencadas poderá haver retenção ou restrição aos repasses obrigatórios, havendo inclusive jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ICMS. PARCELA DEVIDA AOS MUNICÍPIOS. BLOQUEIO DO REPASSE PELO ESTADO. POSSIBILIDADE. 1. É vedado ao Estado impor condições para entrega aos Municípios das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias, salvo como condição ao recebimento de seus créditos ou ao cumprimento dos limites de aplicação de recursos em serviços de saúde (CF, artigo 160, parágrafo único, I e II). 2. Município em débito com o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de seus servidores. Retenção do repasse da parcela do ICMS até a regularização do débito. Legitimidade da medida, em consonância com as exceções admitidas pela Constituição Federal. 3. Restrição prevista também nos casos de constatação, pelo Tribunal de

223 Gilmar Ferreira MENDES; Paulo Gustavo Gonet BRANCO e Inocência Mártires COELHO. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015. pp. 1339.

> Contas do Estado, de graves irregularidades na administração municipal. Inconstitucionalidade da limitação, por contrariar a regra geral ditada pela Carta da Republica, não estando a hipótese amparada, *numerusclausus*, pelas situações excepcionais previstas. Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 20 da Constituição do Estado de Sergipe. Ação julgada procedente em parte. (STF - ADI: 1106 SE, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 05/09/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 13-12-2002 PP-00058 EMENT VOL-02095-01 PP-00026 RTJ VOL-00184-01 PP-00038)

Por fim, o Art. 156 determina a criação e a organização de conselho formado por representantes dos Municípios e do Estado, mediante a edição de Lei Complementar, com o objetivo precípuo de divulgar os valores relacionados aos repasses previstos no Art. 153. Nota-se, contudo, que referida Lei ainda não fora editada, sendo importante instrumento de controle da população e de efetivação do princípio da publicidade.

Art. 154. São vedadas ao Estado a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos nesta Seção aos Municípios, neles compreendidos adicionais, multas e acréscimos relativos a impostos.

Comentado por João Ricardo Nunes Dias de Pinho

O art. 154 reproduz apenas parcialmente a regra da Constituição da República sobre a vedação de retenção ou restrição à entrega do produto da repartição tributária pelos Estados aos municípios. No Texto Magno constam duas exceções a essa regra, a saber: (i) retenção para pagamento dos créditos do Estado para com o município beneficiário da repartição e (ii) retenção para garantir a aplicação mínima em serviços e ações públicas de saúde pelos municípios. (v. ADI 1.106/STF).

Restrições operacionais ao recebimento das cota-partes *individuais* dos municípios no ICMS têm sido afastadas pelo STF com base no artigo da Constituição República (art. 160), correlato ao nosso art. 154, veja-se:

> Sobre a homologação dos cálculos das quotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devidas aos municípios (...), o Pleno assinalou que sujeitar o ato de repasse de recursos públicos à homologação de Tribunal de Contas do Estado (TCE) representa ofensa ao princípio da separação e da independência dos Poderes. Inclusive porque o percentual que pertence ao município terá sua destinação condicionada a ato do TCE que, ao fim e ao cabo, será da Assembleia Legislativa. Noutro passo, não há semelhança entre a atividade de gerenciamento dos Fundos de Participação dos Estados (FPE) e dos Municípios (FPM), exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU), e a de homologação dos cálculos de quotas do ICMS, pelo TCE. Inexiste simetria entre fundos e quotas. No caso do FPE e do FPM, o próprio TCU efetua os

cálculos das quotas-partes cabíveis aos entes federados à luz de estimativas demográficas fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Os fundos de participação são de natureza contábil, desprovidos de personalidade jurídica e de gerenciamento do TCU por força da CF. Situação diversa diz respeito ao repasse obrigatório às municipalidades das verbas arrecadadas pelo estado-membro referente ao ICMS, uma vez que não é fundo financeiro e possui relativa liberdade de conformação. De acordo com o art. 158, IV, da CF, pertence aos municípios 25% do produto da arrecadação do imposto. Nesses termos, o TCE é completamente alheio ao processo alocativo das quotas, da mesma forma que o TCU não participa de repasses na arrecadação de outros tributos, como o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Para o ministro Ricardo Lewandowski, condicionar a distribuição à homologação prévia dos cálculos pelo TCE contraria o que diz o art. 160 da CF e estabelece restrição à entrega e ao emprego dos recursos mencionados na seção 'Da Repartição das Receitas Tributárias'. (ADI 825, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 25-10-2018, P, Informativo 921).

Anotação Vinculada - art. 158, inc. IV da Constituição Federal - "ICMS. Repartição de rendas tributárias. Prodec [Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense]. Programa de incentivo fiscal de Santa Catarina. Retenção, pelo Estado, de parte da parcela pertencente aos Municípios. Inconstitucionalidade. Recurso extraordinário desprovido. A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna, pertence de pleno direito aos Municípios. O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. (RE 572.762, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-6-2008, P, DJE de 5-9-2008, Tema 42).

Art. 155. O Estado divulgará, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, o montante de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio, devendo os dados divulgados ser discriminados por Município, implicando, o não cumprimento, em crime de responsabilidade.

Art. 156. Lei complementar disporá sobre a criação e a organização de conselho formado por representantes dos Municípios e do Estado, que terá a incumbência de conferir e de publicar os valores referidos no artigo anterior.

Comentado por João Ricardo Dias de Pinho

A Lei Complementar Estadual que disciplina a matéria é a LC nº 213/2015, que criou o conselho que exerce as funções especificadas no art. 156, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 14.534 de 2016.

SUGESTÕES

1.Criar regras semelhantes às dispostas nos §§ 3º e 4º do art. 159 da Constituição Federal que regulamentam, respectivamente, a entrega pelos estados aos municípios de parte da receita do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (CIDE) que recebem da União.

2. Revogar o inciso III do art. 153 por ausência de competência da Constituição Estadual para disciplinar conduta da União.

Capítulo II - Do Orçamento

Art. 157. Nenhuma despesa será ordenada sem que existam recursos orçamentários ou crédito votado pela Assembleia Legislativa.

Comentado por Fernando Cesar C. Zanele

1) Parâmetro da Constituição Federal

Inicialmente, o teor do artigo 157, da Constituição Estadual, também encontra parâmetro na Constituição Federal, especificamente, no art. 167, incisos I e II da CF/88, que assim dispõe: "Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;".

Por sua vez, citado artigo 167, incisos I e II, da CF foi praticamente replicado no artigo 165, incisos I e II, da Constituição Estadual que assim dispôs: "Art. 165. São vedados: I - início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;"

2) Conceito de Orçamento Público:

Por sua vez, antes de adentrarmos na redação do artigo 157, da Constituição Estadual, é de suma importância relembrar o conceito de orçamento público.

Aliomar Baleeiro[224], em sua definição clássica, ensina que orçamento é:

> O ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros

224 BALEEIRO, Aliomar: Uma introdução à ciência das finanças. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 521.

fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.

Nesse sentido, orçamento é o instrumento de planejamento governamental devidamente aprovado pelo Poder Legislativo que relaciona as despesas da administração pública para um período, em equilíbrio com a arrecadação das receitas previstas para o mesmo período. É o documento que reúne todas as receitas a serem arrecadadas e programa a utilização desses recursos. É no orçamento que estão previstos todos os recursos arrecadados e onde esses recursos serão destinados.

O orçamento público, de fato, é a lei, decorrente de projeto de lei enviado pelo Chefe do Executivo após a oitiva de cada poder, que prevê (estima) as receitas e fixa as despesas para determinado período (exercício financeiro). Também chamado de Lei de Meios, tendo em vista que possibilita os meios necessários para o custeio e o desempenho dos programas da administração pública.

Por ser expressão numérica da atividade financeira do Estado, o orçamento público deverá evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo (art. 2º, da Lei Federal nº 4.340).

3) Lei Federal nº 4.320/64 (Lei Geral de Direto Financeiro) e sua recepção como lei complementar pela CF/88 suprindo a exigência do art. 165, §9º, I e II, da CF:

Em matéria de direito financeiro e, consequentemente, orçamento público, a Lei Federal nº 4.320/64 é norma nacional que "Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal".

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a Lei Federal nº 4.320/64 foi recepcionada como lei complementar pela CF/88, sendo, portanto, a norma complementar exigida pelo artigo 165, §9º, I e II, da CF[225]. Precedente: julgamento da ADI 1726 MC[226].

4) Dos Princípios Orçamentários:

Ainda que de forma bastante resumida, é importante também elencar os princípios que regem o orçamento público.

a) - Princípio da Legalidade: ou reserva legal, impõe que somente a lei em sentido formal, aprovada pelo Poder Legislativo poderá aprovar o orçamento e autorizar créditos suplementares e especiais. O artigo 165, da CF e o

225 "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) § 9º Cabe à lei complementar: I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos."

226"(...) 1. A exigência de previa lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei, que se aplica à espécie. (...)". STF / ADI 1726 MC, Relator:Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1998.

artigo 160, da CE trazem a previsão do plano plurianual (PPA), da lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA).

b) - Princípio da Exclusividade: em regra, o orçamento não poderá conter dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão da receita (artigo 165, §8º, da CF e art. 161, da CE-MS).

c) - Princípio da Universalidade: ou da totalidade, determina que todas as receitas e todas as despesas governamentais devem ser incluídas na lei orçamentária por valores brutos sem quaisquer deduções (artigo 6º, da Lei Federal nº 4.320/64).

d) - Princípio da Especialização: ou da especificação, determina que a discriminação das receitas e das despesas se faça por unanimidade administrativa (art. 13, da Lei Federal nº 4.320/64) ou, no mínimo, por elementos de despesa (art. 15, caput, da Lei Federal nº 4.320/64) de modo que se possa saber quanto poderá render ou despender cada unidade considerada.

e) - Princípio da Programação: o orçamento deve ter conteúdo e forma de programação. Deve ser a expressão quase completa do programa de cada um dos órgãos e entidades que constituem o setor público.

f) - Princípio da Anterioridade: ou da precedência, recomenda que o orçamento seja aprovado antes do início do exercício financeiro a que servirá[227].

g) - Princípio da Anualidade ou Periodicidade. Ao contrário das leis em geral, que tem vigor permanente até serem revogadas por outras, as leis orçamentárias têm vigor por certo período, "autorrevogando-se" ao término dele. Pelo princípio da anualidade, o orçamento público deve ser elaborado e autorizado para certo período em que se executa o orçamento. Também em razão deste princípio, os créditos adicionais têm, em regra, vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos. Nos termos do artigo 165, §9º, I, da CF, cabe à Lei Complementar dispor sobre o exercício financeiro. No Brasil, por força do artigo 34, da Lei Federal nº 4.320/64, o exercício financeiro coincide com o ano civil[228].

h) - Princípio da Unidade: previsto no art. 2º, da Lei Federal nº 4.320/64, preceituava que o orçamento deve ser uno, ou seja, que deveria ser somente um documento orçamentário, uma peça orçamentária única agrupando as receitas e as despesas do Estado para determinado exercício. A finalidade seria evitar orçamentos paralelos, visando facilitar o controle. Atualmente, com a existência de 03 (três) instrumentos normativos em matéria orçamentária (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), o princípio da unidade não mais se preocupa com a unidade documental (formal), mas com a unidade de orientação política, passando a significar que as 03 (três) peças sejam integradas e harmonizadas de acordo com os fins públicos propostos.

i) - Princípio da não afetação ou não vinculação: preconiza que determinados recursos públicos não sejam direcionados para atender gastos determinados e específicos de modo a que ingressem no caixa público comum

227 RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes: Direto Financeiro Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza, ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 467.
228 SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Limites orçamentários da administração pública, p. 158.

("fundo comum") e sirvam para financiar todas as despesas públicas. A finalidade é evitar o engessamento das contas públicas[229]. No entanto, no Brasil, esse princípio é relativizado e com várias exceções. O artigo 167, IV, da CF[230] e o artigo 165, IV, da CE-MS[231] vedam a criação de fundo apenas com receita de impostos, não proibindo a criação de fundos com outras espécies de tributos. Também há outras ressalvas constitucionais como a permissão para vinculação ao pagamento de débitos e garantias com a União (§4º, do art. 167, da CF), fundo da saúde (art. 198, §2º, da CF), fundo da educação (art. 2012, da CF), fundo de atividades tributárias (art. 37, XX, II, da CF), garantia de operações de crédito (art. 165, §8º, da CF). Ressalta-se que a não afetação da receita de impostos é afastada apenas nas hipóteses expressamente ressalvadas no texto da CF/88, conforme entendimento do STF no julgamento da ADI 1.698[232].

j) Princípio da Transparência: a LRF elegeu a transparência como um dos pressupostos da responsabilidade na gestão fiscal (art. 1º, §1º, da Le Complementar nº 101/2000). A LRF também determina a ampla divulgação de documentos, inclusive por meios eletrônicos de fácil acesso público, sendo que um orçamento não publicado não é orçamento[233]. A Lei Complementar nº 131/2009, chamada Lei da Transparência e que alterou a LRF (LC 101/2000) também traz diversas obrigações de transparência que se aplicam ao processo, atos e documentos de natureza orçamentária, assim a transparência orçamentária não está restrita à divulgação *a posteriori* do conteúdo das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), sendo assegurado também o incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas durante o processo de elaboração e discussão das referidas normas (art. 48, §1º, I, da LRF, com redação da LC 131/2009)[234].

229 RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes: Direto Financeiro Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza, ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 423.

230"Art. 167. São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;"

231"Art. 165. São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesas, ressalvadas as permissões previstas nos artigos 167, IV, 218, § 5º, da Constituição Federal;"

232"(...) Ademais, o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, hoje com a redação dada pela E.C. nº 29, de 14.09.2000, veda"a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos artigos 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo". A vedação é afastada, portanto, apenas nas hipóteses expressamente ressalvadas, que não abrangem os programas de assistência integral à criança e ao adolescente. É que, quanto a isso, o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal encerra norma específica, fazendo ressalva expressa apenas das hipóteses tratadas nos artigos 198, § 2º (Sistema Único de Saúde) e 212 (para manutenção e desenvolvimento do ensino). (...)" (STF - ADI: 1689 PE, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 12/03/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-05-2003 PP-00025 EMENT VOL-02108-01 PP-00179)

233 FRANCO, Antonio L. de Sousa. Finanças públicas e direito financeiro, v. I, p 355.

234 RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes: Direto Financeiro Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza, ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 467.

5) Questão das cotas para as despesas já aprovadas pelo Legislativo:

No artigo 157 da CE-MS há vedação da ordenação de despesa sem a existência de recursos orçamentários ou de crédito votado pela Assembleia Legislativa.

No aspecto prático do dia a dia em que o orçamento já foi aprovado pelo Poder Legislativo (LDO e LOA), a disposição constitucional estabelece que a despesa não poderá ser ordenada sem o preexistente recurso no orçamento. Essa previsão também está expressa e esquematizada no artigo 47 a 50, da Lei Federal nº 4.320/64[235], que trata do quadro de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar.

Da mesma forma, o artigo 59, da Lei Federal nº 4.320/64, é expresso no sentido de que "o empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos".

Desta forma, resta evidente que a efetivação da despesa sempre estará dependente da existência do recurso no quadro orçamentário da unidade e do item de despesa permitido para a utilização do recurso.

Por fim, também é importante lembrar que, nos termos do inciso I, §4º, do artigo 16, da LRF[236], a (1) estimativa de impacto orçamentário e a (2) declaração da ordenação de despesa sobre a adequação e compatibilidade dela com as leis orçamentárias são condições prévias para a criação da despesa, empenho e realização de licitação de bens e serviços e execução de obras.

6) Problema da falta de orçamento aprovado pelo Legislativo

A grande questão que se pode colocar em relação à redação do artigo 157, da Constituição Estadual, vem a ser o caso de eventual ausência de orçamento, que pode decorrer da rejeição da proposta pelo Legislativo ou da omissão deste na análise do projeto de lei no prazo. Essa é a grande reflexão que pode surgir da análise do texto constitucional ora analisado (artigo 157).

Nesses casos, visando evitar inconvenientes, duas fórmulas têm sido utilizadas em países latino-americanos: a prorrogação automática do orçamento do exercício anterior ou a promulgação, pelo chefe do Executivo, do projeto

235"Art. 47. Imediatamente após a promulgação da Lei de Orçamento e com base nos limites nela fixados, o Poder Executivo aprovará um quadro de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar.
Art. 48 A fixação das cotas a que se refere o artigo anterior atenderá aos seguintes objetivos:
a) assegurar às unidades orçamentárias, em tempo útil a soma de recursos necessários e suficientes a melhor execução do seu programa anual de trabalho;
b) manter, durante o exercício, na medida do possível o equilíbrio entre a receita arrecadada e a despesa realizada, de modo a reduzir ao mínimo eventuais insuficiências de tesouraria.
Art. 49. A programação da despesa orçamentária, para feito do disposto no artigo anterior, levará em conta os créditos adicionais e as operações extra-orçamentárias.
Art. 50. As cotas trimestrais poderão ser alteradas durante o exercício, observados o limite da dotação e o comportamento da execução orçamentária."

236"Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (...) §4º As normas do caput constituem condição prévia para: I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;"

de lei do orçamento que ele enviou oportunamente ao Legislativo e que este não chegou a votar[237].

No Brasil, a Constituição de 1988 não admite a rejeição da LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) porque declara expressamente que a sessão legislativa não será interrompida "sem aprovação do projeto da LDO", artigo 57, §2º, da CF[238].

No âmbito estadual, a Constituição Estadual praticamente replicou a diretriz federal relacionada à LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias), porquanto o §2º, do artigo 53, da CE, que assim dispôs: "Art. 53 (...) § 2º A sessão legislativa ordinária não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias."

Por outro lado, a Constituição de 1988 admite a possibilidade de rejeição do projeto de lei da LOA (Lei Orçamentária Anual), sendo que já prevê "os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa", redação do §8º, do art. 166, da CF.

Da mesma forma, no âmbito Estadual, a Constituição Estadual admite a possibilidade de rejeição do projeto de lei da LOA, sendo que já prevê "os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição total ou parcial do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes, poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa", conforme disposição do §5º, do art. 163, da CE-MS.

Assim, na hipótese de rejeição do projeto de lei da LOA, a solução orçamentária é o Poder Executivo prorrogar o orçamento do exercício financeiro recém-encerrado e solicitar autorização legislativa para a abertura de créditos suplementares e/ou especiais, conforme o caso. Isso é o que se extrai da redação do §8º, do artigo 166, da CF e do §5º, do artigo 163, da CE-MS. Registra-se que apesar do inconveniente de repetir um orçamento do passado com programas talvez já executados, tal transtorno não será totalmente insolúvel, pois será possível, mediante créditos suplementares e/ou especiais, conforme o caso, recompor a programação, ajustando-a às peculiaridades do exercício financeiro em curso[239].

Por fim, ressalta-se que a mesma solução do §8º, do artigo 166, da CF e do §5º, do artigo 163, da CE-MS poderá ser utilizada na hipótese de rejeição parcial da LOA ou de não devolução pelo Legislativo do projeto de lei para sanção do Executivo no prazo de legal.

Comentado por Glauco Lubacheski de Aguiar

O primeiro dispositivo que nos incumbe comentar é o art. 157 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. O enunciado normativo possui a seguinte redação:

237 BUCK, A. E. apud Wildes, Ilmo José: Noções de direito financeiro: o orçamento público, p. 26.
238 "Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. (...) § 2º A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias."
239 RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes: Direto Financeiro Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza, ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 540.

Art. 157. Nenhuma despesa será ordenada sem que existam recursos orçamentários ou crédito votado pela Assembléia Legislativa.

A despeito da simplicidade da redação, extrai-se do dispositivo em comento ao menos dois importantes princípios constitucionais: (i) o da legalidade e (ii) o da indisponibilidade dos bens e do patrimônio públicos. A partir dessa principiologia aplicável ao direito orçamentário e tendo em conta uma compreensão sistemática do ordenamento jurídico-positivo, pode-se inferir, ainda, uma questão relativa à competência legislativa, bem como, desvela-se, no âmbito do direito financeiro e orçamentário uma das vertentes do Princípio Federativo.

É, portanto, a respeito desses pontos que esses comentários ao art. 157 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul serão desenvolvidos. A eles, pois.

Logicamente, o primeiro aspecto do dispositivo em comento que precisa ser tratado diz respeito ao Princípio Federativo e à questão da competência legislativa, em matéria financeira e orçamentária conferida aos Estados-membros.

Aqueles que se debruçam a estudar o direito constitucional no Brasil, deitando olhos para a questão da Federação, bem sabem que a Constituição Federal de 1988, tal como vem ocorrendo desde a Constituição de 1891, adotou um sistema federativo de Estado. É dizer: já no artigo 1º, caput, ela estipulou que o Brasil se configura como uma Federação, a que é composta pela "união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal".

Ao mesmo tempo, quando prescreveu a organização político-administrativa, o artigo 18 da Lei Fundamental, guardando coerência com aquilo que havia declarado inicialmente, reiterou a natureza federativa do Brasil, conferindo autonomia à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A condição exigida para o exercício da autonomia conferida aos entes político-federativos foi de que respeitassem os "termos desta Constituição".

Os Estados-membros, por sua vez, detêm atribuição para se organizarem e regerem pelas Constituições e leis que adotarem. O exercício dessa autonomia e dessa liberdade de organização e autogoverno, porém, encontra um primeiro limite nos princípios constitucionais fundamentais. É o que diz o Art. 25, caput, da Constituição Federal de 1988. Mais do que isso, os Estados-membros exercem, no plano normativo, apenas competência residual. Quer dizer, a eles são reservadas as competências que não lhes sejam vedadas "por esta Constituição", segundo expressamente prevê o § 1º do Art. 25 da Constituição da República.

É dessas previsões que, em construção jurisprudencial, os Tribunais inferiram o *princípio da simetria*. Por ele, muito embora os Estados possam organizar-se autonomamente, promulgando suas próprias Constituições e legislando livremente dentro do seu plano de competências, deve-se respeitar os "[...] aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos", segundo assentado pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades[240].

240 STF. ADI 4.298 MC. Pleno. Rel. Min. Cézar Peluso. j. 07.10.2009. Cf., também, STF. ADI 1521-RS. Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. 19.06.2013.

Neste contexto, os Estados-membros possuem competência concorrente para legislar sobre o orçamento, a teor do Art. 24, inciso II, da Constituição Federal[241]. Bem por isso que a Constituição Estadual possui, em seu Título V, Capítulo II, todo um regramento específico sobre o orçamento, sendo alguns dos dispositivos meras repetições (obrigatórias) daquilo que já está previsto no texto da Constituição Federal (*v.g.* o Art. 160), ao passo que outros consistem em inovações exercitadas no espaço livre dentro do qual os Estados podem livremente legislar.

É o caso do artigo 157 da Constituição Estadual, aqui comentado. Deve-se dizer que sua previsão não encontra dispositivo idêntico no texto da Constituição Federal de 1988. Ao menos não com enunciado semelhante. A despeito disso, de uma análise mais acurada do seu texto é possível entrever o mais antigo princípio orçamentário, o qual remonta à própria origem do orçamento, que é o da legalidade[242].

O artigo 157, assim, traduz no plano estadual sul-mato-grossense, norma jurídica deveras relevante. Por meio dela, fixa-se a premissa mais importante, qual seja, de que toda e qualquer despesa pública somente pode ser realizada se houver prévia autorização legislativa. De fato, toda atividade financeira da Administração Pública está vinculada à previsão orçamentária; e, como se pode perceber da redação do artigo 160, III, da Constituição Estadual[243] (Art. 165, III, da Constituição Federal), o orçamento (previsão das receitas e fixação das despesas) deve estar anualmente previsto em lei.

Note-se, porém, que o dispositivo em questão exige que a realização da *despesa* demanda recursos orçamentário ou créditos que tenham sido votados pela Assembleia Legislativa, isto é, que estejam formalmente previstos em lei. No entanto, o mesmo não ocorre com as *receitas*. Segundo Marcus Abraham, a arrecadação das receitas não está vinculada à prévia enumeração na legislação orçamentária, mas o princípio orçamentário da legalidade impõe a previsão do indicativo do seu volume, algo fundamental para uma boa gestão[244].

Faz todo sentido que seja assim. De um lado, porque a realização das despesas obrigatoriamente deve estar ancorada em recursos previamente estimados e aprovados, de forma a resguardar o necessário equilíbrio fiscal; de outro, porque, ao realizar a despesa, a Administração Pública, os gestores públicos acabam por dispor de bens e patrimônio (de recursos, portanto) que não lhes pertencem. Daí o primado da indisponibilidade dos bens públicos a ser enfrentado mais adiante.

Tem-se assim o aspecto material de conteúdo que o princípio da legalidade orçamentária veicula: as despesas, para serem realizadas, obrigatoriamente, devem estar contidas no bojo de texto de lei, aprovadas pela Assembleia Legislativa. Em sentido contrário, pode-se dizer que a Administração Pública,

241 Art. 24, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] II – orçamento.
242A respeito, cf. LIMA, Edilberto Carlos Pontes. *Curso de Finanças Públicas: uma abordagem contemporânea.* São Paulo: Atlas, 2015, p. 112.
243 Art. 160. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: [...] III - os orçamentos anuais do Estado.
244 ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 270.

por meio dos seus diversos organismos, sejam aqueles integrantes da administração direta, sejam as entidades descentralizadas, não possuem liberalidade para, à margem de autorização legislativa, realizarem qualquer tipo de despesa.

O comando normativo contido no artigo 157 deve ser interpretado, ainda, em conjugação com o artigo 160, caput, de modo a externar o aspecto formal do princípio da legalidade orçamentária, captando a quem cabe dar início do projeto de lei orçamentária, fixando as despesas que deverão ser realizadas no exercício financeiro subsequente, bem como a atribuição de quem deve aprovar o plano de gastos (e de obtenção de recursos, obviamente) apresentado.

Dessa forma, o projeto da lei orçamentária – que prevê as receitas que se estima arrecadar e fixa as despesas que se pretende realizar – somente pode ser iniciado pelo Poder Executivo e deve ser aprovado pelo Órgão Legislativo. Ou seja, ela demanda a integração de vontade tanto do órgão que exerce a função administrativa como daquele que exerce a função legislativa. O primeiro porque é gestor da coisa pública; o segundo, porque composto pelos representantes do povo, real detentor do "poder" (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal 1988[245]) e titular dos recursos públicos e último destinatário de seus gastos.

Essa integração de vontade dos Poderes Executivo e Legislativo, sucedâneo da Separação de Poderes enumerada no Art. 2º da Constituição Federal, acaba por conformar o aspecto formal do princípio da legalidade orçamentária. Ele impõe que toda e qualquer despesa esteja, portanto, prevista em lei, assim entendida no sentido formal e estrito da acepção. Daí porque, ao que parece, poder-se falar em princípio da *estrita legalidade* orçamentária.

Em consequência, qualquer violação à observância da formalidade implicará, sempre, inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa ou por vício de procedimento. O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade de leis que prevejam "encargos orçamentários" ou "dotações orçamentárias" que não tenham respeitado o *princípio da estrita legalidade orçamentária*. Há inúmeros precedentes que corroboram esta linha de argumentação, consoante se infere dos arestos proferidos na ADI 4.180[246], na ADI 2.808[247], na ADI 1.144[248], na ADI 882[249].

245 Art. 1º, parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

246 "Ação direta de inconstitucionalidade. "Brasília Music Festival". Lei distrital 3.189/2003. Previsão de encargos orçamentários às Secretarias de Estado de Cultura e de Segurança Pública. Projeto de lei encaminhado por parlamentar. Vício de iniciativa. Violação aos arts. 61, § 1º, II, b; e 165, III, da CF". (STF. ADI 4.180. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 11.09.2014).

247 "Lei do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do Polo Estadual da Música Erudita. Estrutura e atribuições de órgãos e secretarias da administração pública. Matéria de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Precedentes. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. Matéria de iniciativa do Poder Executivo". (STF. ADI 2.808. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 16.08.2006).

248 "Lei 10.238/1994 do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do Programa Estadual de Iluminação Pública, destinado aos Municípios. Criação de um conselho para administrar o programa. (...) O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no art. 165, III, da Constituição de 1988". (STF. ADI 1.144. Pleno. Rel. Min. Eros Grau. j. 16.08.2006).

249 "Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do chefe do Poder Executivo".

De igual modo, é possível inferir um segundo primado constitucional subjacente ao enunciado do artigo 157, ora anotado. Trata-se do chamado princípio da indisponibilidade dos bens públicos, também denominado de princípio da indisponibilidade dos interesses públicos[250].

Embora implícito, o que absolutamente não retira sua força normativa, nem sua imperatividade, o princípio da indisponibilidade dos bens públicos é de observância obrigatória pela Administração Pública. Daí se dizer que se trata de princípio de direito administrativo; ou, ao menos, largamente estudado pelos administrativistas.

O comando normativo que se extrai do princípio da indisponibilidade dos bens públicos dirige-se a um e só um destinatário: o agente público[251], pautando seu comportamento enquanto no exercício da função pública. Por ele, o agente público não tem livre disposição acerca do patrimônio público. Note-se que o seu espectro alcança diversos ramos da Administração Pública, pois impede que o agente público, ordenador de despesa, gaste sem autorização legal; veda que a autoridade administrativa tributária deixe de arrecadar os créditos tributários devidos ao erário, ou aceite recebê-los a menor ou em parcelas, sem previsão legal; não permite que o agente público aliene ou onere bens imóveis que integrem o acervo público, sem que a lei o autorize.

Dessas considerações já se pode perceber algo evidente: o princípio da indisponibilidade dos bens públicos não significa que os bens públicos sejam absolutamente indisponíveis, mas quer dizer que o agente público, pretendendo deles dispor, somente poderá fazê-lo mediante expressa e prévia autorização legal. Não sem razão, Paulo de Barros Carvalho assentou que "a disponibilidade dos interesses públicos está permanentemente retida no âmbito do Estado, que a manipula de modo soberano, exercitando sua função legislativa"[252].

No âmbito do direito orçamentário não seria diferente. Afinal, o agente público responsável pela realização das despesas somente o faz fundado em autorização legal expressa.

Comentado por Pedro Massao Favaro Nakashima

É resultado conhecido das ciências econômicas que os gastos públicos só podem ser financiados por pelo menos uma de três fontes: tributos, endividamento público ou inflação. Se a arrecadação tributária não é suficiente para o financiamento das despesas públicas e a atividade econômica não tem desempenho suficientemente forte, o endividamento público[253] tende a crescer. Se isso ocorre de forma sistemática, torna-se cada vez mais difícil para o governo emitir novos títulos públicos que financiem a expansão fiscal, uma vez que os juros exigidos pelo mercado passam a ser cada vez maiores. Dessa forma, um crescimento das

(STF. ADI 882. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. j. 19.02.2004).
250 Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 115.
251 Adota-se, aqui, a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello. In BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 242 a 245.
252 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172.
253 Tal como medido pela razão entre a dívida pública e o Produto Interno Bruto (PIB).

despesas públicas que seja consistentemente financiado por endividamento não é macroeconomicamente sustentável no longo prazo, e pode gerar efeitos catastróficos para economia, tais como a recessão e a hiperinflação observadas na economia brasileira da década de 1980 e na primeira metade da década seguinte.

Por um lado, o direito financeiro incorporou essa ideia no princípio do orçamento equilibrado, que está manifestado na Constituição do Estado em seu artigo 157. Tal dispositivo encontra paralelo na Constituição Federal no artigo 167, inciso II, em que se venda realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Por outro lado, uma vez que tais créditos orçamentários[254] somente podem ser abertos por lei, contempla-se também naqueles dispositivos o princípio da legalidade. Não poderia ser diferente, uma vez que a despesa pública depende da atividade de tributação. Sendo essa atividade uma consequência do poder de império do Estado, em que esse invade a esfera do patrimônio do particular, só pode ser legitimada pela vontade popular manifestada em lei regularmente aprovada pelo Poder Legislativo.

Trazendo à baila a concepção moderna de orçamento, o Orçamento-Programa (em que se leva em conta não só o aspecto contábil do orçamento, mas também o econômico), o artigo 157 revela não somente preocupação com equilíbrio orçamentário, mas também com planejamento e transparência do orçamento público[255].

Aqui vale lembrar os princípios administrativos da eficiência, supremacia e indisponibilidade do interesse público.Embora abstrata a ideia de interesse público, é impossível dissociar esse conceito do conceito de desenvolvimento econômico de uma nação. O desenvolvimento econômico materializa-se não só com emprego e renda, mas também com outras variáveis tais como saúde, educação e segurança pública. Nesse sentido, uma vez que em economias nas quais os orçamentos são equilibrados, previsíveis e transparentes, aquelas variáveis associadas ao desenvolvimento econômico são mais favoráveis, há maior probabilidade de alcance dos princípios do Direito Administrativo supracitados[256].

Por último, nesse sentido, vale lembrar que se extrai da LRF, do art. 16, II, e do art. 21, que é nulo de pleno direito o ato que provoque criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, que acarrete aumento de despesa, e que não seja acompanhado de declaração do ordenador de despesa de que o

254 Autorizações constantes na Lei Orçamentária Anual (LOA) para a realização de despesas.
255 Nessa sentido, o §1º do art. 1º da LRF: A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.
256 Interesse público, segundo Hidemberg Alves Frota (O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular), é gênero, do qual há as espécies: interesse coletivo, difuso, secundário e primário. Uma vez que o desenvolvimento econômico se enquadra na ideia de interesse difuso, fecha-se a relação entre esses conceitos.

aumento tenha adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Comentado por Lucas Costa da Rosa

As normas referentes ao orçamento e ao controle de gastos do Poder Público têm o mesmo objetivo das similares contidas nos artigos 167[257] e 169[258] da

257 Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) § 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. § 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subseqüente. § 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62. § 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) § 5º A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

258 Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação

Constituição Federal.

Elas merecem apreciação/interpretação conjunta com todo o Capítulo das Finanças Públicas da Constituição Federal[259] (artigos 163 a 169) e com a Lei de Responsabilidade Fiscal[260] (LC 101/2000).

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr (Curso de Direito Constitucional, 16ª edição, SP, Verbatim, p. 493) esclarecem: "Por finanças públicas deve-se entender a atividade econômica do Estado, na obtenção de receitas, na realização de despesas, na administração da dívida interna e externa, bem como no controle da economia pelo fluxo da moeda".

Já Celso Bastos (Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, SP, Malheiros, p. 622) registra:

> A despesa há de ser sempre um dispêndio visando a uma finalidade de interesse público. É certo que entram muitas variáveis na determinação pelo Estado de quais os fins que devem ser perseguidos e, – embora não se negue que haja sempre uma decisão política de gastar, que é expressa, sobretudo na legislação orçamentária –, uma vez editada, o administrador há de ater-se estritamente às autorizações constantes da lei.

Quanto ao necessário controle das despesas, buscado pela Constituição Federal, André Ramos Tavares ressalta (Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, SP, Saraiva, p. 1298) "que em 4 de maio de 2000 foi publicada a Lei Complementar 101, verdadeiro marco no controle econômico do agente público, que tratou de disciplinar as financeiras públicas, voltada para a responsabilização do administrador na gestão fiscal", estabelecendo limites quanto aos gastos dos órgãos públicos em todos os níveis da Federação e Poderes.

Não obstante, a Lei de Responsabilidade Fiscal é alvo de diversos questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal (algumas ADIs: 238, 2324, 2256, 2241, 2261, 2365, 2250; e ADPF 24), a exemplo da possibilidade de redução de salário mediante redução da jornada da trabalho (LRF, art. 23, §2º: "É facultada

---

aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - exoneração dos servidores não estáveis.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

259 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

260 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária"), atualmente, em julgamento no Plenário da Corte Maior.

Por sua vez, José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª edição, SP, Malheiros, 737-9) ressalta que a Constituição Federal instituiu uma sistema orçamentário efetivamente moderno, dele se extraindo importantes princípios regentes, como os da exclusividade, programação, equilíbrio orçamentário, anualidade, universalidade/globalização, legalidade, além de outros contidos nas leis financeiras.

Busca-se com tais normas, dentre outros objetivos, evitar prejuízos aos cofres públicos, para tanto se impondo que toda despesa pública tenha a prévia autorização orçamentária, autorização legislativa, com indicação da fonte de custeio e recursos efetivamente existentes para lhe fazer frente, o que também acaba por condensar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração (art. 37, CF).

Art. 158. A despesa do pessoal ativo e inativo ficará sujeita aos limites estabelecidos na Lei Complementar Federal a que se refere o art. 169 da Constituição Federal. (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou a alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
II - se houver autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
§ 2º Ficam vedados os atos relacionados no § 1º deste artigo, quando o impacto financeiro de sua aplicação ocorrer em mandato posterior ao qual fora instituído, e devendo sua implantação ser imediatamente incluída na execução orçamentária do exercício financeiro em curso, respeitado o plexo normativo aplicável sobre as finanças públicas. (acrescentado pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
§ 3º É nulo de pleno direito o ato que resulte no aumento da despesa com pessoal relacionado no §1º deste artigo expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ao qual fora instituído. (acrescentado pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)

Comentado por Fernando Cesar C. Zanele

1) Parâmetros na Constituição Federal e na Legislação Federal:

Inicialmente, observamos que o teor do art. 158, *caput*, §1º, incisos I e II da Constituição Estadual, na redação da Emenda Constitucional Estadual nº 67/2015, encontra parâmetro na Constituição Federal, especificamente no art. 169, *caput*, §1º, incisos I e II, da CF/88[261], na redação da Emenda Constitucional Federal nº 19/2018.

Nitidamente, o art. 158, caput, §1º, incisos I e II, da Constituição Estadual, com redação da Emenda Constitucional Estadual nº 67/2015, replica no âmbito estadual a parte da estrutura da Emenda Constitucional Federal nº 19/1998 - popularmente conhecida como a Reforma Administrativa de 1998 - no que se refere à necessidade de observância dos limites de pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (caput) e a exigência, para a realização de qualquer despesa com pessoal (§1º), de prévia dotação orçamentária suficiente (inc. I) e de autorização específica na lei orçamentária anual (inc. II).

Por sua vez, sem paralelo com a Constituição Federal, os §2º e §3º, do art. 158 da CE-MS, inovam no plano constitucional estadual no sentido de vedar a criação de despesa de pessoal com impacto somente em mandado posterior ao que foi instituído (§2º), bem como declara a nulidade de ato de aumento de despesa de pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandado ao qual fora instituído.

Cabe registrar que o §3º, do art. 158, da CE-MS (nulidade do ato de aumento de despesa de pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandado) encontra algum paralelo com o parágrafo único, do art. 21[262], da LRF, o inc. VIII,

261 "Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; II - exoneração dos servidores não estáveis. § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. § 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos. § 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º."

262 "Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: (...) Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

do art. 73, da Lei Eleitoral[263] (Lei Federal nº 9.504/978) e o art. 42[264], da LRF, sendo que o §2º, do art. 158 da CE-MS (vedação à criação de despesa de pessoal com impacto somente em mandado posterior) não encontra similar na legislação federal.

2) Art. 158, caput, da CE-MS (limite de pessoal)

> Art. 158. A despesa do pessoal ativo e inativo ficará sujeita aos limites estabelecidos na Lei Complementar Federal a que se refere o art. 169 da Constituição Federal.

2.1) Gasto com pessoal, conceito legal do art. 18, da LRF

Nos termos do art. 18, da LRF, a definição de gasto com pessoal é a seguinte:

> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.
> § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".
> § 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Observamos, portanto, que o conceito legal dos gastos com pessoal (art. 18, da LRF) é o mais aberto possível, sendo que no seu somatório devem ser incluídos os gastos de cada ente com:

a) os "servidores ativos, inativos e pensionistas";

b) relativos a "mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos";

c) de "civis, militares e de membros de Poder";

d)"quaisquer espécies remuneratórias", tais como, a título e exemplo, "vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência".

---

263 "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
(...) VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos."

264 "Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício."

2.2) Serviços Terceirizados fazem parte do gasto com pessoal (§1º, do art. 18, da LRF):

Observação importante a ser registrada é a de que, conforme previsão expressa do §1º, do art. 18, da LRF,"os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

2.3) Dos limites dos gastos com pessoal da União, Estados, DF e Municípios na LRF (art. 19 e 20):

Seguindo o teor do art. 169, da CF (na redação da Reforma Administrativa da EC nº 19/98), o caput do art. 158, da CE-MS reafirma a necessidade de observância dos limites de pessoal trazidos pela LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000).

Sobre o limite de pessoal tratado no caput, do art. 169, da CF é importante trazer a lume o julgamento da ADI 2.426/CE, cujo teor o é o seguinte:

> (...) A expressão "não poderá exceder", presente no artigo 169 da Constituição Federal, conjugada com o caráter nacional da lei complementar ali mencionada, assentam a noção de março negativo imposto a todos os membros da Federação, no sentido de que os parâmetros de controle de gastos ali estabelecidos não podem ser ultrapassados, sob pena de se atentar contra o intuito de preservação do equilíbrio orçamentário (receita/despesa) consagrado na norma. (...)". (STF / ADI: 4426 CE, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/02/2011, Tribunal Pleno).

Registramos que antes da promulgação da LRF, em 2000, os limites de pessoal da União, Estado, DF e Municípios não poderiam ser maior que 75% do valor das respectivas despesas correntes, conforme disposição do art. 38, do ADCT[265], da CF/88.

Avançando, com a promulgação da LRF no ano 2000, especificamente dos arts. 18, 19 e 20[266], os limites de pessoal dos entes federativos passaram a ser os seguintes:

265 "Art. 38. Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.
Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano."

266 "Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal". § 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência."
"Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da

a) para a União, 50% da receita corrente líquida (RCL, conceito legal no art. 2º, IV, e §1º a 3º da LRF – ver subitem abaixo), sendo 40,9% para o Poder Executivo, 6% para o Poder Judiciário, 2,5% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas da União) e 0,6% para o Ministério Público da União.

b) para os Estados, 60% da RCL, sendo 49% para o Poder Executivo, 6% para o Poder Judiciário, 3% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Estado) e 2% para o Ministério Público Estadual. Cabe lembrar que no Estado em que houver Tribunal de Contas do Município vigora o acrescimento do §4º, do art. 20, da LRF, o que não é o caso do Estado de Mato Grosso do Sul. Observa-se, ainda, que os mesmos limites previstos para os Estados são aplicados ao Distrito Federal por força do art. 1º, §3º, II, da LRF[267], já considera constitucional pelo STF[268].

---

receita corrente líquida, a seguir discriminados: I - União: 50% (cinqüenta por cento); II - Estados: 60% (sessenta por cento); III - Municípios: 60% (sessenta por cento). § 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas: I - de indenização por demissão de servidores ou empregados; II - relativas a incentivos à demissão voluntária; III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição; IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18; V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19; VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes: a) da arrecadação de contribuições dos segurados; b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição; c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro. § 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

"Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais: I - na esfera federal: a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União; II - na esfera estadual: a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados; III - na esfera municipal: a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver; b) 54% (cinqüenta e quatro por cento) para o Executivo. § 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar. § 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão: I - o Ministério Público; II - no Poder Legislativo: a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União; b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas; c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal; d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver; III - no Poder Judiciário: a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição; b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver. § 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º. § 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas a e c do inciso II do caput serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento). § 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias."

267 "Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. (...) §3º Nas referências: II - a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;"

268 "4. A LC 101/00 conferiu ao Distrito Federal um tratamento rimado com a sua peculiar e favore-

c) para os Municípios, 60% da RCL, sendo 54% para o Poder Executivo e 6% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Município, se houver).

2.4) Receita Corrente Líquida (RCL), definição legal do art. 2º, inciso IV, da LRF:

Como vimos acima, os percentuais do gasto de pessoal dos entes federativos são aplicados sobre a chamada receita corrente líquida, conhecida pela sigla RCL e cuja definição legal está no art. 2º, inciso IV e §1º a 3º, da LRF, *in verbis:*

> Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: (...) IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição; b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. § 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. § 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do § 1º do art. 19. §3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades.

Em resumo, a Receita Corrente Líquida (RCL) prevista no art. 2º, inciso IV e §1º a 3º, da LRF é o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes (caput, do art. 2º), somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades (§3º, do art. 2º), deduzidos: a) na União (alínea "a", do inc. IV, do art. 2º), os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da CF (PIS/PASEP e COFINS); b) nos Estados (alínea "b", do inc. IV, do art. 2º), as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitu-

cida situação tributário-financeira, porquanto desfruta de fontes cumulativas de receitas tributárias, na medida em que adiciona às arrecadações próprias dos Estados aquelas que timbram o perfil constitucional dos Municípios." (STF - ADI: 3756 DF, Relator: Carlos Britto, data de Julgamento: 21/06/2007)

cional (25% do ICMS e 50% do IPVA); c) na União, nos Estados e nos Municípios (alínea "c", do inc. IV, do art. 2º), a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. Observa-se que serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Fundo de Ressarcimento da Kandir + Fundo FEX), e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT da CF, Fundeb (§1º, do art. 2º). Também se observa que não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inc. V, do §1º, do art. 19 (§2º, do art. 2º).

2.5) Estado de alerta

Nos termos do inc. II, do §1º, do art. 59, da LRF[269], durante o acompanhamento das finanças públicas a cada quadrimestre, os Tribunais de Contas devem alertar o Chefe do poder ou órgão sobre a constatação de que o limite de pessoal ultrapassou 90% do limite do art. 19 e 20, da LRF.

Assim, o estado de alerta se instala após a ultrapassagem dos seguintes percentuais:

a) para a União, 45% da RCL, sendo 36,81% para o Poder Executivo, 5,4% para o Poder Judiciário, 2,25% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas da União) e 0,54% para o Ministério Público da União;

b) para os Estados, 54% da RCL, sendo 44,1% para o Poder Executivo, 5,4 para o Poder Judiciário, 2,7% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Estado) e 1,8% para o Ministério Público Estadual;

c) para os Municípios, 54% da RCL, sendo 48,6% para o Poder Executivo e 5,4% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Município, se houver).

Observamos que essas notificações do TCE após a ultrapassagem dos 90% do limite de pessoal certamente poderão ter reflexos na caracterização do dolo em discussões sobre a penalização por improbidade administrativa do gestor que extrapolar os limites definitivos dos art. 19 e 20, da LRF, não adotando as providências do limite prudencial.

2.6) Limite prudencial e suas vedações:

A verificação do cumprimento dos limites de comprometimento com as despesas de pessoal deverá ser efetuada ao final de cada 04 (quatro) meses (quadrimestre), nos termos do art. 22, caput, da LRF[270].

269 "Art. 59 (...) § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem: (...) II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;"
270 "Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre."

Nos termos do parágrafo único, do art. 22, da LRF[271], o chamado "limite prudencial" surge quando a despesa com pessoal exceder o correspondente a 95% do limite legal, sendo:

a) – 47,5% para a União, sendo 38,85% para o Poder Executivo, 5,7% para o Poder Judiciário, 2,37% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas da União) e 0,57% para o Ministério Público da União;

b) – 57% para os Estados, sendo 46,55% para o Poder Executivo, 5,7% para o Poder Judiciário, 2,85% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Estado) e 1,9% para o Ministério Público Estadual; c) – 57% para os Municípios, sendo 51,3% para o Poder Executivo e 5,7% para o Poder Legislativo (incluindo o Tribunal de Contas do Município, se houver).

Ainda nos termos do art. 20, da LRF, uma vez ultrapassado o limite prudencial de 95%, fica vedado ao Poder ou órgão (§2º, do art. 20, da LRF) que houver incorrido no excesso:

a) - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inc. X, do art. 37, da CF;

b) - criação de cargo, emprego ou função;

c) - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

d) - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

e) - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inc. II, do §6º, do art. 57, da CF (convocações extraordinárias do Congresso Nacional) e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

2.7) Mecanismos de correção de desvios (redução de gastos, exonerações e redução de carga horária):

Sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, LRF, que trata do limite prudencial, o art. 23, caput, §1º e §2º da LRF[272] também trouxe mecanismos

271 "Art. 22 (...) Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso: I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição; II - criação de cargo, emprego ou função; III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa; IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias."

272 "Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição. § 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. §2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária."

para a correção de desvios em caso de o limite de pessoal ser ultrapassado pelo Poder ou órgão (§2º, do art. 20, da LRF[273]).

Como prazo para ajuste, o percentual excedente aos limites do art. 19 e 20, da LRF deverá de ser eliminado nos 02 (dois) quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro.

Para tanto, nos termos do §1º, do art. 23, da LRF, deverão ser adotadas, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da CF[274], ou seja:

a) redução em pelo 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança (inc. I, do §3º, do art. 169 da CF), tanto pela redução de cargos (demissões) e funções como pela "redução de valores a eles atribuídos" (§1º, do art. 23, da LRF). Neste item, registramos que a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos" contida na parte final do §3º, do art. 23, da LRF foi liminarmente suspensa pelo Plenário do STF no julgamento de medida cautelar na ADI 2.238, por extrapolar o teor do art. 169, da CF.

b) - exoneração dos servidores não estáveis (inc. II, do §3º, do art. 169 da CF), salientando que a mencionada ADI ainda não teve o seu mérito final julgado pelo STF;

c) - caso as providências dos itens "a" e "b" não forem suficientes, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal (§4º, do art. 169 da CF).

Além das 03 (três) hipóteses acima, o §2º, art. 23 da LRF também orienta pela opção de redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária como forma de diminuir a despesa de pessoal. Ressaltamos também que a íntegra do mencionado §2º do art. 23, da LRF foi liminarmente suspenso pelo Plenário do STF no julgamento de medida cautelar na ADI 2.238, por extrapolar o teor do art. 169, da CF, lembrando que a citada ADI ainda não teve o seu mérito final julgado pelo STF.

Por fim, quanto à questão da exoneração de servidores estáveis (§4º, do art. 169 da CF), é importante lembrar que a Lei Federal nº 9.801/99 trouxe as normas gerais para a demissão de servidor público estável por excesso de despesa da União, Estados, DF e Municípios, sendo que seu art. 2º prevê que a exoneração será precedida de ato normativo motivado dos Chefes de cada Poder especificando a economia de recursos, a atividade funcional, órgão ou unidade administrativa objeto de redução de pessoal, o critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores a serem desligados, os critérios e as garantias

273 "Art. 20 (...) §2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão: I - o Ministério Público; II - no Poder Legislativo: a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União; b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas; c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal; d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver; III - no Poder Judiciário: a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição; b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver."

274 "Art. 169 (...) § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; II - exoneração dos servidores não estáveis. § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal."

especiais escolhidos para identificação, o prazo de pagamento da indenização devida pela perda do cargo e os créditos orçamentários para o pagamento das indenizações. O mesmo artigo também traz o critério geral para identificação impessoal que será escolhido entre: menor tempo de serviço público, maior remuneração ou menor idade. O critério eleito poderá ser combinado como um critério complementar relativo ao menor número de dependentes do servidor para fins de classificação de uma listagem de classificação.

2.8) Penalidades ao Ente pelo limite extrapolado:

Nos termos do §3º, do art. 23, da LRF[275], uma vez não alcançada a redução no prazo estabelecido (02 quadrimestres previstos no caput, do art. 23 ou imediatamente, caso a extrapolação ocorra no 1º quadrimestre do último ano de mandato do chefe do poder ou órgão, §4º, do art. 23) e enquanto perdurar o excesso, o ente público não poderá:

a) - receber transferências voluntárias, como, por exemplo, recursos de convênios;

b) - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente, como nos casos clássicos de garantia da União para empréstimos internacionais com o Banco Mundial ou BID;

c) - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

Ainda sobre as penalidades, é importante registrar que a Lei Complementar Federal nº 164/2018 acrescentou os §4º e §5º, ao art. 23, da LRF[276], permitindo que as restrições do §3º, do mesmo art. 23, não sejam aplicadas ao Município com queda de receita real superior a 10%, em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior, decorrente de diminuição das transferências recebidas do FPM (Fundo de Participação dos Municípios) atinente a concessão de isenções tributárias pela União, bem como de diminuição das receitas recebidas de royalties e participações especiais, lembrando que essa nova regra abrandadora do § 5º só se aplica caso a despesa total com pessoal do quadrimestre vigente não ultrapasse o limite percentual de pessoal do ente (50% União, 60% Estados e DF e 60% Municípios), considerada,

275 "Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição. (...) §3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá: I - receber transferências voluntárias; II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente; III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal."

276 "Art. 23 (...) § 5º As restrições previstas no § 3º deste artigo não se aplicam ao Município em caso de queda de receita real superior a 10% (dez por cento), em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior, devido a: I – diminuição das transferências recebidas do Fundo de Participação dos Municípios decorrente de concessão de isenções tributárias pela União; II – diminuição das receitas recebidas de royalties e participações especiais. §6º O disposto no § 5º deste artigo só se aplica caso a despesa total com pessoal do quadrimestre vigente não ultrapasse o limite percentual previsto no art. 19 desta Lei Complementar, considerada, para este cálculo, a receita corrente líquida do quadrimestre correspondente do ano anterior atualizada monetariamente."

para este cálculo, a receita corrente líquida do quadrimestre correspondente do ano anterior atualizada monetariamente.

Por fim, cabe observar que a jurisprudência do STF[277] vem relativizando a imposição das penalidades do §3º, do art. 23, da LRF ao Poder Executivo quando o limite foi ultrapassado de forma individual pelo Legislativo, Tribunal de Contas, Judiciário ou Ministério Público. O fundamento é a aplicação do Princípio da Intranscendência das Medidas Restritivas de Direitos, considerando que o Chefe do Executivo não tem condições de intervir na esfera orgânica das referidas instituições, dada a autonomia administrativa e financeira destas.

2.9) Penalidade ao Gestor pela omissão quanto às medidas de correção ao limite extrapolado:

A omissão em ordenar ou promover, na forma e no prazo legal (art. 23, da LRF), as medidas para a redução do montante da despesa pessoal que ultrapasse os limites máximos configura infração administrativa contra as leis de finanças públicas tipificada no art. 5º, inc. IV, da Lei Federal nº 10.028/2000[278]. Assim, o Chefe do Poder ou órgão (Executivo, Legislativo, Tribunal de Contas, Judiciário ou Ministério Público, descritos no §2º, do art. 20, da LRF) podem ser punidos com multa de 30% dos vencimentos anuais, sendo o pagamento da multa sua responsabilidade pessoal.

Ademais, é conhecida a propositura pelo Ministério Público de Ações Civis Públicas de Improbidade em face de gestores do poder ou órgão (Executivo, Legislativo, Tribunal de Contas, Judiciário ou Ministério Público, descritos no §2º, do art. 20, da LRF) pela extrapolação do limite de pessoal (arts. 19 e 20, da LRF) e pela omissão na implementação das medidas de controle (art. 23, da LRF). Tais ações na maioria das vezes fundamentam-se no disposto no caput, do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92[279] (Lei da Improbidade Administrativa), que dispõe que "atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições"[280].

---

277 "(...) 2. É aplicável o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras em matéria de limites setoriais de gastos com pessoal aos poderes com autonomia financeira, a despeito da personalidade jurídica una do ente federativo, pois o Poder Executivo não dispõe de meios para ingerir na execução orçamentária dos demais órgãos autônomos. Precedentes. (...)." STF / ACO 3047 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2018. No mesmo sentido: STF / ACO 2661 MC-Ref, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2015

278"Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas: (...) IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo. §1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal. §2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida."

279"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:"

280"APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO DE CAMARAGIBE. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS SEM PREVISÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA E SEM AS DISPOSIÇÕES ACERCA DE SUAS ATRIBUIÇÕES. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE PERMITIDO PARA GASTO COM PESSOAL. MÁCULA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO DEMONSTRADO. PRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPRO-

Salientamos, ainda, o teor do art. 73, da LRF, no que se relaciona às punições: "Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.".

Por fim, registramos que no julgamento da PET. nº 3.240, em 10 de maio de 2018, o STF[281] fixou o entendimento de que:

> Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade.

3) Art. 158, §1º, incisos I e II, da CE-MS (requisitos para o aumento de despesa de pessoal).

3.1) Da exigência de prévia dotação orçamentária + autorização específica na LDO

Conforme já observamos acima, o teor do art. 158, §1º, incisos I e II, da Constituição Estadual, na redação da Emenda Constitucional Estadual nº 67/2015, nitidamente replica no âmbito estadual a parte da estrutura da Emenda Constitucional Federal nº 19/1998 (Reforma Administrativa de 1998) no que se refere à exigência, para a realização de qualquer despesa com pessoal (§1º), de prévia dotação orçamentária suficiente (inc. I) e de autorização específica na lei orçamentária anual (inc. II), como previsto no art. 169, §1º, I e II, da CF/88. Ademais, as duas exigências têm correlação com o art. 16, da LRF[282].

Quanto à questão da exigência de "prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes", o TCU[283] vem entendendo que a LOA deve conter Anexo com autorizações específicas de que trata o art. 169, § 1º, inciso I, da Constituição relativas a despesas de pessoal e encargos sociais para o exercício, neste ane-

BIDADE ADMINISTRATIVA. APELO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (...)". (TJ-PE - APL: 4983759 PE, Relator: Erik de Sousa Dantas Simões, Data de Julgamento: 23/10/2018, 1ª Câmara de Direito Público)

281 STF / Pet 3240 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018.

282"Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. §1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições. §2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas."

283 TCU / ACÓRDÃO 551/2014 – PLENÁRIO. Relatora: Ana Arraes. Processo 001.054/2013-9. Data da sessão: 12/03/2014. Número da ata: 7/2014 - Plenário

xo deve conter item sobre a alteração de estrutura de carreiras e aumento de remuneração, com projeção de despesas para tanto.

Por sua vez, com relação à existência de "autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o mesmo TCU[284] vem entendendo que a LDO deve autorizar para fins de atendimento ao disposto no inciso II do § 1º do art. 169 da Constituição as despesas com pessoal relativas à concessão de quaisquer vantagens, aumentos de remuneração até o montante das quantidades e dos limites orçamentários constantes de anexo discriminativo específico da LOA.

É importante observar que com relação a eventual lei aprovada sem a prévia dotação orçamentária, o STF já firmou entendimento de que "a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro", (ADI 3599-1/DF[285]), assim,a aplicação financeira das leis aprovadas sem prévia dotação orçamentária fica impedida, até a aprovação dos créditos respectivos.

Por fim, também faz-se relevante a transcrição do teor do art. 16, I e II, §1º e 2º, da LRF[286], que para a realização da despesa também exige:

a) estimativa de impacto (inc. I), acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas (§2º);

b) declaração do ordenador de adequação e compatibilidade com as leis orçamentárias (inc. II).

4) Art. 158, §2º, da CE-MS (vedação à despesa de pessoal com impacto somente em mandado posterior):

Como já dito acima, o §2º, do art. 158, da CE-MS, com redação da Emenda Constitucional Estadual nº 67/2015, inova ordenamento no sentido de vedar a criação ou aumento de despesa de pessoal com impacto somente em mandado posterior ao que foi instituído, não encontrando similar na legislação federal.

284 TCU / ACÓRDÃO 551/2014 – PLENÁRIO. Relatora: Ana Arraes. Processo 001.054/2013-9. Data da sessão: 12/03/2014. Número da ata: 7/2014 - Plenário

285 "Ação direta de inconstitucionalidade. Leis federais 11.169/2005 e 11.170/2005, que alteram a remuneração dos servidores públicos integrantes dos Quadros de Pessoal da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Alegações de (...) inobservância da exigência de prévia dotação orçamentária (art. 169, § 1º, da CF). (...) A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna." (STF / ADI 3.599, rel. min. Gilmar Mendes, j. 21-5-2007, P, DJ de 14-9-2007.]

286 "Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no *programa de trabalho, não sejam* ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições. § 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas."

Certamente o mencionado §2º, do art. 158, da CE-MS é um grande avanço no que se relaciona à probidade fiscal, pois visa inibir justamente os casos em que o administrador concede e assume nova despesa de pessoal que, na verdade, começará a ter impacto apenas na gestão do seu sucessor. Essa prática prejudicial às finanças públicas vem a ser corretamente vedada pela Constituição Estadual com sua EC nº 67/2015.

Ao exigir que o aumento tenha implementação imediata no exercício em curso, o Constituinte Estadual buscou manter o máximo de alinhamento temporal e, consequentemente financeiro e orçamentário, entre a situação financeira estadual no momento da concessão da criação ou aumento da despesa de pessoal com o efetivo impacto da medida nos cofres estaduais. Desse modo, eventual aumento inconsequente já produzirá os reflexos jurídicos e, principalmente, sancionatórios para o gestor de sua criação.

Detalhe importante é o de que essa prática inadequada muitas vezes era lançada por agentes públicos que terminavam o mandato eletivo sem ser candidato à reeleição ou a outro cargo eletivo naquele ano e, assim, não ficavam obstados, pela Lei Eleitoral (art. 73, VIII, da Lei Federal nº 9.504/978[287]), de conceder aumentos no último ano deixando os impactos das despesas para o sucessor.

Por fim, não custa dizer que citado novo dispositivo constitucional (§2º) certamente inspira-se no teor do art. 42, da LRF[288] que, de certa forma, veda que seja contraída despesa em final de mandado que não possa ser cumprida integralmente dentro dele ou que não tenha sido precedida da respectiva disponibilidade de caixa para a sua suficiência. Por sua vez, é importante lembrar que as restrições do art. 42, da LRF tem tipo penal específico sobre a "assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura" materializado no art. 359-C, do Código Penal[289], com redação introduzida pela Lei Federal nº 10.028/2000.

5) Art. 158, §3º, da CE-MS (nulidade do aumento de despesa de pessoal nos últimos 180 dias do mandato):

O § 3º, do art. 158, da CE-MS¸ com redação da Emenda Constitucional Estadual nº 67/2015, que traz a figura da nulidade do ato de aumento de despesa de pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandado ao qual fora instituído, nitidamente replica o parágrafo único, do art. 21, da LRF[290], que também traz a

287"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
(...) VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos."

288 "Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito."

289 "Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

290 "Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: (...) Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do

vedação pelos mesmos 180 dias, ou seja, a partir do dia 1º de julho do último ano de mandato.

Outrossim, o dispositivo certamente inspirou-se no inc. VIII, do art. 73, da Lei Eleitoral[291] (Lei Federal nº 9.504/978), que já impedia a concessão de aumentos de pessoal no último ano de mandado, mas que, obviamente, somente trazia consequências na esfera eleitoral e não impedia o agente público que não tentasse a reeleição ou um novo mandato para outro cargo naquele último ano.

É importante dizer que a nulidade de pleno direito do "ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato" ou legislatura prevista no §3º, do art. 158, da CE-MS e, como já dito, no parágrafo único, do art. 21, da LRF, também pode caracterizar:

a) crime contra as finanças públicas na seara penal previsto no art. 359-G, do Código Penal Brasileiro[292], punido com pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão;

b) improbidade administrativa, nos termos do caput, do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92[293](Lei da Improbidade Administrativa).

Comentado por Glauco Lubacheski de Aguiar

O segundo dispositivo que nos incumbe comentar é o art. 158 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. O enunciado normativo possui a seguinte redação:

> Art. 158. A despesa do pessoal ativo e inativo ficará sujeita aos limites estabelecidos na Lei Complementar Federal a que se refere o art. 169 da Constituição Federal.
>
> § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou a alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

291 "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
(...) VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos."

292 "Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:"
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

293 "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:"

§ 2º Ficam vedados os atos relacionados no § 1º deste artigo, quando o impacto financeiro de sua aplicação ocorrer em mandato posterior ao qual fora instituído, e devendo sua implantação ser imediatamente incluída na execução orçamentária do exercício financeiro em curso, respeitado o plexo normativo aplicável sobre as finanças públicas.

§ 3º É nulo de pleno direito o ato que resulte no aumento da despesa com pessoal relacionado no §1º deste artigo expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ao qual fora instituído.

O *caput* do artigo 158 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul sujeita as despesas de pessoal ativo e inativo do Estado de Mato Grosso do Sul aos limites estipulados em "lei complementar federal" de abrangência nacional, reiterando a prescrição veiculada no artigo 169, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

De fato, o artigo 169, *caput*, da Constituição Federal de 1988, dispõe exatamente que a despesa com pessoal ativo e inativo, de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar de abrangência nacional. Portanto, ainda que não houvesse previsão expressa nesse sentido na Constituição estadual sul-mato-grossense, é certo que as despesas do pessoal ativo e inativo deveriam estrita observância à legislação complementar nacional, tendo em vista a expressa previsão constitucional.

De parte a isso, a repetição é salutar. Ela, aliás, imprimiu maior clareza ao texto da Constituição Federal de 1988, evidenciando que a norma impõe uma "trava" a todos os entes federados, no que se refere ao gasto com pessoal, no intento de promover a manutenção do equilíbrio orçamentário, a fim de impedir que as despesas sobrepujem as receitas.

A lei complementar de abrangência nacional de que trata o Art. 158, *caput*, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul – e também o Art. 169, *caput*, da Constituição Federal de 1988 – foi positivada com a edição da Lei Complementar n. 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, de ora em diante apenas "LRF".

As disposições sobre as despesas com pessoal encontram-se previstas entre o artigo 18 e o artigo 24, todos da LRF. Trata-se da Seção II do Capítulo IV da LRF, intitulada "Das Despesas com Pessoal". Ela é subdividida, ainda, em duas subseções, a saber: (i) Subseção I: Definições e Limites; e (ii) Subseção II: Do Controle da Despesas Total com Pessoal.

Antes de se avançar no exame dos limites quantitativos estabelecidos pela LRF, interessa perscrutar qual vem a ser a definição legal das "despesas com pessoal". Neste ponto, o artigo 18 da LRF é o porto seguro a se recorrer. Com efeito, da inteligência do artigo 18, *caput* e §§ 1º e 2º, da LRF, percebe-se que a "*despesa total com pessoal*" abrange quaisquer as espécies remuneratórias do ente federado destinados a pagamento de pessoal, sejam civis ou militares.

Nelas estão inseridos os gastos públicos com: (i) o pessoal ativo; (ii) o pessoal inativo; (iii) os pensionistas; (iv) os ocupantes de (iv.a) mandatos eletivos,

(iv.b) cargos, (iv.c) funções, (iv.d) empregos; e (v) membros de Poder (executivo, legislativo e judiciário) e do Ministério Público.

O *caput* do artigo 18 da LRF elenca de modo exemplificativo que as seguintes espécies remuneratórias consistem em "despesas com pessoal":

> Vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

É interessante notar, no entanto, conforme lição de Marcus Abraham[294] acerca do artigo 19, § 1º, da LRF, que não serão computadas como "despesas com pessoal" as de cunho indenizatório. Além disso, o § 1º do Art. 18 da LRF dispõe expressamente que os gastos públicos decorrentes da terceirização de mão-de-obra, em substituição de servidores e empregados públicos, integram a "*despesa total com pessoal*", sob a rubrica de "outras despesas de pessoal".

Trata-se de previsão cuja finalidade é evitar que os gestores da coisa pública venham a furtar-se da observância da "trava" das despesas com pessoal, conforme, aliás, já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.238 MC[295].

Enfim, feitas tais considerações, percebe-se que os limites de gastos com pessoal fixados pela LRF são objetivos. Interessa-nos, aqui, os limites para os Estados. A despesa total com pessoal, em cada período de apuração, não poderá exceder 60% (sessenta por cento) da receita líquida.

A sua vez, o artigo 158, § 1º, da Constituição do Estado constitui reprodução, no âmbito jurídico sul-mato-grossense, daquilo que já está previsto no artigo 169, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Na prática, o mencionado dispositivo constitucional estabelece limite objetivo que precisa ser observado pelo legislador estadual que pretenda aumentar as despesas com pessoal. Em veras, o comando ali contido está condicionando o incremento das despesas com pessoal – daí a menção a "qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal" – à prévia dotação, em lei orçamentária, bem como autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, de recursos suficientes para fazer frente ao aumento das projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes.

O comando constitucional estadual em questão faz todo sentido. De um lado, porque ele configura-se como mecanismo de positivação do *princípio do equilíbrio fiscal*, o qual recomenda que para toda despesa exista uma receita para financiá-la, consagrando a finalidade da estabilidade financeira[296]. Ainda, ele guarda coerência com o comando do artigo 160, II e § 2º, da Constituição Estadual, no sentido de que qualquer aumento das despesas de pessoal deve ter

294 ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 366.
295 STF. ADI 2.238 MC. Pleno. Rel. Min. Ayres Britto. j. em 09.08.2007. DJe 12.09.2008.
296 Cf. ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 278.

autorização da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a LDO, inserindo-se nas metas e prioridades da administração pública estadual.

Tamanha é a relevância do comando constitucional em questão que, em conhecido precedente firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do Art. 29-A, caput, §§ 1º, 2º e 3º do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. No julgamento da ADI 3.853-2-MS[297], a Suprema Corte invocou o artigo 169, § 1º, da Constituição Federal de 1988, do qual o dispositivo em comento é repetição no plano estadual, para decretar a invalidade jurídica da concessão de benefício de natureza previdenciária, de cunho vitalício, a ex-Governadores do Estado, bem como a seu cônjuge supérstite, em caso de falecimento daquele.

Na oportunidade, sob enfoque de desnudar a verdadeira natureza dos proventos de aposentadoria nominados pelo artigo 29-A, caput, §§ 1º, 2º e 3º do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul de *graça remuneratória mensal e vitalícia*, o Supremo Tribunal Federal rememorou a vinculação da criação de despesas de pessoal às disposições do Art. 169, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Ou seja, reafirmou-se a imposição de observância à prévia dotação orçamentária e autorização específica pela LDO.

Aspecto interessante e que deve ser observado diz respeito à previsão do inciso II do Art. 158, § 1º, da Constituição Estadual. Eventual criação de despesas com pessoal, nos termos do § 1º do Art. 158 da Constituição Estadual, sem que haja prévia dotação orçamentária, não tem o condão de invalidar eventual lei que se tenha editado em contrariedade ao comando do dispositivo, senão apenas suspender sua aplicação, consoante assentou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.599-1-DF[298]. Veja-se trechos da ementa do referido aresto:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Leis federais 11.169/2005 e 11.170/2005, que alteram a remuneração dos servidores públicos integrantes dos Quadros de Pessoal da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Alegações de [...] inobservância da exigência de prévia dotação orçamentária (art. 169, § 1º, da CF). [...] A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna.

De igual modo, a criação de despesas com pessoal sem que haja autorização em LDO, também não tem o condão de invalidar a norma, mas, também, apenas suspende a sua aplicação, ainda que contrarie a previsão do inciso II do § 1º do artigo 158 da Constituição Estadual.

A primeira razão para tanto é que a ausência de prévia dotação orçamentária em determinado exercício, assim como a falta de autorização específica na LDO, não impede a criação da dotação em lei orçamentária anual para exercícios seguintes. Tampouco obsta a edição de futura autorização em

297 STF. ADI 3.853-2-MS. Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 12.09.2007.
298 STF. ADI 3.599-1-DF. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 21.05.2007.

LDO. Assim, a superveniência de previsão da dotação orçamentária, bem como a veiculação futura de autorização específica em LDO, sanará, em tese, o vício, fazendo cessar a suspensão da criação das despesas.

Para além disso, e ainda mais relevante, ressai a impossibilidade de invalidação da norma legal por ausência de violação à norma de hierarquia superior. Isso porque a criação das despesas de pessoal a que alude o artigo 158 da Constituição Estadual se dá por lei, mesmo instrumento normativo empregado na criação das dotações orçamentárias e na veiculação das autorizações específicas na LDO.

A validade das normas, sabe-se, depende da conjugação de elementos formais e materiais de compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente. No aspecto formal, já ensinara Hans Kelsen que, a validade pressupõe a observância quanto à autoridade e quanto ao procedimento[299]; e no aspecto material, refere-se à adequação do conteúdo com as normas de superior hierarquia.

Assim, a criação das despesas com pessoal a que alude o Art. 158, § 1º, da Constituição Estadual, a despeito da ausência de autorização específica na LDO, não consubstancia violação a norma de hierarquia superior, ao passo que não desrespeita diretamente o comando do inciso II do dispositivo em comento, mas apenas de modo reflexo. Logo, não há que se falar na invalidação da norma, mas tão somente na suspensão de sua aplicação, tendo em vista que a despeito da violação indireta ao art. 158, § 1º, inciso II, da Constituição Estadual, a lei que cria as despesas será formal e materialmente válida, pois editada pelo rito e pela autoridade adequados (forma) e em contrariedade substancial apenas à LDO, norma de idêntica hierarquia (conteúdo).

O § 2º do artigo 158 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, por seu turno, veicula interessante norma de matéria orçamentária. Em síntese, o dispositivo veda a criação das despesas com pessoal de que trata o § 1º deste artigo, nas hipóteses em que o impacto financeiro somente venha a ocorrer em mandato posterior àquele no qual aconteça a instituição dos novos gastos públicos.

Além disso, a norma obriga que a eventual criação das despesas em questão seja implementada na execução orçamentária do exercício financeiro em curso, respeitadas as demais normas aplicáveis às finanças públicas.

A vedação prevista é interessantíssima e, salvo melhor juízo, acertada. De fato, ela não consiste em previsão inserida no texto da Constituição Estadual por simetria às previsões da Constituição Federal de 1988 ou em decorrência de prescrição da LRF.

Trata-se de norma que tem a finalidade de tolher eventual desiquilíbrio orçamentário, ocasionado por gestores da coisa pública com intenções eleitoreiras ou mesmo desatentos à anualidade a que estão submetidos os orçamentos públicos.

Com efeito, ao impedir que a criação das despesas em comento ocorra de modo a onerar a execução financeira de mandato eletivo futuro, a norma previne que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração

299 Cf. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed.Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, passim; e KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 3. ed.Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 165-167.

seja usado como instrumento de angariar votos dos beneficiários de tais vantagens, deixando para o mandato seguinte "pagar a conta".

De parte a prevenir que situações excepcionais como a acima descrita ocorram, a proibição também reforça a ideia de estrita vinculação das contas públicas às Leis Orçamentárias Anuais, como medida auxiliar à manutenção do equilíbrio orçamentário.

A previsão do § 3º do artigo 158, ora tratado, proíbe a prática de atos que impliquem aumento do total de despesa com pessoal, como os previstos no §1º, no período mencionado, o que representa o objetivo de proteger o orçamento subsequente – independentemente de se tratar de período pré-eleitoral –, com foco nas ações planejadas e no controle de despesas.

A partir da premissa de que se pretendem prevenir reflexos negativos ao orçamento subsequente, que obriguem o administrador a adotar medidas excepcionais para adequar as despesas com pessoal aos limites impostos pela lei e, consequentemente, todas as demais despesas internas, justifica-se que a nulidade descrita poderá ser declarada a partir da edição de qualquer ato normativo que implique aumento de despesa, ainda que não efetivada.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, de eficácia nacional, reforça a previsão do artigo 158, § 3º, da Constituição Estadual, na medida em que o artigo 21, parágrafo único, dispõe exatamente sobre a nulidade de atos exarados nos últimos cento e oitenta dias de mandato, cuja consequência direta seja o aumento de despesas com pessoal.

Sobre o objetivo da norma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[300]delineia que a intenção do legislador, ao editar o artigo 21, parágrafo único, da LRF, foi evitar que o governante comprometa o orçamento posterior e deixe para o sucessor o ônus de tomar as providências cabíveis para adequar-se aos limites legais.

Portanto, o artigo 158, § 3º, da Constituição Estadual adiciona regra especial para validade dos atos que acarretem aumento de despesa com pessoal, ainda que praticados nos assertivos termos do § 1º do mesmo dispositivo, sob pena de nulidade, ante a impossibilidade de convalidação, visto que eivados de nulidade absoluta.

Comentado por Pedro Massao Favaro Nakashima

Os limites com despesa com pessoal a que se referem os arts. 158 da Constituição do Estado e 169 da Constituição Federal estão presentes na Lei Complementar Federal nº 101 de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Até a promulgação da LRF, o dispositivo que regulava a matéria era o art. 138 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna.

Com a edição da LRF, ficou a cargo do arts. 19 e 20 dessa lei a disposição dos limites para a despesa com pessoal, que são medidos em termos de percentuais da Receita Corrente Líquida (RCL) de cada ente. Também na LRF, são apresentados: definição de despesa com pessoal (art. 18); período de aferição da RCL (art. 22); exclusões no seu cômputo (§1º do art. 19); sanções para o caso de descumprimento dos limites (incisos do parágrafo único do art. 22); prazos para

300 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. In: Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento, Orgs. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 156.

a recondução aos limites (art. 23), cuja forma é estabelecida pelos parágrafos 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal; e penalidades adicionais para o ente que não reconduz as despesas com pessoal aos limites legais (§3º do art. 23).

> CE, Art. 158, § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou a alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
>
> I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
>
> II - se houver autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (redação dada pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)

Em primeiro lugar, o §1º e incisos do art. 158 da Constituição do Estado repete o texto do §1º e incisos do art. 169 da Constituição Federal, e traz mais uma preocupação do legislador constituinte com atos de gestão que aumentem as despesas com pessoal, categoria de despesa relevante não só pela sua relevância para o equilíbrio orçamentário do Estado, como também por possuir certo grau de engessamento.

Vale ressaltar que o inciso I detalha a exigência de dotação orçamentária do art. 157 da Constituição do Estado, com especificação para as despesas com pessoal, e exigência adicional que se analise o impacto dos atos de gestão que aumentem as despesas com pessoal não só no momento do ato como também no exercício financeiro a que se refere. Esses aumentos devem ser compatíveis com as projeções constantes na Lei Orçamentária Anual.

De forma conjunta, o §1º do art. 158 e seus incisos dispõem que para que haja atos de gestão que aumentem as despesas com pessoal, devem-se cumprir inicialmente dois requisitos: 1. Autorização específica da Lei de Diretrizes Orçamentárias, com exceção de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (inciso II); 2. Dotação orçamentária suficiente na Lei Orçamentária Anual (inciso I), caso em que não há exceções.

Por fim, cabe citar um importante julgado[301] do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, segundo o qual a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei (que incorreu os atos enumerados no art. 169, §1º da Constituição Federal, ou art. 158, § 1º da Constituição Estadual, tais como a concessão de aumentos

301 ADI 3.599, rel. min. Gilmar Mendes, j. 21-5-2007, P, DJ de 14-9-2007.

de remuneração), impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro.

> CE, Art. 158 § 2º Ficam vedados os atos relacionados no § 1º deste artigo, quando o impacto financeiro de sua aplicação ocorrer em mandato posterior ao qual fora instituído, e devendo sua implantação ser imediatamente incluída na execução orçamentária do exercício financeiro em curso, respeitado o plexo normativo aplicável sobre as finanças públicas. (acrescentado pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)
>
> § 3º É nulo de pleno direito o ato que resulte no aumento da despesa com pessoal relacionado no §1º deste artigo expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ao qual fora instituído. (acrescentado pela EC 67, de 9 de dezembro de 2015, publicada no D.O. 9.064, de 11 de dezembro de 2015, página 1.)

Os parágrafos 2º e 3º do art. 158 foram introduzidos pela Emenda Constitucional nº 67, de 2015, e trazem dispositivos que velam pela governabilidade do gestor sucessor do atual.

Quanto ao tempo do ato e seus efeitos, enquanto o § 2º refere-se a atos de gestão a qualquer tempo no mandato corrente que aumentem a despesa com pessoal no mandato posterior, o § 3º refere-se a atos que aumentem a despesa com pessoal imediatamente, mas que ocorram nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato.

Ademais, cabe fazer duas observações adicionais quanto a esses dois parágrafos.

Em primeiro lugar, quanto ao §3º, este dispositivo repete o disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). O comando protege tanto a igualdade de condições no pleito eleitoral quanto a governabilidade do gestor sucessor do atual.

Quanto ao § 2º, cabe ressaltar que os atos gestão de pessoal elencados no §1º, por vezes, geram direito adquirido – algo protegido pelo inciso XXXVI da Constituição Federal. Por esse motivo, salvo exceções, aqueles atos tendem a gerar impactos financeiros que se prolongam no tempo, inclusive em mandatos posteriores. Dessa forma, a melhor interpretação para o dispositivo é no sentido de vedação daqueles atos que tenham vigência iniciada no mandato posterior ao qual fora instituído.

Referências Bibliográficas:

Blanchard, Olivier. Macroeconomia. 5ª ed. Pearson, 2011.

Leite, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 4ª ed. Editora Juspodvm, 2015.

Comentado por Lucas da Costa Rosa

As normas acima, referentes ao orçamento e ao controle de gastos do Poder Público, têm o mesmo objetivo das similares contidas nos artigos167[302] e 169[303] da Constituição Federal.

302 Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) § 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. § 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subseqüente. § 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62. § 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) § 5º A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

303 Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar

Merecem apreciação/interpretação conjunta com todo o Capítulo das Finanças Públicas da Constituição Federal[304] (artigos 163 a 169) e com a Lei de Responsabilidade Fiscal[305] (LC 101/2000).

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr (Curso de Direito Constitucional, 16ª edição, SP, Verbatim, p. 493) esclarecem: "Por finanças públicas deve-se entender a atividade econômica do Estado, na obtenção de receitas, na realização de despesas, na administração da dívida interna e externa, bem como no controle da economia pelo fluxo da moeda".

Já Celso Bastos (Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, SP, Malheiros, p. 622) registra:

> A despesa há de ser sempre um dispêndio visando a uma finalidade de interesse público. É certo que entram muitas variáveis na determinação pelo Estado de quais os fins que devem ser perseguidos e, – embora não se negue que haja sempre uma decisão política de gastar, que é expressa, sobretudo na legislação orçamentária –, uma vez editada esta, o administrador á de ater-se estritamente às autorizações constantes da lei.

Quanto ao necessário controle das despesas, buscado pela Constituição Federal, André Ramos Tavares ressalta (Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, SP, Saraiva, p. 1298) "que em 4 de maio de 2000 foi publicada a Lei Complementar 101, verdadeiro marco no controle econômico do agente público, que tratou de disciplinar as financeiras públicas, voltada para a responsabilização do administrador na gestão fiscal", estabelecendo limites quanto aos gastos dos órgãos públicos em todos os níveis da Federação e Poderes.

Não obstante, a Lei de Responsabilidade Fiscal é alvo de diversos questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal (algumas ADIs: 238, 2324, 2256, 2241, 2261, 2365, 2250; e ADPF 24), a exemplo da possibilidade de redução de salário mediante redução da jornada da trabalho (LRF, art. 23, §2º: "É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária"), atualmente em julgamento no Plenário da Corte Maior.

---

referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - exoneração dos servidores não estáveis.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

304 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

305 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

Por sua vez, José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª edição, SP, Malheiros, 737-9) ressalta que a Constituição Federal instituiu um sistema orçamentário efetivamente moderno, dele se extraindo importantes princípios regentes, como os da exclusividade, programação, equilíbrio orçamentário, anualidade, universalidade/globalização, legalidade, além de outros contidos nas leis financeiras.

Busca-se com tais normas, dentre outros objetivos, evitar prejuízos aos cofres públicos, para tanto se impondo que toda despesa pública tenha a prévia autorização orçamentária, autorização legislativa, com indicação da fonte de custeio e recursos efetivamente existentes para lhe fazer frente, o que também acaba por condensar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração (art. 37, CF).

Art. 159. O Poder Executivo publicará e enviará ao Legislativo, até cinqüenta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária dos órgãos da administração direta, das autarquias, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público.
§ 1º Até vinte dias antes do encerramento do prazo de que trata este artigo, as autoridades nele referidas remeterão ao Poder Executivo as informações necessárias.
§ 2º Os Poderes Judiciário e Legislativo, o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública publicarão seus relatórios nos termos deste artigo. (redação dada pela EC nº 29, de 30 de junho de 2005, republicada no D.O. nº 6.519, de 5 de julho de 2005, páginas 1 a 3).

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

O relatório resumido da execução orçamentária é obrigatório para todos os Poderes e para o Ministério Público, bem como para a Defensoria Pública e para o Tribunal de Constas, devendo ser publicado até cinquenta dias após o encerramento de cada bimestre.

De acordo com o art. 52 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), o qual pode ser utilizado na ausência de regulamentação em nível estadual, esse relatório resumido deve conter [306]:

306 Lei Complementar nº 101/200: Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de: I - balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as: a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada; b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo; II - demonstrativos da execução das: a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar; b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício; c) despesas, por função e subfunção. § 1º Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária constarão destacadamente nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida. § 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.

Balanço Orçamentário: que especifique, por categoria econômica, as: receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada; e as despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo.

Demonstrativos da Execução: das receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar; das despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício; e as despesas, por função e subfunção.

Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária devem constar de forma destacada nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida. A LRF também determina que deve acompanhar esse relatório resumido: demonstrativo da apuração da receita corrente líquida, a sua evolução, e a sua previsão de desempenho até o final do exercício; demonstrativo de receitas e despesas previdenciárias; demonstrativo dos resultados nominal e primário; demonstrativo de restos a pagar por Poder e órgão, segregando os valores inscritos, os pagamentos realizados e o montante a pagar.

Art. 160. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais do Estado.
§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública estadual para as despesas de capital e outras decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.
§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades da administração pública estadual, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.
§ 3º Os planos e programas estaduais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pela Assembléia Legislativa.
§ 4º A lei orçamentária anual compreenderá:
I - orçamento fiscal referente aos Poderes do Estado, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público;
II - orçamento de investimentos das empresas em que o Estado, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
III - orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta e indireta, bem como os fundos e fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público.
§ 5º Os orçamentos previstos nos incisos I e II, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades interregionais.

§ 6º A previsão de receita e a fixação da despesa no projeto e na lei orçamentária anual devem refletir com fidedignidade a conjuntura econômica e a política fiscal do Estado de Mato Grosso do Sul. (acrescentado pela EC nº 70, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1).

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

A Constituição Federal de 1988 prevê a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislarem sobre o Direito Financeiro, inclusive sobre o orçamento (art. 24). O mesmo texto afirma que os Estados organizam- se pelas normas que adotarem, seguindo os princípios da Constituição Federal, conforme preceitua o seu art. 25.

Assim, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encontram na Constituição Federal a matriz normativa para o estabelecimento de suas respectivas normas financeiras. Estruturam-se com base no denominado princípio da simetria, construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. [307]

Com efeito, o orçamento público é um instrumento de planejamento do Estado que permite estabelecer a previsão das suas receitas e a fixação das suas despesas para um determinado período de tempo.

Clássica conceituação dada ao instituto é a de Aliomar Baleeiro, para quem o orçamento público é o ato pelo qual o Poder Executivo prevê e o Poder Legislativo autoriza, por certo período de tempo, a execução das despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.[308]

Em outras palavras, é ato de governo através do qual se preveem as entradas de receitas e os gastos do ente estatal. Não se trata, evidentemente, de um simples material contábil. Com efeito, os incisos I, II e III do Art. 160 da Constituição Estadual estabelecem as principais leis que disciplinam a atividade financeira do Estado de Mato Grosso do Sul. A iniciativa dessas leis é exclusiva do Poder Executivo, sendo todas elas ordinárias e possuem tramitação especial.

A materialização do orçamento público do Estado se dá, então:

a) pela Lei do Plano Plurianual, que estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. É o instrumento legal responsável pelo planejamento estratégico das ações do governo a longo prazo, direcionando também a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual;

b) pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, que compreende as metas e prioridades da administração pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orienta a elaboração da lei orçamentária

307 ABRAHAM, Marcus. Curso de direito financeiro brasileiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 44.
308 Baleeiro, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 387.

anual, dispõe sobre as alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. É lei de natureza formal, sendo o seu conteúdo voltado ao planejamento operacional das ações de governo. A lei de diretrizes orçamentárias apresenta o planejamento operacional de curto prazo (período de um ano), influenciando diretamente a elaboração da lei orçamentária anual[309];

c) pela Lei Orçamentária Anual, que contempla o orçamento fiscal, de investimentos e de seguridade social. destina-se a possibilitar a execução dos planejamentos constantes na lei do plano plurianual e na lei de diretrizes orçamentárias, englobando o orçamento fiscal referente aos Poderes do Estado, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, o orçamento de investimento das empresas em que o Estado, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Ainda, orçamento público deve ser confeccionado de modo a contemplar as reais necessidades do Estado e sociedade como um todo, inclusive com as pretensões e possibilidades de realização do então governante. Da mesma forma, sua execução deve ser efetivada de forma a atender às suas previsões, com o máximo de transparência, eficiência e amplitude.

Possuindo natureza legal, o orçamento público submete-se ao crivo do Poder Legislativo, a quem incumbe deliberar sobre a proposta encaminhada pelo Poder Executivo, podendo, em consequência, alterá-la. E isto se dá por meio as emendas parlamentares, cuja regulamentação está constitucionalmente prevista no artigo 166, § 3º, da Constituição Federal, bem como tratada n § 6º da Constituição Estadual.

Art. 160-A. É obrigatória a execução dos créditos constantes na lei orçamentária anual, resultantes de emendas parlamentares, financiadas exclusivamente com recursos consignados na reserva parlamentar instituída com a finalidade de dar cobertura às referidas emendas. (acrescentado pela EC nº 71, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
§ 1º Aplicam-se aos créditos decorrentes das emendas parlamentares de que trata o caput as mesmas normas e obrigações acessórias da execução orçamentária prevista na legislação específica sobre as matérias. (acrescentado pela EC nº 71, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)

309 STF: "A Lei de Diretrizes Orçamentárias possui destinação constitucional específica e veicula conteúdo material próprio, que, definido pelo art. 165, § 2º, da Carta Federal, compreende as metas e prioridades da Administração Pública, inclusive as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente. Mais do que isso, esse ato estatal tem por objetivo orientar a elaboração da lei orçamentária anual e dispor sobre as alterações na legislação tributária, além de estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento." (ADI 612-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 03/06/1993, Plenário, *DJ* de 06/05/1994)

§ 2º O Poder Executivo inscreverá em restos a pagar os valores dos saldos orçamentários, referentes às emendas parlamentares de que trata o caput, apurados no final de cada exercício. (acrescentado pela EC nº 71, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
§ 3º Lei Complementar regulamentará o valor e a área de destinação do recurso oriundo de emenda parlamentar. (acrescentado pela EC nº 71, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)

Art. 161. A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação de despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e de contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.
Parágrafo único. As operações de crédito por antecipação de receita não poderão exceder à quarta parte da receita total estimada para o exercício financeiro e, até trinta dias depois do encerramento deste, serão obrigatoriamente liquidadas ou renegociadas.

Art. 162. Cabe à lei complementar, com observância da legislação federal:
I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;
II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Art. 163. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais, bem como suas emendas, serão apreciados pela Assembléia Legislativa, na forma do regimento interno.
§ 1º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem serão admitidas desde que:
I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;
II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:
a) dotações para pessoal e seus encargos;
b) serviço da divida;
c) transferências tributárias constitucionais para Municípios;
III - sejam relacionadas:
a) com a correção de erros ou omissões;
b) com os dispositivos de texto do projeto de lei.
§ 2º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.
§ 3º O Governador poderá enviar mensagem ao Legislativo propondo modificação nos projetos a que se refere este artigo, enquanto não iniciada, na comissão competente, a votação da parte cuja alteração é proposta.

§ 4º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta Seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.
§ 5º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição total ou parcial do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes, poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.
§ 6º É obrigatória a execução da programação incluída na lei orçamentária anual, resultante das emendas parlamentares, nos limites da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, e estabelecidas na peça orçamentária em grandezas nominais.(acrescentado pela EC nº 70, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
§ 7º A não execução da programação orçamentária, nas condições previstas no § 6º deste artigo, implica em crime de responsabilidade, salvo nas situações abaixo especificadas, desde que autorizadas pela Assembleia Legislativa: (acrescentado pela EC nº 70, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
I - nos casos de impedimento de ordem técnica, legal ou operacional, que torne impossível a sua execução, mediante justificativa apresentada pelo Poder Executivo até 90 (noventa) dias antes do encerramento da sessão legislativa; (acrescentado pela EC nº 70, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
II - quando for constatado que o montante previsto poderá resultar no não cumprimento das metas fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, situação em que as emendas parlamentares poderão ser reduzidas em percentual igual ao que incidir sobre o conjunto das despesas discricionárias. (acrescentado pela EC nº 70, de 5 de abril de 2016, publicada no D.O. 9.139, de 6 de abril de 2016, página 1)
§ 8º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite máximo de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. (acrescentado pela EC nº 78, de 9 de novembro de 2017, publicada no D.O. 9.529, de 10 de novembro de 2017, página 1)
§ 9º É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 8º deste artigo, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165 da Constituição Federal. (acrescentado pela EC nº 78, de 9 de novembro de 2017, publicada no D.O. 9.529, de 10 de novembro de 2017, página 1)
§ 10 Quando a transferência obrigatória do Estado, para a execução da programação prevista no § 9º deste artigo, for destinada aos Municípios, independerá da adimplência do destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169 da Constituição Federal.(acrescentado pela EC nº 78, de 9 de novembro de 2017, publicada no D.O. 9.529, de 10 de novembro de 2017, página 1)

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

A Carta Magna de 1988 possui papel fundamental no tocante à configuração das normas de Direito Financeiro, já que delineia toda a sua base e distribui as competências entre as unidades federadas. Há, no texto constitucional federal, a expressa distribuição da competência legislativa em matéria financeira entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de modo a compatibilizar os interesses gerais do Estado Brasileiro com os regionais. Assim, a Constituição Federal atribui competência normativa à União, conferindo aos Estados a respectiva competência suplementar. E o instrumento normativo para dispor sobre estas normas gerais será a Lei Complementar.[310]

Seguindo essa mesma diretriz, a Constituição Estadual estabelece que caberá à Lei Complementar dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, bem como estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Em sendo uma Lei, e mesmo com iniciativa privativa do Poder Executivo, o orçamento público submete-se à palavra final do Poder Legislativo, a quem cabe decidir sobre a proposta encaminhada pelo Governante, podendo, pois, modificá-la. Isto se dá por meio as emendas parlamentares, cuja regulamentação está constitucionalmente prevista no artigo 163 da Constituição Estadual.

Apresentado o projeto de lei orçamentária ao Poder Legislativo, no segundo semestre de cada ano, os parlamentares oferecem suas emendas, que, em tese, sujeitam-se tão somente às limitações estabelecidas no artigo supramencionado, exigindo-se compatibilidade com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias, sendo vedadas emendas que incidam sobre dotações para pessoal, serviços da dívida e as transferências constitucionais aos municípios. E ainda, devem indicar os recursos necessários para fazer frente a elas mesmas, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas. Com efeito, é vedado aos parlamentares estaduais criar receitas para atender suas emendas parlamentares.

Sobre o assunto, é importante relembrar que segundo a jurisprudência do STF (ADIN 1.050), proposta de emenda orçamentária oferecida pelo Poder Legislativo não viola a competência do Poder Executivo para iniciar projetos de

310 ADIN 2.903: "A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (...), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (Raul Machado Horta, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (...), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (...). Doutrina. Precedentes. Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes." (Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01/12/2005, *DJE* de 19/09/2008).

leis orçamentárias, mas sem prejuízo da necessária observância das vedações orçamentárias previstas na Constituição.

> E M E N T A: TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO A ORGANIZAÇÃO E A DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO - INICIATIVA DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 125, § 1º, "IN FINE") - OFERECIMENTO E APROVAÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES - AUMENTO DA DESPESA ORIGINALMENTE PREVISTA E AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ORIGINAL, MOTIVADA PELA AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE COMARCAS, VARAS E CARGOS CONSTANTES DO PROJETO INICIAL - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS PERTINENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - O poder de emendar projetos de lei - que se reveste de natureza eminentemente constitucional - qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 - RTJ 37/113 - RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que - respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República - as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência. - Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata.

Comentado por Carlos Alberto David dos Santos (Dep. Coronel David)

Comentários à Emenda Constitucional nº 78[311], de 9 de novembro de 2017 (acrescentou parágrafos ao art. 163 da Constituição Estadual).

Os comentários realizados a este artigo, muito embora abordem uma questão técnica, serão realizados em linguagem coloquial e simplificada, no intuito de atingir a todos os públicos.

311 Acrescentou os parágrafos oitavo, nono e décimo ao art. 163 da Constituição Estadual

A Emenda a ser abordada, que é de minha autoria, será resumidamente apreciada, também como forma de prestar contas do mandato que me foi conferido.

De início, vale ressaltar que, segundo preceitos Constitucionais, toda a administração pública baseia-se, entre outros, no princípio da legalidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Sendo assim, as leis e diretrizes orçamentárias comungam do mesmo preceito, ou seja, devem ser precedidas de Leis, que determinam e delimitam a atuação governamental e orçamentária.

Por sua vez, o princípio da legalidade pauta-se na própria legalidade geral, na qual cabe ao Poder Público executar somente aquilo que a lei expressamente autorizar, ou seja, a administração pública subordina-se diretamente aos ditames legais.

Como a previsão do orçamento público é baseada na Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 165, o qual trata da criação das leis do PPA[312], LDO[313] e LOA[314], aplica-se claramente o princípio da legalidade, considerando que o orçamento somente será executado após aprovado e transformado em lei.

Ainda, segundo previsão constitucional, trazida no art. 165 da CF/88, o orçamento deve ser uno, ou seja, deve existir apenas um orçamento para cada exercício financeiro. Desta forma, procura-se eliminar a existência de múltiplos orçamentos.

Todavia, ao analisar-se o texto do artigo constitucional 165, § 5º, notamos que são mencionados três orçamentos (PPA, LDO e LOA), pode-se haver o pensamento de que há quebra do princípio de unidade, o que não ocorre, pois se trata apenas de uma subdivisão da Lei Orçamentária Anual.

Restringindo-se ao artigo em questão, importante se mostra conceituar o Plano Plurianual (PPA), cujo seu primordial instrumento consiste no planejamento de médio prazo de ações do governo, compreendendo as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública para as despesas de capital de forma regionalizada bem como, outras delas decorrentes, e para as relativas aos programas de duração continuada.

O PPA introduz as medidas, gastos e objetivos que a administração pública (governo) deverá seguir pelo período de quatro anos. Sua vigência compreende o período entre o segundo ano de um mandato governamental até o final do primeiro ano do mandato seguinte.

Seus principais objetivos são: a) definir metas e prioridades, de forma clara, e ainda, definir resultados; b) organizar programas e ações que resultem em incremento de bens e serviços visando demandas da sociedade; c) estabelecer a relação que deve existir entre ações que deverão ser desenvolvidas e orientação estratégica do governo; d) a viabilidade de alocação de recursos nos orçamentos anuais, os quais, devem manter coerência com as diretrizes e metas do PPA; e e) aclarar a distribuição regional das metas e gastos do governo, garantindo integral transparência.

312 Plano Plurianual
313 Lei de Diretrizes Orçamentárias
314 Lei Orçamentária Anual

Sua relevância no orçamento é tão grande, que baliza toda a proposta orçamentária no curso de sua vigência, ficando, inclusive, as Leis Orçamentárias (LDO – LOA) restritas as suas diretrizes e eventuais emendas ao orçamento, nos termos do parágrafo primeiro, incisos e alíneas, restritos a compatibilidade com o PPA.

Desta feita, percebe-se por estes breves comentários, que a administração pública, de uma forma geral, fica restrita ao cumprimento das metas e diretrizes existentes na lei orçamentária e qualquer alteração, remanejamento e/ou suplementação orçamentária deverá necessariamente ser precedida de autorização legal, ou seja, por força de lei, a qual deve ser apresentada, discutida e votada pelo parlamento (Câmara Federal, Assembleia Legislativa ou Câmara de Vereadores, conforme ocorra em nível federal, estadual ou municipal).

Sendo assim, em virtude de sua natureza, tem-se por certo que sua execução é obrigatória e qualquer inobservância, e/ou não cumprimento das determinações legais orçamentárias, implicará diretamente ao ordenador de despesas (administrador público) em crime de responsabilidade, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, salvo nas situações previstas nos incisos I e II do §7º do art. 163 da Constituição Estadual, desde que autorizadas pela Assembleia Legislativa.

Recentemente, o artigo mencionado foi objeto de Emenda Constitucional (mencionada no título), processada e aprovada pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, tendo como objetivo principal o de assegurar que os municípios, embora estejam passando por dificuldades de regularizar as contas públicas, possam receber recursos provenientes das receitas públicas, mesmo que estejam com restrição por inadimplência.

A referida mudança trazida aos parágrafos oitavo, nono e décimo visou impedir que normas infraconstitucionais pudessem proibir a lavratura de convênios entre o Estado e os Municípios em razão de alguma pendência financeira, para que assim fique assegurado o cumprimento das competências consignadas pela Constituição Federal aos Municípios, sobretudo tendo em conta a prevalência do interesse local ao se levar em consideração fatores peculiares como a contribuição tributária versus a necessidade pública de determinada sociedade.

A referida mudança, como citado acima, trazida aos parágrafos oitavo, nono e décimo, trata das emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, sendo que estas deverão ser aprovadas no limite máximo de 1,2% da Receita Corrente Liquida (RCL) prevista no projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo, ficando metade do percentual citado destinado para ações e serviços da saúde pública.

Para uma melhor compreensão, imperioso se mostra definir o conceito de Receita Corrente Liquida (RCL), que consiste no somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos, principalmente, os valores transferidos, por determinação constitucional ou legal, aos Estados e Municípios, no caso da União, e aos Municípios, no caso dos Estados, consideradas ainda as demais deduções previstas na Lei. A Receita

Corrente Líquida (RCL) é apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores.

Então o limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) é distribuído a todos os Deputados e, desse limite da receita líquida, 50% devem ser destinados ao serviço de saúde. Portanto, considera-se 0,6% (seis décimos) da Receita Corrente Líquida (RCL)como autorização para as emendas individuais dos Deputados objetivando aplicação na saúde e o restante, 0,6% (seis décimos), poderá ser destinado a outros projetos, ações e serviços, de acordo com as propostas dos Deputados.

Observa-se, portanto, que se o Deputado tem poder de apresentação de emenda individual ao projeto de lei orçamentária enviada pelo Executivo, metade deve ser destinada a ações e serviços de saúde pública, tendo direito para outros serviços o equivalente 0,6% (seis décimos) aos 24 (vinte e quatro) Deputados para as emendas individuais.

É importante frisar que essa obrigatoriedade da execução e liberação das emendas individuais deve observar o que consta do §9º do art. 165 da CF, ou seja, liberadas e executadas conforme a Lei estabelecer sobre o exercício financeiro, sua vigência, os prazo e o Plano Plurianual (PPA), tudo diante de norma da própria gestão financeira da Administração Direta e Indireta.

Em síntese, as emendas individuais são obrigatoriamente de execução orçamentaria e financeira, bem como, dentro das disposições da Receita Corrente Líquida (RCL), devem ser liberadas no plano definido, nos termos da Constituição Federal para as ações específicas de saúde pública o equivalente a 0,6% (seis décimos), ficando os remanescentes 0,6% (seis décimos) para o atendimento de demais áreas.

Desta forma, a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul - Alems, no uso de seu poder constitucional derivado, de maneira inteligente obrigou o Poder Executivo a cumprir as emendas individuais e, ao mesmo tempo, limitou o poder do Deputado de apresentá-las, obrigando-os a obedecer a critérios de execução equitativa da programação prevista na Lei, obedecendo o Plano Plurianual (PPA) e gestões financeiras e patrimonial da administração, além da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

A Carta Magna de 1988 possui papel fundamental no tocante à configuração das normas de Direito Financeiro, já que delineia toda a sua base e distribui as competências entre as unidades federadas. Há, no texto constitucional federal, a expressa distribuição da competência legislativa em matéria financeira entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de modo a compatibilizar os interesses gerais do Estado Brasileiro com os regionais. Assim, a Constituição Federal atribui competência normativa à União, conferindo aos Estados a respectiva competência suplementar. E o instrumento normativo para dispor sobre estas normas gerais será a Lei Complementar.[315]

315 ADIN 2.903: "A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (...), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (Raul Machado Horta, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas

Seguindo esta mesma diretriz, a Constituição Estadual estabelece que caberá à Lei Complementar dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, bem como estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Em sendo uma Lei, e mesmo com iniciativa privativa do Poder Executivo, o orçamento público submete-se à palavra final do Poder Legislativo, a quem cabe decidir sobre a proposta encaminhada pelo Governante, podendo, pois, modificá-la. Isto se dá por meio as emendas parlamentares, cuja regulamentação está constitucionalmente prevista no artigo 163da Constituição Estadual.

Apresentado o projeto de lei orçamentária ao Poder Legislativo, no segundo semestre de cada ano, os parlamentares oferecem suas emendas, que, em tese, sujeitam- se tão somente às limitações estabelecidas no artigo supramencionado, exigindo-se compatibilidade com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias, sendo vedadas emendas que incidam sobre dotações para pessoal, serviços da dívida e as transferências constitucionais aos municípios. E ainda, devem indicar os recursos necessários para fazer frente às mesmas, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas. Com efeito, é vedado aos parlamentares estaduais criar receitas para atender suas emendas parlamentares.

Sobre o assunto, é importante relembrar que segundo a jurisprudência do STF (ADIN 1.050), proposta de emenda orçamentária oferecida pelo Poder Legislativo não viola a competência do Poder Executivo para iniciar projetos de leis orçamentárias, mas sem prejuízo da necessária observância das vedações orçamentárias previstas na Constituição.

> E M E N T A: TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO A ORGANIZAÇÃO E A DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO - INICIATIVA DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 125, § 1º, "IN FINE") - OFERECIMENTO E APROVAÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES - AUMENTO DA DESPESA ORIGINALMENTE PREVISTA E AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ORIGINAL, MOTIVADA PELA AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE COMARCAS, VARAS E CARGOS CONSTANTES DO PROJETO

---

pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (...), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (...). Doutrina. Precedentes. Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes." (Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01/12/2005, *DJE* de 19/09/2008).

INICIAL - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS PERTINENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - O poder de emendar projetos de lei - que se reveste de natureza eminentemente constitucional - qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 - RTJ 37/113 - RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que - respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República - as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência. - Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata.

Art. 163-A. O projeto de Lei correspondente a diretrizes orçamentárias (Lei de Diretrizes Orçamentárias) do Estado de Mato Grosso do Sul deverá ser encaminhado à Assembleia Legislativa até 45 (quarenta e cinco) dias antes do encerramento do primeiro período da Sessão Legislativa Ordinária. (acrescentado pela EC nº 66, de 25 de novembro de 2015, publicada no D.O. 9.054, de 27 de novembro de 2015, página 1)

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

Como já esclarecido acima, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, também de natureza formal, tem o seu conteúdo voltado ao planejamento operacional do governo. Assim, enquanto a lei do plano plurianual refere-se ao planejamento estratégico de longo prazo, a lei de diretrizes orçamentárias apresenta o planejamento operacional de curto prazo, para o período de um ano, influenciando diretamente a elaboração da lei orçamentária anual. Esta lei norteia e conduz a elaboração da lei orçamentária anual, devendo o seu projeto ser encaminhado ao Poder Legislativo até 45 (quarenta e cinco) dias antes do encerramento do primeiro período da Sessão Legislativa Ordinária.

Art. 164. Caberá à Assembleia Legislativa, na forma do Regimento Interno. (redação dada pela EC Nº 76, de 11 de abril de 2017, publicada no D.O.

9.390, de 17 de abril de 2017)
I - examinar e emitir parecer sobre projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Governador do Estado;
II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas estaduais e setoriais e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões da Assembléia Legislativa.

Comentado por Rafael Henrique Silva Brasil

Não há dúvidas de que a execução orçamentária precisa ser devidamente acompanhada, controlada e fiscalizada, posto que a concretização da programação orçamentária é feita através de atos da Administração Pública, que, como quaisquer outros atos, estão sujeitos a erros ou descumprimento de suas normas, ou mesmo desvios de conduta dos agentes estatais.

Conforme leciona Marcos Abraham, o acompanhamento da execução orçamentária é realizado por todos aqueles interessados no seu objeto, a partir dos relatórios periódicos que a Administração Pública está obrigada a divulgar. A fiscalização, por sua vez, refere-se à certificação feita pelos órgãos competentes (Tribunal de Contas, Controladorias etc.) de que na execução do orçamento estejam sendo atendidos os princípios e as regras pertinentes, buscando-se identificar possíveis irregularidades. O controle orçamentário envolve a correção de eventuais irregularidades encontradas na sua execução. [316]

É possível visualizar duas espécies de controle do orçamento público: uma que diz respeito ao momento da sua realização e outra à estrutura competente para executá-lo. Em relação ao momento, o controle do orçamento público poderá ser prévio, concomitante ou subsequente. Quanto à estrutura de controle, este poderá ser interno ou externo.

O controle prévio do orçamento é feito essencialmente através da edição e observância de medidas que antecedem a sua elaboração e execução, que visam a assegurar preventivamente sua regular implementação. Trata-se de normas que disciplinam a matéria direcionando a atuação do administrador público no sentido de atender ao interesse público. Neste caso, se observadas essas normas, evita-se a prática de atos irregulares ou ilegais. Assim, podemos dizer que a própria elaboração dos projetos de lei orçamentária está inserida no controle prévio, já que deverá levar em conta as necessidades da sociedade para justificar a sua legitimidade. Por sua vez, o controle concomitante do orçamento é realizado ao longo da própria execução orçamentária, acompanhando a atuação do administrador público durante a sua implementação. É realizado através dos meios de fiscalização e de auditoria pelos órgãos de controle interno e externo. Finalmente, o controle subsequente do orçamento público se verifica a partir da análise dos relatórios e documentos que são expedidos e divulgados periodicamente pela Administração Pública sobre a realização das despesas, programas e ações constantes no orçamento público. Os principais meios a

316 ABRAHAM, Marcus. Curso de direito financeiro brasileiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 258.

partir dos quais é exercido o controle subsequente do orçamento são: tomada de contas; prestação de contas; relatório de gestão; parecer de auditoria e relatório de resultado. Quanto às estruturas de controle, identificamos duas no sistema orçamentário brasileiro: o controle externo e o controle interno. O controle externo é exercido pelo Poder Legislativo do Estado, auxiliado pelo Tribunal de Contas do Estado; e o controle interno é desempenhado pelo sistema de controle específico que cada Poder deverá ter dentro da sua própria estrutura.

Ainda, cabe ao Poder Legislativo, à guisa de controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Nesse sentido, O Tribunal de Contas do Estado exerce a sua função auxiliando o Poder Legislativo como órgão técnico, especialmente para apreciar as contas do titular do Poder Executivo; b) desempenhar a auditoria financeira e orçamentária e julgar as contas dos administradores públicos e responsáveis por quaisquer bens e direitos do Estado.

Art. 165. São vedados:
I - início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual;
II - a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizações mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade específica, aprovadas pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;
IV - a vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesas, ressalvadas as permissões previstas nos artigos 167, IV, 218, § 5º, da Constituição Federal;
V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;
VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;
VIII - a utilização, sem autorização legislativa especifica, de recursos dos orçamentos fiscais e da seguridade social para suprir necessidades ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, incluídos os mencionados no art. 165, § 5º, da Constituição Federal;
IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa;
X - na forma estabelecida na lei complementar de que trata o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, a utilização de recursos de regime próprio de previdência social, incluídos os valores integrantes dos fundos previstos no

art. 249 da Constituição Federal, para a realização de despesas distintas do pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo fundo vinculado àquele regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento. (acrescentado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
§ 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse o exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.
§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que foram autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento financeiro subseqüente.
§ 3º À abertura de crédito extraordinário será admitida para atender somente a despesas imprevisíveis e urgentes, entre outras as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Título VI - DA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA

Capítulo I – Disposições Gerais

Art. 166. A ordem econômica e social será organizada de acordo com os princípios da justiça social.

Comentado por Flávio Garcia Cabral

A preocupação com a ordem econômica e social já vem estampada na Constituição Federal em seu artigo 170 e seguintes.Ao se invocar o vocábulo "ordem", a semelhante do texto federal, a Constituição Estadual busca designar uma estrutura organizada, representante de uma seleção de elementos integrantes de um conjunto que possui uma finalidade específica. Tem-se, pois, que a noção de ordem se mostra como um projeto, lançado para o futuro, buscando sempre uma constante melhoria e progressão[317].

Conforme narra José Afonso da Silva, a ordem econômica adquire dimensões jurídicas a partir do momento em que as Constituições passaram a discipliná-la de maneira sistemática, destacando-se a Constituição Mexicana de 1917. No Brasil, desde o texto constitucional de 1934, sob forte influência da Constituição de Weimar, há a previsão de regras e princípios sobre a ordem econômica[318].

As Constituições passam, então, a contar com normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo normas sobre

317 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 1207.
318 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 786.

a ordenação social, os fundamentos das relações das pessoas e grupos e suas formas de participação social, inclusive no que tange ao processo produtivo[319].

Na Constituição Federal atual, tal como na Constituição Estadual, é evidente, por todo seu conjunto normativo, que a ordem econômica se funda sobre pilares de um modelo capitalista de produção. Ainda que não faça essa menção expressamente, ao trabalhar com normas relativas à propriedade privada, à livre iniciativa, à exploração da atividade econômica, à liberdade do exercício de trabalho, ofício ou profissão, dentre outras, o modelo capitalista remanesce claro. O papel dos textos constitucionais é, portanto, organizar e delimitar a amplitude do sistema capitalista, resguardando uma série de direitos dos cidadãos.

Deve-se frisar que o sistema econômico capitalista adotado em nossa Constituição não configura o chamado "capitalismo selvagem", de cunho liberal e visando somente à maximização do lucro e à atuação irrestrita do Mercado. O modelo constitucional adotado pelo Brasil e seguido pelo Estado de Mato Grosso do Sul é o de cunho social, expresso em um Estado Democrático de Direito Social, sendo este aspecto (o social) de suma importância para a formação da ordem jurídica vigente.

A síntese dessa relação do sistema capitalista com o Estado Social é bem notada por Paulo Bonavides, quando afirma que o Estado Social "representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que os socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia"[320].

Feitas essas considerações, pode-se compreender, assim, a ordem econômica como sendo "um conjunto de elementos compatíveis entre si, ordenadores da vida econômica de um Estado, direcionados a um fim"[321].

Deve-se ressaltar que a ordem econômica na estrutura da Constituição Estadual, em sintonia com o texto federal, traz em seu próprio *caput* um limitador e, ao mesmo tempo, a finalidade a ser alcançada com essa ordem, qual seja, os princípios da justiça social.

Como esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, ao estudar a Constituição Federal de 1967, suas considerações se enquadram perfeitamente à Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, por se tratar de norma jurídica. Sua função, evidentemente, é prescritiva. Vale dizer: expressa um comando. Semanticamente, enuncia um 'dever ser'. Assim, o que nela está disposto é que a ordem econômica e social deverá realizar a justiça social e o desenvolvimento nacional e que para fazê-lo deverá obedecer aos princípios relacionados [...]"[322].

A justiça social, dentre as várias teorias da justiça existentes, tem um caráter dogmático, representativa do atingimento de um quadro no qual cada

319 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.808.
320 BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 3.ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1972, p.205.
321 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Jus Podium, 2008, p.1057.
322 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. Revista do Serviço Público, v. 39, n. 4, 1982, p.72.

um disponha dos meios materiais para uma vida digna. É contraposta a um cenário de intolerância e profundas desigualdades sociais.

Apesar de sua amplitude, a significação de justiça social não pode ser lida como um conceito fluído e retirado do campo da moral. A compreensão de justiça social depende da análise da ordem constitucional, que restringe o alcance da expressão "justiça social", tendo, em particular no artigo 167 do texto estadual, as diretrizes para seu cumprimento.

Nos dizeres de Gabriela de Carvalho e Rogério Braga, "a finalidade da ordem econômica é proporcionar uma justiça social. Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. A Constituição econômica não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria"[323]. De maneira próxima, Adriana Zawada Mello explica que a ideia de justiça social, oriunda da doutrina social da Igreja Católica, significa que o poder público tem o dever de assumir a responsabilidade de garantir efetividade aos direitos econômicos e sociais dos indivíduos, ao mesmo tempo, em que busca a redistribuição equitativa da renda e dos recursos nacionais[324].

A ordem econômica, na Constituição Estadual, é tratada conjuntamente com a ordem social (na Constituição Federal o tratamento de ambas, embora conexo, por evidente, ocorre em dispositivos diferentes, estando a ordem econômica no Título VII, iniciando no artigo 170 e a Ordem Social no Título VIII, a partir do artigo 193).Parece-nos que caminhou bem a Constituição Estadual ao trabalhar ambas conjuntamente. O aspecto econômico e as normas que dizem respeito ao seu planejamento e intervenção direta e indireta do Estado não podem ser vislumbradas desprezando-se o aspecto das normas que tratam da questão social. O desenvolvimento econômico, para que se mostre constitucionalmente adequado, pressupõe a efetivação e a preservação de direitos sociais. Ao se trabalharem as duas ordens no mesmo dispositivo, ao menos no aspecto pragmático e simbólico do discurso comunicacional, deixa patente essa premissa, qual seja, de que não pode haver aspecto econômico que despreze o social. Discursos neoliberais que defendem o contrário encontram obstáculo intransponível nos textos constitucionais federal e estadual.

Justamente, a ordem social representa muito mais que um adorno ou um complemento à ordem econômica, é o verdadeiro cerne de nossa ordem jurídica vigente. Ela forma, conjuntamente com o título dos Direitos Fundamentais, o núcleo do regime democrático instituído[325].

Observa-se que a caracterização da ordem social no texto constitucional estadual, à semelhança do texto federal, foi bastante amplo e abrangente. Encontram-se englobados na ordem social tanto questões relacionadas ao meio ambiente, como também proteção ao consumidor e mercado de trabalho.

323 CARVALHO, Gabriela de; BRAGA, Rogério. O direito constitucional econômico e as constituições econômicas brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.44.
324 MELLO, Adriana Zawada. Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manoel, 2019, p.1016.
325 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.828.

O foco aqui, ainda que não seja tarefa simples, é compatibilizar o aspecto individualista típico do capitalismo, com a concepção social, pensada na coletividade (mas sem desprezar as individualidades de cada sujeito).

Comentado por André Xavier Machado

Para que seja interpretado corretamente, esse dispositivo demanda que sejam entendidos os conceitos de ordem econômica e social, bem como de justiça social.

A primeira tratativa do constituinte brasileiro sobre o tema da ordem econômica remonta à Constituição de 1934,que contou com forte influência da Constituição de Weimar no pós Primeira Guerra Mundial no estabelecimento de uma democracia social na busca da defesa da dignidade humana, tendo sido consignada sequencialmente ao longo dos textos posteriores.

A leitura do artigo, contudo, traz uma ideia de contrariedade: como é que se mantêm intactos princípios de justiça social quando, logo mais, no artigo 168, o próprio Estado reserva à iniciativa privada os meios de produção, apontando uma ordem econômica estritamente capitalista?

Essa contrariedade, de fato, entretanto, não existe.

É que a finalidade da norma é justamente, balizada pelos princípios da justiça social e, principalmente, pela premência da garantia da dignidade da pessoa humana – fundamento da República (art. 1º, III, CF) –, regrar a vida econômica e social, impedindo desmandos e abusos característicos do liberalismo econômico essencialmente individualista apregoado e empregado a partir do Século XVIII e para quem o mercado seria seu autor regulador.

Não é sem motivo que, ao longo do tempo, se verificou que o emprego dos princípios dessa escola de pensamento acabou por levar à concentração de riqueza por parte da sociedade em detrimento da pobreza de outras classes sociais.

Essas constatações bem como a alteração da ordem social decorrente da Revolução Russa em 1917 levaram os Estados a entenderem a necessidade de obtemperar e regular a ordem econômica no sentido de estimular a livre iniciativa, a livre concorrência e a atividade da iniciativa privada, resguardando de outra banda a função social da produção e da propriedade, a dignidade da pessoa humana e a busca pelo bem comum.

Diz – o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal – Alexandre de Moraes[326]:

> A necessidade de regulamentação da maior intervenção estatal na economia, por pressão da corrente política social-democrata nas diversas Assembleias Constituintes, gerou a existência de previsões expressas nas diversas constituições, gerando a denominada Constituição Econômica.
>
> Tratou-se, portanto, em um primeiro momento da inclusão de conteúdo predominantemente programático nos textos constitucionais, complementando o constitucionalismo nas-

326 MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 848 e 859.

> cido com o Estado Liberal de Direito com normas relativas aos direitos sociais e econômicos.
>
> As constituições passam a contar com normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo os princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo.
>
> (...).
>
> A base constitucional da Ordem Social é o primado do trabalho, e o objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Veja-se, portanto, que, muito embora sejam fundamentais e essenciais (tanto assim que previstos no artigo 5º, XXII, XXIII, XXVI da CF) ao desenvolvimento social, a propriedade e a iniciativa privada não se sobrepõem – mas se integram – ao princípio da dignidade humana para proporcionar o bem comum, finalidade do Estado.

Sobre a importância da valorização social do indivíduo como forma de limitar o poder estatal e mesmo a exploração da atividade econômica, leciona o também Ministro Luís Roberto Barroso[327], *verbis*:

> A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o 'imperativo categórico' kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima de sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. (...).
>
> Logo após a Segunda Guerra Mundial, passou ele a figurar em documentos internacionais, como a Declaração dos Direitos Humanos (1948), e em Constituições como a italiana (1947), a alemã (1949), a portuguesa (1976) e a espanhola (1978).
>
> (...).
>
> O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

327 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250/252. Destaques não contidos no original.

Nesse mesmo sentido, a lição de José Afonso da Silva:

> Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego – que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se e que isso seja possível). Traz, por outro lado, mecanismos da ordem social voltados à sua efetivação.[328]

É, portanto, nessa linha de raciocínio que deve ser interpretado esse dispositivo.

Comentado por João Bosco de Barros Wanderley Neto

Inicialmente, fundamental perscrutar que vigora, em sede de hierarquia constitucional verticalizada, a Regra da Simetria Constitucional, elencada no art. 11º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)[329]. Referido princípio esclarece que as disposições constitucionais estaduais devem, obrigatoriamente, estar em conformidade com preceitos e disposições da Constituição Federal. Embora exista certa liberdade federativa conferida aos Estados, tal liberdade só poderá ser exercida se seguidas as diretrizes básicas e gerais traduzidas pela Constituição Federal, a qual não poderá ser confrontada e contrariada pela Constituição Estadual. É dizer: os Estados devem se lastrear nos princípios e regras da Constituição Federal hierarquicamente superior.

Por essa questão, os Estados seguem, por "sintonia constitucional", a um processo de produção de suas normas específicas com uma carga normativa próxima das peculiaridades regionais.

O poder constituinte originário estadual evidenciou que a ordem econômica e social estaria ancorada nos princípios da Justiça Social. Entende-se por Justiça Social, fazendo alusão à doutrina de Miguel Reale (REALE, 1999, p. 271), como a compatibilidade entre as liberdades individuais e a distribuição da justiça dos valores e bens comuns a um todo sistêmico, tendo como ponto crucial a redução das desigualdades.

328 AFONSO DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 763/764.
329 Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

Mesmo que a Justiça Social evidencie uma responsabilidade de equalizar as mazelas sociais, por um critério de equidade (Rawls), é impreterível a necessidade de composição entre os ditames da justiça social e os preceitos do neoliberalismo econômico, definidos como base de sustentação econômica pela ordem jurídica nacional.

Para tal "contenda", Rawls afirma, em sua Teoria da Justiça, que "o primeiro objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica da sociedade, a ordenação das principais instituições sociais em um esquema de cooperação. Vimos que esses princípios devem orientar a atribuição de direitos e deveres nessas instituições e determinar a distribuição adequada dos benefícios e encargos da vida social" (RAWLS, 2000, p. 57).

Essa distribuição ficaria a cargo do Estado, que,por meio de suas políticas públicas, estabeleceria programas normativos em prol da melhor aplicação dos recursos públicos à sociedade como um todo.

Contudo, como bem referendado por Uadi Lamego Bulos:

> Nesse contexto, aparece o Estado capitalista, apoiado na propriedade privada dos meios de produção e na livre-iniciativa, gerando dificuldades e problemas complexos, a começar pela má distribuição de rendas, e terminando com os "pacotes financeiros", que, via de regra, erigem insegurança e instabilidade.

O citado constitucionalista prossegue em sua análise (BULOS, 2019, p. 1545):

> A ordem constitucional econômica deve ser interpretada mediante exegese construtiva e sistemática, de modo a integrar os princípios gerais que a norteiam, com vistas a eliminar os seríssimos conflitos depreendidos nesse campo.

Nessa lógica sistêmica, compreendida entre a distribuição dos valores de justiça e o alinhamento às normas de cunho econômico e social, também, de indissociável relevância, está o princípio da eficiência, de matiz constitucional e que orienta cogentemente toda e qualquer ação estatal[330].

Como contraponto final, até para se evitar um esgotamento das liberdades individuais, que se deve enfrentar o termo em questão com muita cautela, pois que, de conteúdo amplo, pode sujeitar às mais variadas interpretações – o que acabaria acarretando um risco desmesurado, haja vista poder ser utilizado tanto positiva, quanto negativamente.

O pretório excelso, afrontando essa dicotomia de compatibilização das liberdades econômicas com os valores sociais, já se pronunciou no seguinte sentido:

> Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre-iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços

330Assim, afirma o art. 37, caput, da Constituição Federal, que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

> de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros (STF, ADIn 319-QO, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 30.4.1993)

O ponto subjacente à questão envolvendo a aplicação dos ditames da justiça social resume-se a não dar a essa concepção uma vertente de radical condenação da sociedade livre. A medida em que as regulamentações e os poderes do Estado se expandem a um ponto de excessos e de tal grau de interferência, aumentando-se os meios de restrição direta e indireta à renda e ao espectro de direitos dos cidadãos, claramente, a liberdade do indivíduo encolher.

Não diverso, contudo, é o entendimento de que o cidadão deve, por mais livre que seja, conceber seu campo de liberdade aos deveres de convivência comunitária e harmoniosa como ponto de equilíbrio à permanente busca da concretude das liberdades fundamentais.

Referências Bibliográficas:

BARROSO, Luís Roberto e CLÈVE, Clèmerson Merlin. Direito Constitucional: Constituição Financeira, Econômica e Social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, Uadi Lamego. Curso de Direito Constitucional. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito :técnica, decisão, dominação / Tercio. 4ª Ed.São Paulo: Atlas, 2003.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª Edição. 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

Art. 167. O Estado estabelecerá e executará plano estadual de desenvolvimento integrado, que terá como objetivos:
I - desenvolvimento social e econômico integrado do Estado;
II - a racionalização e a coordenação das ações do Governo;
III - o incremento das atividades produtivas do Estado;
IV - a superação das desigualdades sociais e regionais do Estado;
V - a expansão do mercado de trabalho;
VI - o desenvolvimento dos Municípios de escassas condições;
VII - o desenvolvimento técnico do Estado;
VIII - a proteção ao consumidor;
IX - a defesa do meio ambiente;
X - o apoio ao desenvolvimento da organização popular e às pequenas e microempresas.
§ 1º Na fixação das diretrizes para a consecução dos objetivos previstos neste artigo deverá o Estado respeitar e preservar os valores culturais.
§ 2º O planejamento governamental para o setor privado terá caráter indicativo.

Comentado por Flávio Gracia Cabral

O plano estadual mencionado constitui atividade de planejamento essencial para a organização da ordem econômica e social do Estado de Mato Grosso do Sul. Trata-se de planejamento composto por diretrizes e políticas públicas a serem adotadas pelo Estado, de modo a alcançar os objetivos previstos nos incisos que seguem.

O Estado de Mato Grosso do Sul, conforme dados do IBGE de 2017, encontra-se em 10º lugar no ranking dos estados brasileiros referente ao índice de Desenvolvimento Humano (IDH) (0,729). Embora, levando-se em consideração a existência de 27 Estados, não seja um resultado negativo, é certo que a meta do Estado deve ser melhorar continuamente esse índice, melhorando a qualidade de vida de seus cidadãos.

O planejamento integrado a ser elaborado pelo Estado de Mato Grosso do Sul deve, pois, levar sempre em consideração que seus destinatários são seus cidadãos, que necessitam de melhoria na qualidade de vida, tendo seus direitos assegurados.

O papel do Estado vai além da simples previsão de direitos. Cabe-lhe planejar e organizar medidas que os efetivem e protejam. Um ideário de Estado mínimo, de intervenção quase zero, é incompatível com o planejamento do Estado, que busca o seu desenvolvimentoe o da sociedade.

I - desenvolvimento social e econômico integrado do Estado;

Como visto no *caput* do artigo antecedente, há um tratamento conjunto pela Constituição Estadual da ordem econômica e social. A visão turva, que por vezes teve respaldo no passado, de que o desenvolvimento econômico é absoluto e prescinde de qualquer adequação com os demais princípios de determinada ordem jurídica, não mais encontra (ao menos não deveria encontrar) lugar na sociedade contemporânea. A única atividade de desenvolvimento econômico compatível com nosso ordenamento jurídico é aquela que seja sustentável. A esse respeito, a Corte Constitucional brasileira já pontuou no seguinte aspecto: "A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações". [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.].

A função do Estado é coadunar desenvolvimento e sustentabilidade, em vez de se tornar aparato de barreiras burocratizantes e de acumpliciadas omissões procrastinatórias. É, pois, função estatal realizar atividade conducente ao desenvolvimento integrado, material e imaterial, inconfundível com o acrítico crescimento econômico, a qualquer preço[331].

O crescimento econômico do Estado não pode ser almejado nem efetivado se implicar violações desproporcionais ao meio ambiente, à dignidade da pessoa humana, ao interesse público primário, a direitos sociais ou mesmo a direitos culturais. A medida adequada para o desenvolvimento é a que integre, de maneira harmônica, o aspecto econômico e social. De igual forma, é claro que o atendimento acertos direitos, como a efetivação de direitos sociais, demanda custos do Estado, o que faz com que deva haver um desenvolvimento econômico compatível. Ou seja, torna-se imperioso que o econômico e o social caminhem lado a lado, já que se complementam e se autolimitam.

II - a racionalização e a coordenação das ações do Governo;

O exercício da função administrativa pelo Estado não pode ser desorganizado e caótico. Embora a estrutura estatal e a série de obrigações constitucionais e legais tenham crescido cada vez mais, cada uma dessas atividades deve ser integrada como parte de um todo. Não se pode admitir que o Estado exerça atividades disfuncionais, que impliquem em repetição desnecessária de trabalho, que acarretem atividades burocráticas desnecessárias e dispendiosas e que, acima de tudo, não atinjam interesse público primário, razão primeira e última da atividade estatal. A atuação administrativa, seguindo a determinação do inciso (e também por uma questão de lógica), necessita ser coordenada e racional, de modo a atender aos anseios da sociedade da melhor forma possível. Faz-se mister um diálogo e um planejamento interno no âmbito da Administração, de modo que todos os agentes públicos, em um sentido estrutural e funcional, estejam alinhados, trabalhando de acordo com as mesmas diretrizes e seguindo idênticos propósitos. Essa forma de agir da Administração busca conferir maior segurança jurídica, evitando que haja uma atividade administrativa "esquizofrênica", que produza medidas sobrepostas e/ou contraditórias, ficando na dependência de qual agente público está praticando o ato. Essa forma de administrar a coisa pública, de cunho patrimonialista e desprezando a figura do administrado, não mais pode encontrar lugar na ordem jurídica estadual ou brasileira. De fato, a legislação mais recente (a bem da verdade há tempos a legislação já traz essa determinação para a Administração Pública, como se nota do artigo 6º do Decreto-Lei 200/67, que traz como princípios fundamentais da Administração Federal o planejamento e a coordenação) tem buscado cada vez mais uniformizar a atuação administrativa, na mesma linha proposta no inciso em comento, como se verifica, por exemplo, do artigo 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (lei nacional), alterada pela Lei nº 13.655/2018, que prevê que "as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas".

331 FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 270, set./dez. 2015, p.119-120.

III - o incremento das atividades produtivas do Estado;

O crescimento do Estado em termos de desenvolvimento econômico, com o aumento das atividades produtivas, é questão a ser alcançada pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Esse inciso reforça o modelo de produção capitalista adotado pelo Brasil e, por conseguinte, pelo nosso Estado, ao versar sobre a atividade produtiva. Deve-se sublinhar somente, fazendo uma leitura adequada da Constituição Estadual, que o papel do Estado nas atividades econômicas e de produção deve ser desempenhada de maneira indireta, por meio de mecanismos como fomento, instrumentos de tributação, planejamentos de desburocratização, políticas públicas relacionadas a setores específicos etc., sendo que o exercício da atividade econômica diretamente pelo Estado é exceção, conforme se nota da previsão do artigo 168 do texto constitucional estadual.

O crescimento econômico do Estado pressupõe a melhoria e a criação de novas atividades produtivas, dos mais diversos setores (apesar de o Estado ter uma forte base pautada na atividade agropecuária, é certo que outros setores como o turismo, têxtil ou o comércio devem ser incentivados e valorados pelo Estado). Onde houver possibilidade de produção econômica, alinhada aos limites desta Constituição, merece proteção e fomento pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

IV - a superação das desigualdades sociais e regionais do Estado;

O ideal de justiça social, limite e finalidade da ordem econômica e social implica justamente a busca pela redução das desigualdades sociais. A erradicação das desigualdades sociais e regionais é um um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal. De igual modo, há idêntica previsão no artigo 170, inciso VII. No âmbito Estadual, essas desigualdades também merecem ser combatidas no sentido de superar as desigualdades regionais, isso é, as injustas diferenças sociais decorrentes das regiões geográficas do Estado. Deve-se destacar que reduzir as desigualdades, tanto sociais como regionais, não pode representar um projeto homogenizador que aniquile as particularidades étnicas, históricas, de identidade e culturais de cada sujeito ou região. É justamente buscando esclarecer isso que há a previsão do parágrafo primeiro deste artigo, comentado logo adiante.

As desigualdades a serem combatidas dizem respeito àquelas que prejudicam o desenvolvimento humano e pessoal do sujeito. Desigualdades que não se mostram naturais (embora possa haver um discurso de "naturalização" dessas desigualdades) e que tendem a situar determinados sujeitos em relação de inferioridade no que concernea outros indivíduos. São desigualdades que se mostram como fruto e ao mesmo tempo consequência da intolerância e da falta de oportunidade e meios conferidos aos membros da sociedade.

Há quem entenda que tal desiderato do legislador constituinte, seja o federal, seja o estadual, representaria uma boa intenção, posto que utópica[332]. Tal forma de encarar normas jurídicas, ainda mais de cunho constitucional, soa-nos indevida. Sendo a Constituição formada por textos normativos cuja interpretação leva à construção de normas de caráter prescritivo, temos que todo modelo do

332 CRETELLA JR. José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3985.

direito positivo ocorre no campo da deontologia, é dizer, do dever-ser. Ainda que possa parecer de difícil concretização ou haver uma desassociação entre a realidade e o texto normativo, deve-se recordar que o texto constitucional possui força normativa, tendo o papel de alterar os comportamentos da sociedade. Logo, a superação das desigualdades, ainda que se mostre tarefa árdua e complexa, é norma jurídica que deve ser atendida, cabendo ao Estado buscar os meios para tanto. Ao se atribuir a pecha de 'utopia' a determina norma, está-se, ao menos sob um ponto de vista simbólico, retirando sua normatividade, relegando-a a um segundo plano.

A superação das desigualdades pode/deve ocorrer pelos mais diversos instrumentos. Com políticas públicas bem planejadas e coordenadas, aliadas a programas sociais e por meio de ações afirmativas, cabe ao Estado, tanto por normas abstratas como por atos concretos, primeiramente identificar e localizar (quais e onde se encontram) as desigualdades, para posteriormente adotar medidas temporárias e paliativas conjuntamente com atos que visem a combater as causas estruturais e patológicas desse cenário de desigualdade. O Poder Público deve atuar por meio de medidas que visema minimizar os problemas presentes – pensando numa solução definitiva (ou ao menos sua drástica redução) destes mesmos problemas para o futuro.

V - a expansão do mercado de trabalho;

É papel do Estado de Mato Grosso do Sul produzir políticas públicas que visem ao pleno emprego. Cabe ao Estado, direta ou indiretamente, por meio de programas próprios, bem como atividades de fomento e incentivo, estimular o crescimento econômico e a abertura de novas posições de emprego formal para a população. O desenvolvimento social e econômico, mencionado no primeiro inciso deste artigo, depende, em grande medida, da criação de novas vagas de emprego, o que auxilia na redução das desigualdades sociais, ao mesmo tempo que favorece a movimentação da economia do Estado. A informalidade e o desemprego configuram, sem dúvida, mazelas econômico-sociais do Brasil como um todo que precisam ser combatidas pelo Estado.

Na Constituição Federal,há uma previsão próxima a esta que se refere ao princípio da ordem econômica representado na busca do pleno emprego. Seja a expansão do mercado de trabalho, seja a busca do pleno emprego, ambos objetivos devem ser obtidos pela prática harmônica de um sistema de políticas públicas equilibradas e destinadas a todas as pessoas[333], sem favorecimentos odiosos a determinados grupos econômicos.

VI - o desenvolvimento dos Municípios de escassas condições;

Trata-se de previsão que propõe um federalismo colaborativo. O modelo de federação brasileiro, que inclui a União, Estados e Municípios, de modo a cumprir com seus objetivos, necessita de uma atuação conjunta e colaborativa entre todos. O Estado de Mato Grosso do Sul tem por finalidade, portanto, fomentar e auxiliar no desenvolvimento de municípios que, por vezes, estejam em dificuldade ou não estejam em condições de exercer suas atividades de maneira regular. Por

333 FERREIRA, Roberto. Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manoel, 2019, p.929.

certo que tal situação evidencia algo recorrente no Brasil, a criação desenfreada de municípios, muitos dos quais sem uma condição estrutural mínima para se manter de maneira condizente com os deveres constitucionais que precisam cumprir (segundo dados do IBGE de 2017, o Brasil possui 5.570 municípios, em Mato Grosso do Sul temos 79 municípios, tendo Campo Grande um PIB de R$ 25.437.928,17, enquanto que municípios como Rio Negro possuem um PIB de R$ 93.804,51). Apesar dessa constatação, da existência de municípios que, talvez, não devessem ter sido criados, certo é que eles merecem juridicamente suporte do Estado, que precisa adotar políticas públicas voltadas especificamente para essas regiões, de modo a abrandar a situação de precariedade desses locais.

VII - o desenvolvimento técnico do Estado;

A atividade estatal deve estar em constante atualização e em sintonia com as novas tecnologias e avanços, de maneira a promover a eliminação da burocracia fetichista e sem propósito, bem como permitir a prestação de melhores serviços à população. O exercício da função administrativa necessita estar alinhado com os mecanismos e instrumentos técnicos e tecnológicos existentes, visando sempre a facilitar a vida do cidadão e conferir maior transparência à atividade pública. Tal previsão guarda semelhança com o chamado princípio da adaptabilidade dos serviços público, o qual, na esteira das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, demanda a atualização e modernização do serviço, sempre, é lógico, dentro das possibilidades econômicas do Poder Público[334].

VIII - a proteção ao consumidor;

A proteção do consumidor encontra lugar na Constituição Estadual nos artigos 5º, XXXII; 24, VIII; 150, §5º; 155, VII; 170, V e na Constituição Federal nos artigos 246; 247; 133, III; 142-B, VII; 167, VIII. Atualmente temos o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que é uma lei nacional, portanto também aplicado a âmbito estadual. Contudo, a defesa e a proteção do consumidor são voltadas a todos os entes estatais (não só à União), cabendo ao Estado de Mato Grosso do Sul a edição de normas e a prática de atos administrativos que promovam a regulação e a proteção das relações de consumo no seu âmbito territorial. A esse respeito, mencione-se recente medida adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e pela Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor (Procon/MS), ligada à Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho (Sedhast), que no ano de 2018 firmaram parceria para dar mais agilidade aos processos de mediação de conflitos entre consumidores e empresas. Veja-se que a proteção ao consumir, dever do Estado, pode ocorrer das mais diversas formas e por intermédio de variados órgãos e mecanismos.

IX - a defesa do meio ambiente;

Conforme mencionado nos comentários do inciso I deste artigo, o desenvolvimento econômico constitucionalmente adequado é aquele considerado sustentável, entendido, dentre outros aspectos, como aquele que mantém

334 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.706.

a proteção do meio ambiente. A defesa do meio ambiente, que possui previsão expressa nesta Constituição, nos artigos 222 e seguintes e na Constituição Federal, especialmente no artigo 225, é "poder-dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios , que, para a concretização desse relevante desiderato, devem empregar esforços conjuntos, no uso de sua competência administrativa comum"[335].

O homem é parte integrante do meio ambiente, logo, proteger este implica preservar a própria humanidade.

Essa missão de defesa do meio ambiente ganha um destaque especial quando nosdeparamos com a existência de biomas específicos e tão ricos em diversidade como os encontrados no Estado de Mato Grosso do Sul, mencionando-se, sem esgotar a questão, a existência do Pantanal.

Atualmente o Estado de Mato Grosso do Sul conta com 11 (onze) Unidades de Conservação Estaduais, tendo no Instituto de Meio Ambiente do Estado de Mato Grosso do Sul - IMASUL, uma autarquia estadual, um importante protagonista estatal na preservação ambiental.

Observa-se que a defesa do meio ambiente, com proposta de medidas preventivas, reparatórias, pedagógicas, educativas e de pesquisa devem ser constantemente planejada pelo Estado de Mato Grosso do Sul, integrando o plano estadual de desenvolvimento integrado.

X - o apoio ao desenvolvimento da organização popular e às pequenas e microempresas.

O incentivo e o tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte e microempresas são ditames já previstos na Constituição Federal em seu artigo 170, IX. Trata-se aqui da clássica lição a respeito da isonomia, no sentido de dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade. Justamente pelo potencial que as pequenas e microempresas possuem, aliado ao fato de possuírem menos recursos do que grandes grupos empresariais, é que cabe ao Estado fomentar e incentivar a sua atuação, inclusive conferindo-lhes tratamento diferenciado sob certos aspectos. A organização popular, de igual maneira, merece um incentivo e proteção diferenciada pelo Estado. As atividades de cooperativismo – a política cooperativista promove uma produção e renda maiores, uma vez que estrutura ações coletivas de pessoas que se organizam para conquistar espaço no mercado, reduzindo custos e potencializando o uso de obtenção de recursos. Mitigam-se riscos, permitindo que se atinja metas econômicas e sociais que jamais seriam alcançadas individualmente[336] – bem como a atuação das entidades da sociedade civil sem fins lucrativos, compreendidas nas figuras do Terceiro Setor, são titulares de apoio, pelo Estado, para as suas atividades.

§ 1º Na fixação das diretrizes para a consecução dos objetivos previstos neste artigo deverá o Estado respeitar e preservar os valores culturais.

335 CRETELLA JR. José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3977.
336 FERREIRA, Roberto. Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manoel, 2019, p.939.

O parágrafo em tela busca ressaltar uma famosa concepção da hermenêutica constitucional, qual seja, de que o Direito não se interpreta por pedaços. Assim, cumprir os objetivos da ordem social e econômica não pode representar violação a direitos culturais. A proteção aos valores culturais encontra-se esculpida expressa e diretamente na Constituição Estadual, nos artigos 202 e 203, bem como nos artigos 215 e seguintes da Constituição Federal. Aqui, em realidade, trata-se de uma diretriz até mesmo óbvia, uma vez que as questões culturais encontram-se inseridas na seção II do capítulo III do próprio título VI denominado "Da Ordem Social e Econômica". Ou seja, a proteção e a promoção dos valores culturais fazemem parte da ordem econômica e social, não fazendo sentido que a pretexto de concretizá-la, fossem vilipendiados os valores culturais relacionados.

Segundo José Cretella Jr, cultura é algo criado pelo homem e para o homem, algo que ocorre na vida humana, incorporando-se na personalidade humana e alterando-lhe o mundo dos valores[337]. Não existe ser humano desprovido de cultura, já que ela é fruto das suas vivências historicamente compartilhadas com os demais membros da sociedade. Assim, embora seja frequente a crítica e o menosprezo a aspectos culturais da sociedade, trata-se de um direito garantido na Constituição e inerente ao ser humano, sendo ilógico pregar a desvalorização da cultura.

Em tom de desfecho, reitera-se que nenhuma política pública que vise ao desenvolvimento econômico pode menosprezar valores culturais da sociedade sul-mato-grossense.

§ 2º O planejamento governamental para o setor privado terá caráter indicativo.

Este parágrafo tem por equivalente o *caput* do artigo 174 da Constituição Federal, que aponta que o planejamento da atividade econômica será determinante para o setor público e indicativo ao setor privado. A esse respeito o Supremo Tribunal, inclusive, já decidiu que "a intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República (art. 1º da CF/1988). (RE 632.644 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 10-4-2012, 1ª T, DJE de 10-5-2012.)".

O planejamento mencionado no aludido parágrafo se refere ao planejamento econômico, que significa, no sentido empregado na Constituição, um processo de intervenção estatal com o fim de organizar atividades econômica de modo a obter os resultados previamente colimados. Trata-se de uma forma de racionalizar a intervenção no domínio econômico pelo Estado[338].

Quando se trata de orientar a atividade privada, mediante planejamento, isto significa que serão "acionados instrumentos de políticas monetária,

337 CRETELLA JR. José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4433.
338 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 809.

cambial, creditícia, tributária e de incentivos fiscais, promovendo-se, ainda, o financiamento de programas prioritários de desenvolvimento através dos bancos oficiais, ou associando-se o poder público a grupos empresariais privados na realização de empreendimentos de grande porte"[339].

O caráter indicativo do planejamento implica que não cabe ao Estado impor ou determinar como os particulares devem desenvolver suas atividades econômicas. Se assim fizesse, estaríamos diante de um modelo econômico socialista de Estado, o que não se mostra compatível com a ordem jurídica vigente.

Comentado por André Xavier Machado

Fixado nos preceitos do artigo 43 e do § 1º do artigo 74 da Constituição Federal, este dispositivo busca o desenvolvimento local e a integração regional do Estado de Mato Grosso do Sul para fins da diminuição das diferenças sociais, ao mesmo tempo em que busca a inserção do Estado dentro do panorama nacional.

Com efeito, a norma em discussão veicula conteúdo programático para atendimento dos princípios da ordem econômica, especialmente aqueles arrolados nos incisos do art. 170, por meio do exercício das competências legislativas que lhe são delegadas pelos artigos 24 e 25 da Constituição Federal.

O plano de desenvolvimento integrado deve servir como meio de racionalização de uma política para o desenvolvimento econômico do estado, sempre respeitadas as tradições culturais locais e visando à erradicação das desigualdades sociais – atendendo, assim, aos objetivos maiores da sociedade.

Assim, os incisos I e II estabelecem a necessidade do Estado de desburocratizar o serviço, integrando suas ações, coordenando a edição de políticas públicas e de fomento das atividades de desenvolvimento para atingir de forma plena, efetiva e rápida os objetivos a que o ente se propôs, especialmente aqueles veiculados no artigo precedente: a manutenção da ordem social e econômica, observados os princípios da justiça social e a dignidade da pessoa humana, visando, pois, ao bem comum.

No ano de 2019, o Estado de Mato Grosso do Sul foi apontado como o 9º (do total de 27 da Federação) colocado no Indicador de Desenvolvimento Econômico, em pesquisa conduzida pela Consultoria Macroplan[340].

Dentre os fatores que influenciaram o bom posicionamento do Estado, estão os programas de desenvolvimento social, como o Rede Solidária, que oferece educação, cultura, esporte, lazer, serviços de proteção social e formação profissional, envolvendo vários setores da Administração Pública que trabalham de forma conjunta.

O inciso III conjuga todos os demais objetivos estabelecidos neste artigo, na medida em que, fomentado o desenvolvimento técnico e a atividade das pequenas e microempresas, automaticamente o Estado propiciará, com respeito ao consumidor e ao meio ambiente, bem como às tradições culturais locais, ambiente favorável à geração de negócios, à expansão do mercado e à criação de postos de trabalho, promovendo distribuição de riqueza e o bem social.

339 PÉCORA, José Flávio. O Sistema de Planejamento Federal. Brasília: Presidência da República. Secretaria de Planejamento, 1981. p. 5.
340 Disponível em https://www.desafiosdosestados.com/. Acesso em 10.08.2019.

Nesse sentido, o Estado de Mato Grosso do Sul caminha a fim de implementar sua função. Veja-se, o ato que estabelece as atribuições da Superintendência de Turismo dispõe, em seu inciso VII[341], que é sua finalidade orientar a realização de estudos e projetos de interesse para o desenvolvimento econômico do Estado, visando ao incremento das atividades produtivas do setor turístico, por meio:

a) da identificação e da divulgação das oportunidades de investimentos relacionados com sua finalidade;

b) do levantamento e avaliação da infraestrutura econômica e dos mercados, para promover a comercialização dos produtos e serviços de origem estadual;

Os incisos IV e VI representam, em escala setorizada e local, a replicação do princípio estabelecido no inciso VII do artigo 170 da Constituição Federal, observando-se desde logo que a redução das desigualdades – destacada pelo Constituinte Estadual como uma meta ainda maior, na medida em que preconiza a superação dessas diferenças – está destacado como um dos objetivos fundamentais da República, como assenta o artigo 3º, III da Constituição Federal.

O Projeto de Lei Complementar nº. 87/2018 cria áreas de livre comércio nos municípios de Corumbá e Ponta Porã, propondo o oferecimento de benefícios fiscais semelhantes aos da Zona Franca de Manaus por 5 (cinco) anos para as empresas que pretendam se instalar na região.

Esse uso de mecanismos tributários e orçamentários é uma das formas de superação dessas diferenças.

O inciso V impõe ao Estado, ainda, a obrigação de fomentar, por meio de programas, a expansão do mercado de trabalho. Esse objetivo, contudo, depende muito mais da criação de condições favoráveis ao desenvolvimento de atividades econômicas pela iniciativa privada – essa, sim, fornecedora de vagas formais de emprego –, do que um agir específico estatal diretamente no mercado de trabalho.

Veja-se, ainda, que o Estado conta, desde 2016, com o Plano Estadual de Desenvolvimento do Cooperativismo, como forma de estimular a produção em diversos setores e, consequentemente, expandir o mercado de trabalho[342].

O inciso VII, de outra banda, impõe ao Estado, em conjunto com o setor privado, a obrigação de promover o desenvolvimento técnico, do conhecimento, de modo a também fomentar o incremento da atividade econômica e, consequentemente, a aumentar a geração de receita, a criação de postos de trabalho, o recolhimento de tributos, (e a consequente distribuição de riqueza) a garantia da dignidade da pessoa humana e o bem comum.

Eventos como o 2º Encontro de Consultores para discussão sobre novas tecnologias para produção com divulgação de pesquisas produzidas nas universidades a empresas de assistência técnica rural são exemplos de atos que visam a atender esse objetivo[343].

341 Disponível em http://www.secc.ms.gov.br/superintendencia-de-turismo/. Acesso em 10.08.2019.
342 Disponível em http://www.semagro.ms.gov.br/governo-prepara-plano-estadual-de-desenvolvimento-do-cooperativismo/. Acesso em 10.08.2019.
343 Disponível em http://www.ms.gov.br/mais-de-270-consultores-de-ms-discutem-em-doura-

O inciso VIII replica princípio instituído no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, acerca do qual o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos[344] discorre:

> Ao inscrever a defesa do consumidor dentre os princípios cardiais da ordem econômica, o constituinte pautou-se no seguinte aspecto: a liberdade de mercado não permite abusos aos direitos dos consumidores. Quem não detiver o poder de produzir ou controlar os meios de produção não se sujeita ao arbítrio daqueles que o detêm. Praticar livremente o exercício da atividade empresarial não significa anular direitos de pessoas físicas ou jurídicas, que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatários finais. Daí o ordenamento jurídico amparar a parte mais fraca das relações de consumo, tutelando interesses dos hipossuficientes.

Nesse sentido, os Municípios do Estado de Mato Grosso do Sul estruturaram coordenadorias e superintendências de Atendimento, Fiscalização e Proteção aos direitos do Consumidor, estando esse objetivo atualmente amplamente atendido no âmbito estadual.

Da mesma forma, o inciso IX, que trata da defesa do meio ambiente, encontra ressonância no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal, sendo a lição do mesmo doutrinador[345]:

> (...), precisamente para defender o meio ambiente do impacto ambiental causado por produtos e serviços que daí decorram. (...). A preservação do meio ambiente corrobora um limite ao exercício da livre iniciativa e da livre concorrência. Por isso, veio inscrita como um dos princípios constitucionais regentes da ordem econômica.

Importante precedente – em ADI que teve o julgamento prejudicado em razão da perda superveniente de seu objeto – foi consignado pelo Ministro Celso de Mello em voto com excerto reproduzido a seguir:

> A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se estiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de maio ambiente laboral. (...). (STF – Ple-

dos-novas-tecnologias-para-producao/. Acesso em 10.08.2019.
344 BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 11 ed revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1363.
345 Op. cit. p. 1365

nário - ADIn 3.540-MC – Rel. Min. Celso de Mello – Julgado em 01.09.2005 – DJ de 03.02.2006)

Veja-se que o Estado de Mato Grosso do Sul conta, desde 2015, com Plano de Recursos Hídricos – PERH/MS que tem por objetivo fundamentar e orientar a implementação da Política Estadual de Recursos Hídricos.

Em 2009, em parceria com o SEBRAE, instituiu um plano estadual para o desenvolvimento sustentável de florestas plantadas[346]e, em 2019, em parceria com a EMBRAPA, encontra-se em elaboração plano estadual de agroecologia[347].

Por fim, o inciso X trata do apoio ao desenvolvimento da organização popular e às pequenas e microempresas.

Exceção feita ao registro do desenvolvimento da organização popular, o apoio e o tratamento diferenciado às pequenas e microempresas são simétricos ao inciso IX do mesmo artigo 170 da Constituição Federal, representando princípio inerente à ordem econômica.

E o constituinte, assim, agiu buscando proporcionar um maior equilíbrio entre as várias empresas já existentes no Brasil. Para isso, estabeleceu o princípio do tratamento diferenciado, cuja finalidade é estabelecer melhores condições para que as empresas de menor porte possam manter-se em condições de competitividade.

As micro e pequenas empresas, juntamente com aquelas de pequeno porte, representam a base de sustentação da economia, porquanto são largamente responsáveis pela geração de renda na sociedade.

Esse princípio, inclusive, inspirou o legislador para a edição da LC nº. 123/2006, enunciando diversos recursos que instrumentalizam esse tratamento diferenciado eleito pelo constituinte.

O SEBRAE SP informa que, em 2018, existiam no Brasil 6,4 milhões de estabelecimentos, sendo que as pequenas e microempresas representavam 99% desse total e geravam 52% dos postos de trabalho com carteira assinada no setor privado[348].

O § 1º desse artigo, ainda, indica a necessidade de observação e preservação dos valores culturais locais na fixação das diretrizes para que o Estado atinja os objetivos colimados. E isso porque a cultura "é um vetor indispensável do desenvolvimento socioeconômico de qualquer país. É ela, em última instância, o elemento definidor da identidade nacional em um mundo pretensamente 'sem barreiras', em virtude do processo da globalização"[349].

Transposta essa orientação para a realidade regional, é necessário recobrar as particularidades do Estado, que faz fronteira com todos os Estados

346 Disponível em https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/MS/Estudos%20e%20Pesquisas/Plano%20Estadual%20para%20Desenvolvimento%20Economico%20de%20Florestas%20Plantadas.pdf. Acesso em 09.08.2019.

347 Disponível em https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/42376224/plano-estadual-de-agroecologia-do-ms-esta-sendo-elaborado. Acesso em 09.08.2019.

348 Disponível em http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD. Acesso em 10.08.2019.

349 Transcrição da justificativa da proposição da EC 48/2005, que estabeleceu a necessidade de criação de um Plano Nacional de Cultura. (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17 ed. Saraiva: São Paulo, 2013. P. 1268).

da Região Centro-Oeste, dois da Região Sudeste e um da Região Sul, além de outros dois países, acentuando-se a necessária preservação dos valores culturais locais na estipulação desses objetivos.

Por fim, o § 2º discorre sobre o caráter apenas indicativo que o planejamento estatal representará para a iniciativa privada. E isso porque, como estabelece o artigo subsequente e que será comentado logo mais, ao Estado não é dado intervir na economia, a não ser em casos excepcionalíssimos.

Justamente porque não pode interferir para impedir, reduzir ou dificultar a livre concorrência e a iniciativa privada – nem esse é o objetivo do Estado – sua participação deve limitar estritamente a estabelecer parâmetros e a fixar diretrizes como forma de promover o desenvolvimento econômico e social, sem jamais perder de vista o fim maior preconizado: a justiça social e seus desdobramentos (bem comum e dignidade da pessoa humana).

Comentado por João Bosco de Barros Wanderley Neto

De plano, como não poderia ser de hábito divergente, a indissociável alusão à Constituição Federal se faz presente.

Seguindo-se um critério de exegese, pela própria lógica da temática envolvida no dispositivo, parte-se da definição, pelo próprio ordenamento jurídico pátrio, acerca de qual regime econômico seria o adotado e preponderante no cenário nacional.

A Constituição da República, mais precisamente em seu artigo 174, dispõe que:

> Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Como norte interpretativo, a Carta Magna Federal, nas palavras de Uadi Lamego Bulos, "está impregnada de princípios e soluções contraditórias. Ora abre brechas para a hegemonia de um capitalismo neoliberal, ora enfatiza o intervencionismo sistemático, aliado ao dirigismo planificador, ressaltando até elementos socializantes" (BULOS, 2019, p. 1545).

Coadunando-se com os elementos diretivos propugnados pela Constituição, tem-se que o Estado assume um papel decisivo perante as políticas e instituições públicas, ao delimitar o caráter determinante do planejamento e das correlatas políticas de fiscalização e incentivo, ao setor público.

Quer dizer, compatibilizando-se, inclusive, com outro dispositivo constitucional (Art. 37, caput, CF), que o Estado, pela estrita legalidade administrativa, deverá atuar quando houver um comando expresso dando ao ente público uma específica e determinada/determinante competência.

Como salientado pelos administrativistas, não há escolha ao agente público: existindo norma expressa, deve o Estado agir – ressalvados os casos em que, embora preexistente a competência posta pelo ordenamento, existam situações que permitam a atuação discricionária.

Contudo, suscitando-se a atuação estatal no campo regulatório-fiscalizador econômico, impreterível a atuação sistemática entre a ordem econômica e a ordem jurídica. A função normativa do Estado serve de baliza para uma ordem econômica equilibrada.

Em sentido sistemático, até por uma questão de unidade constitucional (Konrad Hesse):

> trata-se de um processo permanente, do qual necessita o Estado de um procedimento ordenado, impedindo-se as causalidades das lutas pelo poder sem regras; colaboração organizada, procedimentalmente ordenada, tornando a ordem jurídica necessária e, precisamente, não discricional, senão uma ordem determinada, que garante o resultado da colaboração formadora de unidade e o cumprimento das tarefas estatais e que exclui um abuso de faculdades de poder confiados." (HESSE, 1998, p. 35).

Num aspecto estritamente advindo da relação entre economia e liberdades, se a Constituição estabelece que o Estado deve agir de maneira a apenas garantir as liberdades econômicas e conter os abusos à livre concorrência, dá claro sinal de que se faz presente o sentido de liberdade individual, também no desempenhar da livre iniciativa empreendedora, ou seja, o indivíduo/agente econômico pode fazer ou deixar de fazer o que bem entender, desde que não contrarie a lei (art. 5º, II, CF).

Assim, novamente, escancara-se o papel decisivo da ordem constitucional: garantir a menor intromissão possível na vida e nas liberdades do cidadão, mas, ao mesmo tempo, estar presente na preservação e na gestão harmoniosa dos valores macroeconômicos, até para atenuar as mazelas e desigualdades advindas dessas próprias relações econômicas.

Por tais diretrizes jurídicas, bem ressaltadas pelo § 2º do comentado art. 167, é que o planejamento governamental para o setor privado adotará um caráter indicativo.

Promovidas tais observações inaugurais, o dispositivo em comento estabelece inúmeros princípios estatais interventivos como norte orientador para as ações estatais.

Essa questão crucial perpassa os princípios postos e envolve sua efetividade e aplicabilidade prática.

Diante do que fora outrora comentado acerca da simetria, muitas são as limitações dos Estados Federativos em suas autonomias administrativa e, propriamente, de legislar. A União detém, quase que em regime de "monopólio jurídico e administrativo", as competências para todos os temas cruciais envolvidos no processo de organização[350] legislativa e administrativa.

350 Em sentido circunstancial, algumas questões em que o Supremo Tribunal Federal acabou por limitar as competências estaduais às competências legislativas reservadas à União: ADI 3.888, D]e de 11-6-2010, Rei. Min. Ayres Britto: "A Constituição Federal de 1988 não prevê a participação do Poder Legislativo estadual no processo de escolha do chefe do Ministério Público, de modo que não podem a Constituição Estadual e a legislação infraconstitucional exigir tal participação parlamentar. Salvo em tema de destituição do Procurador-Geral de Justiça, porque, agora sim, a Magna Carta condiciona tal desinvestidura forçada à aprovação do Poder Legislativo, pela maioria absoluta dos respectivos membros. Violação ao principio da separação dos Poderes''.ADI-MC 1 . 722, D] de

Bem posto pela doutrina de Gilmar Mendes, quando este diz que "o poder constituinte do Estado-membro é, como o de revisão, derivado, por retirar a sua força da Constituição Federal, e não de si próprio. A sua fonte de legitimidade é a Constituição Federal" (MENDES, 2017, p. 827)

> "O peso da tradição histórica, porém, não pode ser afastado de um só golpe, com a promulgação de uma nova Constituição. Após os devaneios da Revolução Francesa, percebeu-se que nenhuma nação politicamente organizada pode ser reestruturada de cima, fazendo o constituinte tabula rasa das tradições culturais e da mentalidade do povo" (COMPARATO, 1990, p. 408).

Tal anotação de cunho indissociável evidencia a importância de uma construção normativa também associada aos elementos locais, tendo a Constituição Estadual, naquilo que não é incompatível com as diretivas constitucionais federais, estabelecido a preocupação com a sintonia entre os princípios de desenvolvimento econômico e a preservação dos valores e da cultura locais.

Contudo, mesmo diante dessas impostergáveis limitações, o Estado pode e deve buscar, diante de suas competências, o constante "desenvolvimento social e econômico integrado do Estado".

Claramente, extraindo-se do principio da eficiência dos atos administrativos (Art. 37, CF e Art. 25 da CE) a racionalização e a coordenação das ações do Governo, deve se orientar, na maior medida possível – seguindo-se a vertente de que um princípio é um mandado de otimização (Robert Alexy) –, pela eficiência das políticas públicas interventivas.

Conhecedoras das realidades locais, é papel rotineiro das autoridades públicas estaduais identificar as mazelas regionais e optar pelo uso de políticas públicas que visem ao melhor desenvolvimento econômico do Estado, através do incremento das atividades produtivas,tendo como uma das finalidades primordiais, a superação das desigualdades sociais e regionais do Estado.

Inclusive, é de se ressaltar, que constituem um dos principais objetivos fundamentais do Estado a garantia ao desenvolvimento estadual (Art. 3º, II, CE) e a redução das desigualdades sociais (Art. 3º, III, CE).

Assim, finaliza-se a presente análise expondo a ponderação de que ao Estado são dadas as incumbências mínimas de modo a interferir, por meio das políticas públicas, nas externalidades que fogem do controle das liberdades individuais. Como os mecanismos de mercado não contêm embutidas tais formas de controles dessas externalidades, é fundamental o estabelecimento de

---

19-9-2003, Rei. Min. Marco Aurélio, que disse pela Corte: "Ao Poder Legislativo, Federal ou Estadual, não está aberta a via da introdução, no cenário jurídico, do instituto da revisão constitucional". ADI 1 12-4/BA, D] de 9-2-1996, Rei. Min. Néri da Silveira. Da mesma forma, a ADI 1 .302-5-MC/RN, D] de 20- 10-1995, Rei. Min. Marco Aurélio. Na ADI 845 (D] de 7-3-2008, Rei. Min. Eros Grau), o Supremo declarou a inconstitucionalidade de preceito inscrito na Constituição de Estado-membro, que cuidava de assunto que o constituinte federal confiara ao Município. Tratava-se de dispositivo que concedia descontos a estudantes em passagens de transportes coletivos municipais. O STF entendeu que o legislador poderia determinar tal desconto para usuários de um serviço público explorado por particular a título de concessão. Mas, lembrou que as competências legislativas dos Estados-membros se definem por exclusão do que houver sido definido pelo constituinte como integrante do domínio da competência da União e dos Municípios. A competência dos Estados-membros é residual, nesse sentido.

ferramentas e incentivos à mitigação dos eventos danosos da economia, reestabelecendo-se assim a ordem e o equilíbrio das relações econômicas e sociais.

Referências Bibliográficas:

BULOS, Uadi Lamego. Curso de Direito Constitucional. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. Revista de Direito Público RDP 93/263. Jan. – Mar. / 1990.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Fundamentos e Limites Constitucionais da Intervenção do Estado no Domínio Econômico in BARROSO, Luís Roberto e CLÈVE, Clemerson Merlin. Direito Constitucional: Constituição Financeira, Econômica e Social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional – Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Art. 168. Não será permitida a exploração de atividades econômicas pelo Estado, salvo quando motivadas por relevante e justificado interesse coletivo, na forma da lei.
Parágrafo único. As entidades da administração indireta, no exercício de atividade econômica, não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Comentado por Flávio Garcia Cabral

Referido artigo de nossa Constituição Estadual encontra semelhança com o artigo 173, *caput*, da Constituição Federal, que prevê que "ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

Nota-se que a Constituição Federal coloca, ao lado do interesse coletivo, a possibilidade de exploração direta da atividade econômica pelo Estado em razão de segurança nacional. Sendo a questão de segurança nacional matéria de atribuição da União, por certo que não caberia e não faria sentido tal previsão para a Constituição Estadual.

O papel do Estado não é atuar em regime de competição com os particulares no exercício da atividade econômica. Em um modelo capitalista, como o adotado pelo Estado brasileiro, a atuação estatal nas atividades econômicas se restringe, como regra, ao planejamento e fomento. O exercício da atividade econômica diretamente somente pode ocorrer de maneira excepcional, devendo haver devida justificativa para tanto. O campo da exploração econômica é essencialmente reservado aos particulares, cujo regime jurídico dessa atividade não é o mesmo aplicável à atuação do Estado.

Parágrafo único. As entidades da administração indireta, no exercício de atividade econômica, não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Este dispositivo da Constituição Estadual possui um correspondente no texto da Constituição Federal, previsto no artigo 173, §2º, quando dispõe que "As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado".

Apesar da diferença de redação, em uma das partes ambos os textos tratam da mesma questão. Das entidades da Administração Indireta (Autarquias, Fundações, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas), prevista no artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, somente as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas (popularmente chamadas de "Estatais") é que têm aptidão para explorarem atividade econômica. Não é permitido, juridicamente, que autarquias e fundações exerçam esse tipo de atividade. Assim sendo, a Constituição Estadual, ao se referir às entidades da Administração Indireta que explorem atividade econômica, e a Constituição Federal, ao nominar expressamente as empresas públicas e sociedades de economia mista, acabam por tratar das mesmas figuras.

No entanto, a Constituição Estadual foi mais precisa e feliz ao delimitar justamente a exploração da atividade econômica. Embora seja certo que somente as empresas públicas e sociedades de economia mista podem explorar atividade econômica, isso não significa que as estatais somente exploram atividade econômica. Conforme verificado há tempos, fática e doutrinariamente, essas figuras podem ser de duas espécies, é dizer, podem ser exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público. A depender de qual espécie se esteja tratando, o regime jurídico será diferenciado ("[...] não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da CF, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, art. 173, § 2º" (RE 220.906, voto do rel. min. Maurício Corrêa, j. 16-11-2000, P, DJ de 14-11-2002)). Conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, tratando justamente sobre a extensão de benefícios tributários às Estatais, "este Tribunal possui entendimento no sentido de que o art. 173, § 2º, da Constituição não se aplica às empresas públicas prestadoras de serviços públicos" (RE 596.729 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 19-10-2010, 1ª T, DJE de 10-11-2010).

Nota-se, portanto, que a Constituição de Mato Grosso do Sul foi mais precisa ao prescrever, de maneira limitadora, que as estatais que exploram atividade econômica não poderão "gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado". Deste modo, não inclui as estatais que prestam serviço público, estando em total sintonia com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte brasileira.

Desta maneira, feitas as delimitações necessárias quanto aos sujeitos abarcados pelo dispositivo constitucional, tem-se que as sociedades de economia mista e empresas públicas, que explorem atividade econômica, não

podem ser agraciadas com benefícios fiscais que não sejam extensíveis ao setor privado. Assim, a chamada imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal), por exemplo, não abarca as referidas estatais, as quais continuam contribuintes dos impostos incidentes.

O objetivo do legislador constituinte estadual foi justamente não permitir que pessoas jurídicas de direito privado que explorem atividade econômica (como ocorre com as Estatais), logo, que atuam em regime de concorrência com o setor privado, sejam beneficiadas com vantagens que os demais participantes da atividade econômica não possuem. Caso isso fosse possível, seria permitir que o Estado, que não deve, como regra, atuar no exercício direto de atividades econômicas, atuasse em um regime de concorrência desleal com os particulares, o que foge ao escopo da atuação estatal prevista constitucionalmente.

Comentado por André Xavier Machado

O presente artigo é simétrico ao artigo 173 da Constituição Federal, representando os limites da atuação estatal no domínio econômico.

A atividade econômica, em sentido estrito é função atípica do Estado, realizada apenas extraordinariamente.

Confira-se, nesse tocante, os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello[351]:

> É realmente o Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal e qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na Carta Constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto que não seja ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica, as quais são garantidoras da livre iniciativa. É que a exploração da atividade econômica, o desempenho de "serviços" pertinentes a esta esfera, assiste aos particulares e não ao Estado, este apenas em caráter excepcional poderá desempenhar-se empresarialmente nesta órbita.

Essa atividade não se confunde com serviço público, cuja característica principal é a sua essencialidade, como se dá com os serviços de saúde e educação, a atividade financeira e os monopólios legais. A regra geral, então, é a de que o Estado forneça esses serviços [os públicos] de forma direta ou indireta.

Justamente porque sua titularidade é sempre de uma entidade pública - e é, portanto, regido por regime jurídico de direito público – não se confunde com a atividade economia em sentido estrito, que é aquela mencionada no *caput* do artigo.

Nesse sentido:

> "(...) o art. 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art.

351 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 609.

> 173, aplicam-se com observância do comando constante do 'caput'. Se não houver concorrência – existindo monopólio, CF, art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173" (STF – 2ª Turma – RE 407.099 – Rel. Min. Carlos Velloso – julgado em 22.06.2004 – DJ em 06.08.2004). (destaque não contido no original)

Definido o conceito de atividade econômica, resta perquirir o que se entende por relevante interesse coletivo.

No âmbito federal, a Lei nº. 13.303/2016 prescreveu a necessidade de condicionar a criação de empresa estatal para desenvolvimento da atividade própria do particular à autorização prévia por lei e desde que indicado, de forma clara, o relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional – por óbvio, não repetido no texto da Constituição estadual.

Em excelente trabalho, Carolina F. Dolabela Chagas e Maria Tereza Fonseca Dias[352] anotam a lição de Eros Grau e indicam que o:

> Estado estaria autorizado a atuar nas seguintes hipóteses, que constituem manifestações de relevante interesse coletivo:(a) atuação para suprir insuficiência da oferta de determinados bens ou serviços; (b) para suprir insuficiência de oferta de determinados bens ou serviços; (c) para coibir situação de monopólio de fato; (d) para implementar a função social da propriedade (empresa) e a promoção do pleno emprego. A noção de relevante interesse coletivo é, todavia, bem mais ampla do que atinente ao "caráter suplementar da iniciativa privada". (GRAU, 2003, p.251).

Delimitadas, portanto, as condições excepcionalíssimas em que o Estado intervirá no domínio econômico, atuando em pé de igualdade com o particular que segue as regras de mercado e a livre concorrência.

E justamente para garantir a isonomia da participação do particular no mercado em vista da atuação estatal é que o constituinte estabeleceu a regra cravada no parágrafo único.

Com efeito, se auferisse tais benefícios fiscais, o Estado, por meio da empresa criada com a finalidade de prover esse "serviço", violaria o princípio da livre concorrência, sobrepondo-se em posição privilegiada em relação ao demais concorrentes no mercado, obstando o atingimento dos fins sociais e a observância dos princípios da ordem econômica.

Comentado por João Bosco de Barros Wanderley Neto

Pela redação do art. 174 da Constituição Federal, nota-se que a República Federativa do Brasil – e nessa estrutura se enquadram os Estados Federados e os Municípios –, adota um regime econômico neoliberal, consistente na

352 DOLABELA CHAGAS, C. F. e FONSECA DIAS. M. T. O RELEVANTE INTERESSE COLETIVO NAS ATIVIDADES ECONÔMICAS DAS EMPRESAS ESTATAIS APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.303/2016 ("ESTATUTO JURÍDICO DAS ESTATAIS"). Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, Salvador, v. 4, n. 1, p 16-33, jan/jun. 2018.

postura de um Estado Regulador, em que a intervenção econômica estatal está pautada em duas diretrizes formais: uma direta e outra indireta.

Propriamente considerada, a intervenção direta faz menção ao próprio Estado realizando atividade econômica em sua acepção direta. Por isso, é imperativa a aplicação expressa de dois dispositivos constitucionais: os arts. 173 e 177 da Constituição Federal. Tais artigos expressam a forma com que o Estado, diretamente, intervém no Domínio Econômico, seja pela absorção de uma atividade econômica – em regime de monopólios –, seja pela participação, como agente econômico concorrente ou parceiro.

Quando se envolve a participação estatal, como agente econômico concorrente ao particular, parágrafo de cunho bastante relevante, prestigia o princípio da livre concorrência. Desta forma, bem reproduzida, em plena simetria à Carta Federal, a questão que não permite às entidades da administração indireta gozar de privilégios fiscais não extensíveis aos agentes privados.

Isto se estabelece por uma questão de lógica: as mesmas condições concorrenciais, também por um critério de justiça concorrencial, devem ser imprimidas aos concorrentes públicos e particulares na mesma medida. Adiciona-se a este raciocínio, dispositivo constitucional que determina que não só os benefícios devam ser iguais, mas também "a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários" (Art. 173, § 1º, II, CF).

Dando-se sequência a outra das modalidades de intervenção estatal na ordem econômica, tal, oficial e excepcionalmente, se estabelece através dos monopólios estatais. Em casos ainda mais excepcionais e formais, a Constituição Federal admite que, somente diante de lei específica e justificada, para se atender aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, explore o Estado uma atividade econômica.

Já na acepção indireta, o Estado atua como Agente Regulador, reforçando-se as funções normativas e fiscalizatórias.

Para José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2015, p. 949):

> Como agente normativo, o Estado cria as regras jurídicas que se destinam à regulação da ordem econômica. Cabem-lhe três formas de atuar: a de *fiscalização*, a de *incentivo* e a de *planejamento*. A de fiscalização implica a verificação dos setores econômicos para o fim de serem evitadas formas abusivas de comportamento de alguns particulares, causando gravames a setores menos favorecidos, como os consumidores, os hipossuficientes etc. O incentivo representa o estímulo que o governo deve oferecer para o desenvolvimento econômico e social do país, fixando medidas como as isenções fiscais, o aumento de alíquotas para importação, a abertura de créditos especiais para o setor produtivo agrícola e outras do gênero. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 949)

Em complemento, José Afonso da Silva expõe que quanto à função de planejamento, "é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos" (SILVA, 1989, p. 676).

Substancial reflexão sobre a redação constante do parágrafo único do supracitado dispositivo envolve a própria viabilidade constitucional de o Estado Federativo estabelecer um "monopólio estatal" ou de exercer uma atividade econômica.

Perspicaz doutrina de Fábio Konder Comparato, expõe que:

> A atual Carta Magna atribui somente à União o poder de monopolizar, mediante lei, determinada indústria ou atividade econômica. Nem os estados federados, nem os municípios, têm direito de criar monopólios. No entanto, inovando em relação ao direito constitucional anterior, a Carta de 1988 somente admite o monopólio federal nos casos que especifica, deixando de reproduzir a autorização geral de monopólio contida nas Constituições que a precederam" (COMPARATO, 1990, p. 410).

Por outro vértice, diversa perspectiva confere a possibilidade ao Estado-Membro, válida e constitucionalmente (em âmbito de controle vertical de constitucionalidade), de exercer atividade econômica para atender relevante e justificado interesse coletivo. Para tanto, vale a doutrina de Eros Grau sobre a temática

> A lei ordinária definirá relevante interesse coletivo. Importantíssima questão é então introduzida: que lei é esta, que pode (= deve) definir o que se há de entender por tal? Lei federal, apenas, ou lei federal e lei estadual? O art. 173 menciona, singelamente, "conforme definidos em lei". Não a tendo qualificado como lei federal, ter-se-á tratar-se de lei produzida por quem detenha competência sobre a matéria de que trata dispor. Cogita-se, no caso, de matéria de Direito Econômico, o que já não ocorre, de modo exclusivo, em relação ao conceito de segurança nacional. Neste último caso, à União compete, privativamente (art. 22, XXVIII), legislar sobre defesa nacional. Ora, as matérias de Direito Econômico estão atribuídas à competência legislativa concorrente da União e dos Estados-membros (art. 24, I). E, sem dúvida, estamos, na hipótese, diante de matéria de Direito Econômico. De resto, o Estado agente normativo mencionado pelo art. 174 não é apenas a União; Estados-membros são também albergados no vocábulo "Estado", no contexto deste art. 174. Daí a conclusão de que essa lei, que definirá relevante interesse coletivo, tanto poderá ser lei federal quanto lei estadual. A esta cumprirá defini-lo desde a perspectiva do interesse (coletivo) predominantemente estadual (CANOTILHO, 2018, p. 3395).

Para todos os efeitos legais e constitucionais, claramente o dispositivo em questão ressalva, de maneira bastante efusiva, que o Estado, como regra, não deve desenvolver atividade econômica. Em virtude disso, possui papel decisivo o Poder Legislativo, em conter questões que deem ao Estado novo e desatualizado papel de intervenção direta.

Severos são os exemplos de que ao Estado somente questões que envolvam intervenção econômica absolutamente necessária devem ser ressalvadas, justamente porque, na ordem de estatização da economia, patente a própria contrariedade à Ordem Constitucional em virtude do fato de que falta ao Estado eficiência, levando a gastos públicos desmesurados, entre outros devaneios que afetam decisivamente a economia local e nacional.

Referências Bibliográficas:

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. Revista de Direito Público RDP 93/263. Jan. – Mar. / 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRAU, Eros Roberto. Comentários ao Art. 173, CF. in CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

GRAU, Eros. Direito Posto e o Direito Pressuposto. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Afonso da. Direito constitucional positivo, São Paulo, Malheiros, 1989.

Art. 169. Às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, o Estado dispensará tratamento jurídico diferenciado, com a simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.
Parágrafo único. O Estado, para o atendimento desses objetivos, poderá adotar sistema tributário diferenciado, na forma da lei.

Comentado por José Eduardo Chemin Cury

Esse artigo guarda consonância com o artigo 179 da Constituição Federal de 1988 e estabelece que as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas".

Importante destacar que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a mi-

croempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do Simples aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. (ADI 1.643, rel. min. Maurício Corrêa, j. 05/12/2003, P, *DJ* de 14/03/2003).

Nesse sentido, o Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A LC 123, de 14/12/2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, *d*, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da CF, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/2006 não se caracteriza, *a priori*, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois constitui exigência imposta a todas as pequenas e microempresas, bem como a todos os microempreendedores individuais, devendo ser contextualizada, por representar, também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

Outro ponto importante a registrar é o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte nos processos licitatórios. Para tanto, a administração pública:

1 - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

2-poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

3 - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Em relação às subcontratações (item 2 acima), os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

O Estado de Mato Grosso do Sul como não poderia deixar de ser, respeita e adota as normas federais acima mencionadas, especialmente a Lei Complementar 123/2006.

Comentado por Luiz Andre Macena

A Constituição Federal, no Título da Ordem Econômica e Financeira, no art. 170, inc. IX, prescreve como princípio geral da atividade econômica, dentre

outros, a necessidade de garantia de "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País"[353].

A regra mencionada enquadra-se como um princípio inserido no contexto da ordem econômica nacional. Complementando o inciso IX do art. 170, como um verdadeiro reforço, o artigo 179 determina que a "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". Dos textos acima é possível concluir que a Constituição Federal, dirigente que é, pautou a liberdade do legislador, seja constitucional ou infraconstitucional, estabelecendo um regime diferenciado e favorecido àqueles que se enquadrarem no conceito de microempresas e empresas de pequeno porte. Tal tratamento diferenciado, que *prima facie*, denotaria uma violação ao principio da igualdade ou da livre inciativa, busca proteger e fomentar organismos econômicos menos complexos, com menor poder de competitividade diante de grandes empresas e a força do capital econômico.

Para Tavares, o fim pretendido é garantir outros princípios constitucionais como a liberdade econômica e a livre concorrência. Trata-se de meio para o adequado desenvolvimento dos pequenos negócios empresariais como meio de fortalecimento da economia[354]. "Trata-se, portanto, da proteção conferida à parcela dos agentes privados que participam do ciclo econômico de produção e circulação, sem, todavia, deter uma parcela substancial do mercado, tampouco poderio econômico, sendo corolário lógico da defesa da concorrência"[355].

Neste sentido, explica Fonseca[356] que o princípio da liberdade de comércio e de indústria (econômica), concebido inicialmente como uma liberdade total, recebeu também novos contornos, passando a figurar como uma liberdade constitucional limitada; uma liberdade de iniciativa, mas dentro de um enquadramento de mercado, em que sobreleva o princípio da liberdade de concorrência.

O Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, decidiu que, "por disposição constitucional (CF, art. 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, art. 179). Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do Simples aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado[357]. O principio do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte

353 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2019.
354 TAVARES, Ramos, A. Direito Constitucional Econômico, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4775-0/
355 FONSECA, da, J.B. L. Direito Econômico, 9ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974497/
356 Ibidem
357 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 1.643, rel. min. Maurício Corrêa, j. 5-12-2003, P, DJ de 14-

é imperativo de acesso, manutenção, fruição e proteção aqueles que exploram pequenas, mas não menos importantes, empresas no marcado.

A Constituição de Mato Grosso do Sul, no art. 169, reproduziu o Texto Federal descrito no artigo 179 quase que integralmente, e, a omissão de alguns dizeres na Carta Estadual não compromete o núcleo essencial protecionista pretendido como regulador da ordem econômica em qualquer âmbito de exploração empresarial. O artigo 169 da CEMS, na mesma medida do texto federal, de forma acertada, deixou a cargo do legislador a definição de microempresa e empresa de pequeno porte, bem como a forma de exercício do tratamento diferenciado proposto pelo constituinte.

Lógico então que, antes de qualquer outra análise, primeiro devem-se entender e diferenciar as expressões microempresa e empresa de pequeno porte. Leciona Tavares[358]sobre o tema:

> A conceituação de microempresas e empresas de pequeno porte atenta para um critério certo e incontestável: o tamanho da receita dessas empresas. Aliás, a solução encampada parece ser a mais lógica, decorrendo, inclusive, de uma compreensão da própria nomenclatura utilizada.

Se a Constituição pretende, com o tratamento privilegiado, fomentar o desenvolvimento, evidentemente que terá tomado em consideração a empresa em seu aspecto econômico. Importa, pois, o tamanho da receita, que há de ser medido, nesse caso, pelo lucro (sic) bruto anual auferido. Não há qualquer outro fator distintivo relevante ou legítimo"[359]. O citado conceito econômico seria, na visão do autor, extraído de outros dispositivos da Constituição Federal que fizeram alusão ao conceito econômico como elemento diferenciador. (vide Art. 47§1º do ADCT).

Sobre a temática, merece consulta a Lei Complementar Federal 123/06 que, como norma geral sobre a regulamentação de micro e pequenas empresas, preceitua diversos conceitos vinculantes a outras esferas políticas da República. Neste sentido (LC 123/06) leciona MAMEDE[360] que "ao instituir o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a Lei 123/2006 estabeleceu uma série de normas gerais que alcançam os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, é norma que se destina aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e, mais do que isso, aplica-se aos três níveis político-administrativos da República: federal, estadual (ou distrital) e municipal".

Da citada norma, extrai-se, do artigo 3º, o conceito de microempresa e empresa de pequeno, nos seguintes termos: Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro

3-2003.
358 Tavares, Andre Ramos. Op cit. pg. 213
359 ibidem
360 MAMEDE, Gladstone. Forense, E. Constituição Federal Comentada. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/

de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)[361].

Assim, o regime diferenciado considera o elemento receita bruta como caraterizador da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. Complementando, de acordo com o parágrafo 1º do mesmo artigo, § 1º considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (Brasil, LC123).

Em Mato Grosso do Sul, a regulamentação do artigo 169 da Constituição local fica a cargo da Lei Complementar Estadual Nº 197, de 24 de dezembro de 2014,[362] que dispõe sobre tratamento diferenciado, simplificado e favorecido dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte de conformidade com as normas gerais previstas no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/06).

A Lei complementar 197, dentre outros assuntos, regulamenta o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a ser dispensado às ME e às EPP especialmente sobre: I - recepção da definição nacional de microempresa e de empresa de pequeno porte; II - simplificação do processo de abertura e fechamento de empresas; III - preferência nas aquisições de bens e serviços pelo Poder Público; IV - incentivo à formalização de empreendimentos; V - incentivos à inovação e ao associativismo.

Assim, nas palavras de MAMEDE, "a proteção e vantagem constitucionais se fazem por meio de incentivo, de simplificação de deveres administrativos e tributários, previdenciários e creditícios, ou pela eliminação ou redução destes por meio de lei. Noutras palavras, um tipo de tutela legal e, portanto, estatal, voltada para construir condições para a concorrência entre o micro e o pequeno e o restante do contingente de agentes econômicos"[363].

Referências Bibliográficas:

Forense, E. Constituição Federal Comentada. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/

AGUILLAR, Herren, F. Direito Econômico - Do Direito Nacional ao Direito Supranacional, 5ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597004267/

FIGUEIREDO, Vizeu, L. Lições de Direito Econômico, 9ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970956/

361 BRASIL, Lei Complementar 123/06.Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; DISPONIVEL EM http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm
362 MATO GROSSO DO SUL, Lei Complementar 197/2014
363 Opcit

FONSECA, da, J.B. L. Direito Econômico, 9ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974497/

MATO GROSSO DO SUL, Lei Complementar Estadual Nº 197, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2014. Disponivel em :http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/serc/legato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/29116489a8aa095404257dba004c1f09?OpenDocument&Highlight=2,microempresa. Acesso em: 19/08/2019.

MATO GROSSO DO SUL, Lei Complementar Estadual Nº 232, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2016.

TAVARES, Ramos, A. Direito Constitucional Econômico, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4775-0/

Art. 170. A política de fomento ao desenvolvimento econômico do Estado poderá ser implementada por instituição oficial de crédito.

Comentado por José Eduardo Chemin Cury

Não há no Estado de Mato Grosso do Sul instituição financeira estadual que vise a atender esse comando constitucional.

Entretanto, destaca-se a existência do Fundo de Financiamento do Centro-Oeste (FCO), que é um fundo de crédito criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 7.827, de 27/09/1989, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social da Região Centro-Oeste (Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Distrito Federal), mediante programas de financiamento aos setores produtivos, buscando maior eficácia na aplicação dos recursos.

As empresas e os produtores rurais que desejem iniciar, ampliar ou modernizar atividades produtivas na Região podem contar com o apoio do FCO para financiar seus empreendimentos com longo prazo de pagamento e baixas taxas de juros.

Referido fundo é destinado a financiar as Empresas e Produtores Rurais, pessoas físicas e jurídicas, além das cooperativas de produção que desenvolvam atividades produtivas nos setores agropecuário, mineral, industrial e agroindustrial, preferencialmente pequenos tomadores.

Art. 171. O Estado, juntamente com os segmentos envolvidos no setor, definirá a política estadual de turismo, observado o seguinte:
I - a adoção de plano integrado e permanente, estabelecido em lei, para o desenvolvimento do turismo no Estado, observado o principio da regionalização;
II - a criação de colônias de férias, observado o disposto no inciso anterior;
III - a manutenção e o aparelhamento de parques estaduais;
IV - o estímulo à produção artesanal típica de cada região do Estado mediante política de redução ou de isenção de tributos devidos por serviços estaduais, nos termos da lei;

V - a regulamentação do uso, da ocupação e da fruição dos bens naturais e culturais de interesse turístico.

Comentado por José Eduardo Chemin Cury

A Lei Estadual nº 5.224, de 16 de julho de 2018, que "dispõe sobre a Política Estadual de Preservação dos Serviços Ambientais, cria o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais (PESA), e estabelece um Sistema de Gestão deste Programa", visa a regulamentar o turismo sul-mato-grossense em consonância com as políticas públicas federais, desenvolvidas pelo Ministério do Turismo, a partir da Lei Federal nº 11.771/2008.

Art. 172. São isentos do pagamento da tarifa de transportes coletivos urbanos de passageiros:
I - cidadão com mais de sessenta e cinco anos, mediante a apresentação de documento oficial de identificação;
II - as pessoas portadoras de deficiência com reconhecida dificuldade de locomoção;
III - os policiais em serviço;
IV - os colegiais, na forma da lei.

Comentado por José Eduardo Chemin Cury

As normas abaixo elencadas regulamentam o serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros no Estado de Mato Grosso do Sul, trazendo suas respectivas isenções.

Decreto Estadual nº 9.234, de 12 de novembro de 1998;Lei Estadual nº 4.086, de 20 de setembro de 2011; Decreto Estadual nº 13.646, de 06 de junho de 2013; Decreto Estadual 13.775, de 04 de outubro de 2013; Decreto Estadual nº 13.785, de 21 de outubro de 2013; Decreto Estadual nº 13.788, de 12 de outubro de 2013; Decreto Estadual nº 13870, de 17 de janeiro de 2014; Decreto Estadual nº 13.982, de 17 de junho de 2014;

Em complementação à legislação supra, tratando mais especificamente das isenções de pessoas portadoras de deficiência, temos o Decreto Estadual nº 5321, de 04 de agosto de 2000; a Lei Estadual 2.313, de 23 de outubro de 2001; Decreto Estadual nº 11.632, de 15 de junho de 2004.

Comentado por Luiz Andre Macena

A Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo 25 prescreve que:

> Todo ser humano tem direito a um padrão devida capaz de assegurar-lhe, e a sua família,saúde e bem-estar, inclusive alimentação,vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença,invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle[364].

364 Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf Acessado em 17/08/18.

Seguindo estes preceitos, a Constituição Federal[365], em diversos artigos, garante direitos fundamentais aos idosos e consagra o principio de proteção integral, devendo ser garantida sua vida, saúde física, mental, assegurando-se todos os meios de efetivação da sua dignidade em sociedade.

Assim reza o artigo 230 da CF: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Ainda no mesmo diploma agora no parágrafo 2º "aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos". Regulamentando o §2º do artigo 230, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03[366]) destacou capítulo próprio para tratar dos direitos ao transporte consagrados ao idoso, não se limitando a regular os gratuitos, mas também a garantia de assentos, vagas em estacionamento, prioridade, segurança dentre outros. Sobre a gratuidade nos transportes públicos, o artigo 39 preceitua: Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no caput deste artigo.

Referido artigo foi questionado em Ação Direita de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que entendeu que "o art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o §2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto"[367].

Restou consignado no voto da Ministra Carmem Lúcia que:

> "Em essência, tem-se que o direito ao transporte gratuito dos que tem mais de sessenta e cinco anos não é um fim em si mesmo. A facilidade de deslocamento físico do idoso pelo uso de transporte coletivo haverá de ser assegurado, como afirmado constitucionalmente, como garantia da qualidade digna de vida para aquele que não pode pagar ou que já colaborou com a sociedade em períodos pretéritos, de modo que lhe assiste, nesta fase da vida, direito a ser assumido pela sociedade quanto aos ônus decorrentes daquele uso. Na Nota Técnica do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (fls. 144-145), foram apresentados dados da Secretaria

365 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2019
366 BRASIL, LEI 10, 741/03 – ESTAUTO DO IDOSO.
367 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 3.768.

> Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social indicativos do contingente de idosos de baixa renda no Brasil, vulneráveis econômica e socialmente, e que se utilizam precipuamente do transporte coletivo gratuito".

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, sem ficar alheia a necessidade de proteção do idoso e à garantia da sua integral proteção, repetiu, no artigo 172, I, a redação da CF, reafirmando o compromisso do Estado com a promoção da mobilidade do idoso como meio de sua inserção à comunidade, à aproximação de seus familiares e de demais laços sociais garantidores da sua dignidade.

Trata-se de direitos humanos de segunda e terceira dimensões, pois realizam direitos prestacionais sociais e direitos de solidariedade que devem ser suportados por todos, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços públicos. EMENTA "Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 39 da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos aos que têm mais de sessenta e cinco anos. Direito constitucional. Norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Norma legal que repete a norma constitucional garantidora do direito. Improcedência da ação. O art. 39 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." [ADI 3.768, rel. min. Cármen Lúcia, j. 19-9-2007, P, DJ de 26-10-2007.] AI 707.810 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 22-5-2012, 1ª T, DJE de 6-6-2012

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul se manifestou em caso análogo ficando assim ementado:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRANSPORTE COLETIVO URBANO - ARTIGO 230, § 2º DA CF - NORMA DE EFICÁCIA PLENA - IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO PARA COMPROVAR TÃO-SOMENTE A IDADE ACIMA DE 65 ANOS - CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA - DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.[368]

Também decidiu o Tribunal de Justiça de MS:

> EMENTA - APELAÇÃO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – TRANSPORTE GRATUITO INTERMUNICIPAL PARA IDOSO BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA "PASSE LIVRE" – COBRANÇA INDEVIDA DOS SERVIÇOS – DANOS
>
> MATERIAIS VERIFICADOS - RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO – AUSÊNCIA DOS DANOS MORAIS.

368 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DOS SUL, processo 0000608-58.2000.8.12.0011, Relator(a): Des. Rêmolo Letteriello

> 1. Controvérsia centrada na discussão sobre: a) a prática de ato ilícito a justificar a reparação dos danos morais e materiais; e b) alternativamente, a redução do valor dos danos morais. 2. Verificada a prática do ato ilícito pela recorrente (cobrança indevida de passagens do beneficiário do programa "passe livre"), deve ser mantida a sentença que determinou a restituição, em dobro, dos valores pagos indevidamente pelo autor (danos materiais), com a ressalva do valor gasto com a passagem de ônibus executivo, já que a empresa ré presta, paralelamente, o serviço regular e os seletivos e especiais (artigo 39, caput, do Estatuto do Idoso), ficando assegurada, nestes termos, a gratuidade somente com relação ao regular. 3. Embora se tenha, na espécie, uma relação consumerista, considerando inclusive a inversão do ônus da prova, não se vislumbra a comprovação de situação ensejadora dos danos morais. 4. Análise do pedido alternativo de redução do valor da indenização por danos morais prejudicada. 5. Apelação conhecida e parcialmente provida. Finalmente, a Constituição de Mato Grosso do Sul prescreve o direito de mobilidade ao idoso, conferindo gratuidade especial no transporte público local.

Para fins de transporte intermunicipal, de acordo com a Lei Estadual 4.086/11, regulamentada pelo Decreto 13.646/13, os idosos acima de sessenta anos que tenham renda familiar de até dois salários mínimos terão assegurados dois assentos por ônibus.

Além dos idosos, o constituinte estadual, sensível às dificuldades e mazelas sociais experimentadas por deficientes, garantiu a mobilidade e, com isso, o resgate ou implementação da sua dignidade, quando reconhece a gratuidade no transporte urbano.

A citada Lei Estadual nº 4.086/2011, no artigo 2º, II, estabelece que terão direito as pessoas com deficiência, de acordo com a seguinte classificação:a) deficiência física b) deficiência auditiva c) deficiência visual, d) deficiência mental/intelectuale) deficiência múltipla:associação de duas ou mais deficiências.

Finalmente, outras gratuidades em transporte coletivo são garantidas em leis municipais, restando a cada município regulamentar que as situações serão merecedoras da benesse.

Vide: Lei 8.842/1994 (Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências). Decreto 1.948/1996 (Regulamenta a Lei 8.842/1994). Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Lei 12.398/2011 (Direito de visita dos avós).

Capítulo II – Da Seguridade Social

Seção I - Da Saúde

Art. 173. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e

de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
§ 1º Assegura-se aos portadores de hanseníase; câncer; doença renal crônica; síndrome de imunodeficiência adquirida; tuberculose e outras moléstias, desde que comprovadamente carentes e pelo período de duração do tratamento que, embora contínuo, dispense a internação hospitalar, o direito ao transporte público gratuito, garantido pelo Estado ~~e Município~~, conforme seja intermunicipal ~~ou municipal~~ o seu deslocamento. (acrescentado pela EC nº 14, de 29 de junho de 1999, publicada no D.O. nº 5.050, de 1º de julho de 1999, página 1) Declarados inconstitucionais os textos taxados, em Sede de RE 1148326, no Supremo Tribunal Federal. Decisão Transitada em julgado em 26/4/2019.
§ 2º O sistema de transporte público referido no parágrafo anterior é de competência do Estado nas linhas intermunicipais, ~~e dos Municípios nas municipais~~, cabendo-lhes incluir na proposta orçamentária anual, a favor dos respectivos órgãos assistenciais competentes, dotação global destinada à satisfação das despesas decorrentes de tais encargos. (acrescentado pela EC nº 14, de 29 de junho de 1999, publicada no D.O. nº 5.050, de 1º de julho de 1999, página 1) Declarado inconstitucional o texto taxado, em Sede de RE 1148326, no Supremo Tribunal Federal. Decisão Transitada em julgado em 26/4/2019.
§ 3º Para efeitos do benefício, o tratamento à saúde dos carentes de que trata o § 1º, engloba além do tratamento específico da moléstia, as terapias complementares necessárias, como fisioterapia, assistência psicológica, nutricional e demais práticas que tenham por objetivo a melhora da qualidade de vida do paciente. (acrescentado pela EC nº 37, de 7 de novembro de 2007, publicada no D.O. nº 7.089, de 8 de novembro de 2007, página 1).

Comentado por Jordana Pereira Lopes Goulart

O artigo em análise cuida-se de reprodução do artigo 196 da Constituição Federal (CF) de 1988, que foi a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde. Os textos constitucionais anteriores apenas possuíam disposições esparsas sobre a questão, como era o caso da Constituição de 1824, que fazia referência à "garantia de socorros públicos" (art. 179, XXXI).[369]

O direito à saúde é um direito fundamental social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, pertencendo à chamada 2ª dimensão ou geração dos direitos fundamentais (direitos econômicos, sociais e culturais), os quais obrigam o Estado a prestações positivas, vinculadas a reivindicações de justiça social e bem-estar coletivo, a fim de concretizar o princípio da isonomia material.

No plano do direito internacional, também foi reconhecida a fundamentalidade do direito à saúde, firmando-se diversos diplomas supranacionais. Nesse sentido, consoante se verifica no artigo 12, §§1º e 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[370], o qual foi ratificado pelo Brasil em 1992.

369 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional – 10 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 660.
370 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o

Juntamente com a previdência e a assistência social, o direito à saúde integra o Sistema de Seguridade Social, que trata de um "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social", nos termos do artigo 194 da CF, motivo pelo qual a seção "Da saúde" se encontra no capítulo da Carta Política estadual que cuida da seguridade social.

De acordo com o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Celso de Mello, relator do RE 271.286 AgR, o direito público subjetivo à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. Assim, "o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional." Assevera, ainda, que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente, consoante se verifica abaixo:

> (...) O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.
>
> [RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, *DJ* de 24-11-2000. STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-3-2010, P, *DJE* de 30-4-2010.Vide RE 668.722 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-8-2013, 1ª T, *DJE* de 25-10-2013.Vide AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, *DJE* de 20-8-2010].

---

mais elevado nível possível de saúde física e mental.2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
a) A diminuição da mortinatalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;
b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Ao lado do direito fundamental à saúde, tem-se o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado, abrangidos nessa expressão todos os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante a elaboração de políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde (artigo 2º, *caput* e §1º da Lei n. 8.080/90).

Em razão da competência comum em matéria de saúde (artigo 23, II, CF), o STF entendeu, em sede de RE 855.178-SE (rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P,*DJE*de 16-3-2015, tema 793 de repercussão geral), que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente."

Entretanto, ao julgar os embargos de declaração opostos no citado Recurso Extraordinário (RE 855.178-SE) em 22/05/2019, de relatoria do Eminente Ministro Edson Fachin, o plenário do STF fixou a seguinte tese de repercussão geral:

> Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (DJe 04/06/2019).

Verifica-se que a responsabilidade solidária dos entes federados nas demandas prestacionais na área da saúde foi reafirmada a fim de não obstaculizar o acesso da população à efetivação de seu direito fundamental. Todavia, deve a autoridade judicial direcionar o cumprimento da obrigação, conforme as normas de repartição administrativa de competências, e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro,em razão da descentralização e hierarquização que caracterizam o Sistema Único de Saúde (art. 198, caput e I, da CF, artigo 175 da CE/MS e art. 7º, IX, a, b, da Lei n. 8.080/90).

Com efeito, a concretização do direito à saúde se dá mediante a elaboração de políticas públicas sociais e econômicas pelos poderes democraticamente eleitos (legitimidade democrática), os quais realizam as chamadas escolhas alocativas.

É inquestionável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução tecnológica e da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.[371]

A respeito da seletividade e distributividade na definição das políticas públicas, em matéria de saúde, segue trecho do julgado proferido na Apelação/Remessa necessária - Nº 0800599-48.2018.8.12.0006, de relatoria do desembargador Vladimir Abreu da Silva, do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul[372]:

371 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional – 10 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661.
372 Apelação/Remessa necessária - Nº 0800599-48.2018.8.12.0006 - Camapuã Relator – Exmo.

> (...)
>
> 3 – Em que pese a saúde ser direito de todos, consoante respaldo constitucional (art. 23, II e art. 196), a procedência de toda e qualquer ação fundada no tema, conforme vinha ocorrendo sob esse fundamento constitucional genérico e abstrato, terminava por produzir um verdadeiro caos no orçamento público, pois exigia a adoção de providências sem qualquer lastro de previsão financeira, impactando demasiadamente no cofres públicos e na própria condução das demais políticas pública ante a manifesta escassez de recursos.
>
> 4 - Ademais, sendo a saúde espécie do gênero seguridade social, e o fornecimento de remédios uma das várias prestações deste, devem ser observados os princípios básicos que subsidiam o sistema da Seguridade, in casu, a seletividade (art.194, par. ún., inc. III da Constituição Federal), princípio voltado ao legislador e ao administrador público, que devem eleger quais contingências estão aptas ao resguardo pelo Poder Público, pautado no ideal de prestações que comportem a mais ampla proteção social possível, tendo sempre por norte a solidariedade como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da Carta Magna).
>
> (...)

Além disso, as políticas públicas devem visar à redução do risco de doenças e de outros agravos, possuindo, portanto, uma dimensão preventiva, que é um dos objetivos do sistema único de saúde no nível estadual (art. 177, III, CE) e uma prioridade estabelecida pela Constituição Federal (art. 198, II). Nesse sentido, investimentos em saneamento básico e acesso à água potável ensejam a redução dos custos de saúde, de acordo com notícia veiculada pela Organização Mundial da Saúde (OMS)[373].

Diante da necessidade de elaboração de políticas sociais e econômicas, que são precedidas por estudos técnicos, científicos e econômicos no âmbito da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), vinculada ao Ministério da Saúde (art. 19-Q, da Lei nº 12.401/2011), muito se discute acerca do dever estatal de fornecimento de tecnologias não incorporadas no Sistema Único de Saúde (SUS), sobretudo no tocante aos tratamentos experimentais, que são aqueles que não possuem evidência científica e comprovação de eficácia e segurança aos pacientes.

Nesse sentido, o STF, no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5501, suspendeu a eficácia da Lei n. 13.269/2016, que autorizava a comercialização da fosfoetanolamina, sob o fundamento de que, ao dever de fornecer medicamentos à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional. E acrescentou que o fornecimento de

Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva, 4ª Câmara cível, DJe 26/04/2019

373 https://nacoesunidas.org/oms-para-cada-dolar-investido-em-agua-e-saneamento-economiza-se-43-dolares-em-saude-global/. Acesso em: 28 de julho de 19.

medicamentos, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzido com o atropelo dos requisitos mínimos de segurança para o consumo da população, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde[374].

Assim como todos os outros direitos fundamentais, o direito à saúde não é um direito absoluto e irrestrito, submetendo o administrador público a constantes situações de escolhas trágicas, o que tem ensejado um aumento vertiginoso na judicialização da saúde, como revela a pesquisa "Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução"[375], pela qual as demandas na área da saúde registraram um aumento de 130% entre 2008 e 2017.

A par de conferir segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados, a "obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde" foi a questão controvertida delimitada no tema nº 106 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), oriunda do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, afetado para julgamento sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 1.036 do CPC).

O recurso foi julgado pela 1ª Seção do STJ no dia 25 de abril de 2018 e fixou a seguinte tese para fins do art. 1.036 do CPC/15:

---

374 Observem a organicidade do Direito e o âmbito da Lei 13.269/2016, autorizadora da comercialização de substância química não submetida previamente a testes clínicos em seres humanos. Ao suspender exigibilidade de registro sanitário da fosfoetanolamina sintética, o ato atacado discrepa das balizas constitucionais concernentes ao dever estatal de reduzir o risco de doença e outros agravos à saúde dos cidadãos – art. 196 da CF. (...) Ao dever de fornecer medicamentos à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do poder público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias. A esperança depositada pela sociedade nos medicamentos, especialmente naqueles destinados ao tratamento de doenças como o câncer, não pode se distanciar da ciência. Foi-se o tempo da busca desenfreada pela cura sem o correspondente cuidado com a segurança e eficácia das substâncias. O direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano. (...) Na elaboração do ato impugnado, o Congresso Nacional, ao permitir a distribuição de remédio sem o controle prévio de viabilidade sanitária, não cumpriu com o dever constitucional de tutela da saúde da população. (...) A aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais, segundo o art. 12 da Lei 6.360/1976. O registro ou cadastro mostra-se condição para o monitoramento, pela agência fiscalizadora, da segurança, eficácia e qualidade terapêutica do produto. Ante a ausência do registro, a inadequação é presumida. No caso, a lei suprime, casuisticamente, a exigência do registro da fosfoetanolamina sintética como requisito para comercialização, evidenciando que o legislador deixou em segundo plano o dever constitucional de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde da população. O fornecimento de medicamentos, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzido com o atropelo dos requisitos mínimos de segurança para o consumo da população, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde. (...) É no mínimo temerária – e potencialmente danosa – a liberação genérica do medicamento sem a realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar do organismo humano. Salta aos olhos, portanto, a presença dos requisitos para o implemento da medida acauteladora. Ante o quadro, defiro a liminar pleiteada para suspender aeficácia da Lei 13.269/2016, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade. [ADI 5.501 MC, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 19-5-2016, P, *DJE* de 1º-8-2017.]

375 http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos

> A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
>
> (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
>
> (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
>
> (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento, observados os usos autorizados pela Agência.

O entendimento adotado pelo STJ vai ao encontro do que já fora decidido pelo STF no julgamento da Suspensão de tutela antecipada (STA) nº 175/CE[376]. De igual modo, foram editados os enunciados n. 12, 14 e 75[377] da Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelos quais a concessão de medicamentos não padronizados depende da comprovação da ineficácia dos fármacos disponibilizados pela política pública existente e da imprescindibilidade daquele que está sendo pleiteado, mediante laudo médico fundamentado e circunstanciado, sem prejuízo do preenchimento dos demais requisitos estabelecidos pelo STJ.

Posteriormente, apreciando o tema 500 da repercussão geral, o STF fixou a tese de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos

376 Parece certo que a inexistência do Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis ao s usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. Esse é mais um dado incontestável, colhido na Audiência Pública - Saúde. (...) Em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. (Ag. Reg. na STA nº 175/CE. Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES. Julgado em 17.03.2010) (g.n)

377 ENUNCIADO Nº 12 A inefetividade do tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), indicando o tratamento eficaz,periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro ou uso autorizado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, fundamentando a necessidade do tratamento com base em medicina de evidências (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 14 Não comprovada a ineficácia, inefetividade ou insegurança para o paciente dos medicamentos ou tratamentos fornecidos pela rede de saúde pública ou rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, deve ser indeferido o pedido (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

experimentais, sendo que a ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. Entendeu que é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. Por fim, determinou que as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.[378]

Convém destacar que está pendente de julgamento o RE 566471, o qual teve repercussão geral reconhecida (Tema 6), em que se discute, à luz dos artigos 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§1º e 2º, da CF, a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

O constituinte estadual estabeleceu a universalidade e igualdade de acesso às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os níveis de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie em consonância com o que preceituam o artigo 196 da CF e artigo 7º, I e IV, da Lei n. 8.080/90.

Portanto, diferentemente do que ocorre com a previdência social, que possui um caráter contributivo e com a assistência social, que somente é prestada a quem dela necessita (ou seja, àqueles que apresentam hipossuficiência financeira), toda a população pode utilizar-se dos serviços do SUS de forma igualitária, independentemente de qualquer contribuição financeira e mesmo que disponha de condições econômicas para arcar com os serviços de saúde.

No Brasil utilizou-se também da quebra de patentes de medicamentos como uma forma de efetivar o acesso universal ao sistema de saúde.

A redação final do artigo 173 apresenta uma perspectiva individual e coletiva do direito à saúde, uma vez que este pode ser efetivado mediante ações

378ENUNCIADO Nº 75 Nas ações individuais que buscam o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS, sob pena de indeferimento do pedido, devem ser observados cumulativamente os requisitos estabelecidos pelo STJ, no julgamento do RESP n. 1.657.156, e, ainda, os seguintes critérios:
I) o laudo médico que ateste a imprescindibilidade do medicamento postulado poderá ser infirmado através da apresentação de notas técnicas, pareceres ou outros documentos congêneres e da produção de prova pericial; II) a impossibilidade de fornecimento de medicamento para uso off label ou experimental, salvo se houver autorização da ANVISA; III) os pressupostos previstos neste enunciado se aplicam a quaisquer pedidos de tratamentos de saúde não previstos em políticas públicas.
ENUNCIADO Nº 06 A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)
ENUNCIADO Nº 09 As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – Conep e Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

específicas, podendo ser judicializado em busca de sua concretização, em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do direito à vida (dimensão individual); bem como através de amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos (dimensão coletiva).

> § 1º Assegura-se aos portadores de hanseníase; câncer; doença renal crônica; síndrome de imunodeficiência adquirida; tuberculose e outras moléstias, desde que comprovadamente carentes e pelo período de duração do tratamento que, embora contínuo, dispense a internação hospitalar, o direito ao transporte público gratuito, garantido pelo Estado e Município, conforme seja intermunicipal ou municipal o seu deslocamento. (acrescentado pela EC nº 14, de 29 de junho de 1999, publicada no D.O. nº 5.050, de 1º de julho de 1999, página 1) Declarados inconstitucionais os textos taxados, em Sede de RE 1148326, no Supremo Tribunal Federal. Decisão Transitada em julgado em 26/4/2019.
>
> § 2º O sistema de transporte público referido no parágrafo anterior é de competência do Estado nas linhas intermunicipais, e dos Municípios nas municipais, cabendo-lhes incluir na proposta orçamentária anual, a favor dos respectivos órgãos assistenciais competentes, dotação global destinada à satisfação das despesas decorrentes de tais encargos.(acrescentado pela EC nº 14, de 29 de junho de 1999, publicada no D.O. nº 5.050, de 1º de julho de 1999, página 1) Declarado inconstitucional o texto taxado, em Sede de RE 1148326, no Supremo Tribunal Federal. Decisão Transitada em julgado em 26/4/2019.
>
> § 3º Para efeitos do benefício, o tratamento à saúde dos carentes de que trata o § 1º, engloba além do tratamento específico da moléstia, as terapias complementares necessárias, como fisioterapia, assistência psicológica, nutricional e demais práticas que tenham por objetivo a melhora da qualidade de vida do paciente. (acrescentado pela EC nº 37, de 7 de novembro de 2007, publicada no D.O. nº 7.089, de 8 de novembro de 2007, página 1).

A Emenda Constitucional nº 14, de 29 de junho de 1999, acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo 173 da Constituição Estadual, garantindo a gratuidade do transporte público coletivo municipal e intermunicipal aos portadores de determinadas doenças (hanseníase; câncer; doença renal crônica; síndrome de imunodeficiência adquirida; tuberculose e outras moléstias) desde que sejam comprovadamente carentes e somente durante o período de tratamento.

Em face da citada norma, o Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Estado de Mato Grosso do Sul(SETUR) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade n. 1400283-38.2017.8.12.0000, objetivando a declaração de inconstitucionalidade de partes da Emenda Constitucional n.º 14/99, especificamente quanto à garantia de gratuidade aos doentes no

transporte público municipal (§§ 1º e 2º do art. 173 da Constituição Estadual: "e Município", "ou municipal", "e dos municípios nas municipais").

Ao julgar o Recurso Extraordinário n. 1.148.326 - Mato Grosso do Sul, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso, a fim de declarar a inconstitucionalidade das normas impugnadas, sob o fundamento de que o transporte coletivo local é um serviço público municipal (CF/88, art. 30, V), motivo pelo qual sua regulação cabe à entidade local – titular do serviço e poder concedente. Assim, no exercício de sua competência normativa, o Município pode organizar como lhe convier a prestação do transporte coletivo, observadas as balizas constitucionais e legais pertinentes[379].

Verifica-se, portanto, que a inconstitucionalidade restringe-se ao transporte público municipal, sendo constitucional a previsão de gratuidade do transporte público intermunicipal, eis que os Estados-membros são competentes para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal.

Por sua vez, o §3º do artigo 173 foi incluído pela Emenda Constitucional n. 37, de 7 de novembro de 2007, visando a esclarecer a abrangência do tratamento à saúde previsto em seu §1º, o qual enseja a gratuidade do transporte público. Desse modo, além do tratamento específico da moléstia, o tratamento é multiprofissional, englobando as terapias complementares necessárias, como fisioterapia, assistência psicológica, nutricional e demais práticas que tenham por objetivo a melhora da qualidade de vida do paciente.

Comentado por Ivanildo Silva da Costa

Na mesma linha do artigo 196 da Constituição Federal, o artigo 173 da Constituição do Estado reafirma a saúde como uma matéria de índole constitucional, traduzida por um direito (do cidadão), um dever (do Estado) e uma garantia (através de políticas sociais e econômicas).

O dispositivo constitucional vem a constituir parte significativa do que hoje denominamos Sistema Único de Saúde (SUS). Ao considerar a política de saúde como uma política social, tem-se, como consequência imediata a assumida responsabilidade de que a saúde é um dos direitos inerentes à cidadania[380]

Por direito à saúde, compreende-se um dos direitos humanos fundamentais, cuja aplicabilidade é inquestionável haja vista sua proteção à vida, estando assegurado constitucionalmente, garantindo aos cidadãos o direito de exigir do Estado as condições necessárias para o mais completo bem-estar físico, social e mental, tal qual o conceito ampliado de saúde, descrito no Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), aprovada em 22 de julho de 1946, que assim estabelece: "*a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade*"[381].

379 http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338688617&ext=.pdf
380 Fleury S, Ouverney AM. Política de saúde: uma política social. Giovanella L, Escorel S, Lobato LV, et al, organizadores. Políticas e sistema de saúde no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ; 2012. p. 25-57
381 Organização Mundial da Saúde. Constituição da Organização Mundial da Saúde. Documentos básicos, suplemento da 45ª edição, outubro de 2006. Disponível em espanhol em: http://www.

A previsão constitucional do art. 196 é programática, especialmente porque o direito à saúde será garantido "através de políticas sociais e econômicas", estabelecendo assim a forma como será materializado o direito à saúde.

O art. 196 traz ainda os princípios do acesso universal e igualitário às ações de saúde pública, traduzidos, respectivamente, pelo direito irrestrito a usufruir as políticas de saúde do Poder Público, independente de grupo, categoria ou classe de pessoas

A decisão do Ministro Gilmar Mendes, do STF, na Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA 175), indicou detalhadamente a interpretação para o artigo 196 da CF, dispositivo paradigma do artigo 173, da Constituição Estadual, com intuito de uniformizar os entendimentos sobre o direito à saúde. A saber[382]:

> "(1) direito de todos: É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. [...] Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde. [...] Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, prima facie, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso. (2) dever do Estado: O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios). O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196. A competência comum dos Entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, estados, Distrito Federal e municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos

who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

382 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019. Decisão STA 175.

> Entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. [...] (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas: A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada. (4) políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos: Tais políticas visam à redução do risco de doença e outros agravos, a fim de evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, inclusive, indicadas como prioritárias pelo artigo 198, inciso II, da Constituição. (5) políticas que visem ao acesso universal e igualitário: [...] O princípio do acesso igualitário e universal reforça a responsabilidade solidária dos Entes da Federação, garantindo, inclusive, a "igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie" (art. 7º, IV, da Lei n. 8.080/1990). (6) ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde: O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e à manutenção das políticas públicas de saúde já existentes – o que implica também a composição dos orçamentos dos Entes da Federação – do que à falta de legislação específica. Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos Entes Federados. [...] (grifos do original)

A questão atual que se põe, tendo em vista o fenômeno da "judicialização da saúde", é se o direito à saúde previsto na Constituição tem caráter absoluto e ilimitado. Em outras palavras, o direito do cidadão e o dever Estado se traduzem no recebimento/fornecimento de toda e qualquer prestação de saúde existente? A ausência de definição uniforme acerca do conceito de direito à saúde tem possibilitado uma interpretação de que o SUS deve garantir "tudo para todos". O cotejamento da realidade orçamentária com essa concepção, quase acrítica, de que tudo deva ser ofertado, na ótica de que tudo é direito do cidadão, tem contribuído para o crescente aumento do debate judicial acerca do direito à saúde[383].

§ 1º: Dispositivo inserido na Constituição Estadual por meio da Emenda à Constitucional nº 14, de 29/06/99, garantindo aos portadores das moléstias

383 STF: RE 657.718; RE 855.178; RE 566.471

ali listadas, e atendidos os requisitos também previstos, o direito ao transporte público gratuito, a ser garantido pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Política pública prevista em diplomas normativos (Leis e Constituições) de outros Estados, assim como em Lei Federal (nº 8.899/94), o direito à gratuidade nos transportes públicos, em favor dos portadores de determinadas moléstias, encontra guarida no direito à saúde e à preservação da dignidade da pessoa humana, conforme prevê o artigo 1º, III, 5º, 6º, 196 e 197, da Constituição Federal.

§ 2º: O dispositivo teve por escopo definir que o direito à gratuidade previsto no § 1º, diz respeito, no caso do Estado, às linhas intermunicipais (a obrigação aos Municípios foi retirada conforme decidido no RE 1148326).

Como se extrai da norma em comento, cabe ao Estado incluir no orçamento dos órgãos assistenciais competentes a dotação orçamentária necessária às despesas decorrentes de tais encargos. Ou seja, estamos também diante de política social e não exclusivamente de uma política de saúde pública.

§ 3º: Para o direito à gratuidade do transporte público, não se exige que o tratamento seja restrito especificamente à moléstia, abrangendo também as terapias complementares, desde que relacionadas à moléstia, havendo previsão no texto de um rol meramente exemplificativo, conforme se verifica pela parte final do dispositivo: "...demais práticas que tenham por objetivo a melhora da qualidade de vida do paciente."

Art. 174. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado.

Comentado por Jordana Pereira Lopes Goulart:

Nos mesmos termos do art. 197 da Constituição Federal, o legislador constituinte estadual qualificou as ações e serviços de saúde como de relevância pública, em razão da essencialidade do direito à saúde e do interesse público primário envolvido em sua prestação.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, tal fato legitima a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalamente, deixam de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. [STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, voto do min. Celso de Mello, j. 17-3-2010, P, *DJE* de 30-4-2010].

Cumpre assinalar que a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais – compreendida a proveniente de transferências – nas ações e serviços públicos de saúde constitui um princípio constitucional sensível, previsto no art. 34, VII, *e*, da CF, cujo descumprimento pelos Estados-membros autoriza a sanção política de intervenção federal.

De acordo com o que dispõe o artigo ora em análise, a Lei Federal n. 8.080/90 regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

Ademais, a execução dos citados serviços é feita diretamente pelo Estado ou por meio de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Embora o SUS seja constituído como sistema público, a rede privada de saúde pode integrá-lo por meio de contratação ou convênio firmado com o poder público, consoante preconizam os artigos 199 da CF e 176 da CE/MS.

Comentado por Ivanildo Silva da Costa

A "relevância pública" está intrinsecamente ligada à questão do interesse público, o que, no caso da saúde pública, vem a prestigiar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Dispositivo também previsto na Constituição Federal (art. 197), referida norma se insere como de eficácia limitada por trazer princípio programático e determinar ao Poder Público, a atribuição de,mediante diploma normativo infraconstitucional, regular e controlar os serviços e as ações de saúde, conferindo-lhe capacidade discricionária para dispor sobre a matéria através de lei ordinária ("nos termos da lei"), o que, "in casu", deu-se por meio da Lei Federal nº 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde Pública.

Por seu turno, a Lei Federal nº 8.080/90 foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.508, de 28 de Junho de 2011 (Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências).

A execução das ações da saúde podem ser feitas diretamente pelo Poder Público ou mediante utilização de pessoas de direito privado (físicas ou jurídicas). É bastante comum os órgãos de saúde pública firmarem contratos de prestação de serviços remunerados com entes privados (ex. hospitais filantrópicos), para execução de ações de saúde, sem que estas, entretanto, percam seu caráter público.

Art. 175. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem o sistema único de saúde no nível estadual, organizado de acordo com o seguinte:
I - a municipalização dos recursos, dos serviços e das ações;
II - a integralidade na prestação das ações de saúde adequadas às realidades epidemiológicas;
III - a participação, em nível de decisão, de entidades representativas de usuários e profissionais de saúde, na formulação, na gestão e no controle das políticas e das ações de saúde nos níveis estadual e municipal, através da constituição de conselhos estaduais e municipais de saúde.

Comentado por Jordana Pereira Lopes Goulart:

Em harmonia com o art. 198 da Constituição Federal, que estabelece um modelo básico de organização das ações e serviços de saúde através de uma rede regionalizada e hierarquizada, pautada pela descentralização e com direção em cada esfera de governo, o art. 175 prevê o sistema único de saúde no nível estadual orientado pela municipalização dos recursos, serviços e ações, pela integralidade em sua prestação e participação da comunidade na tomada de decisões.

A regionalização e hierarquização do SUS são pautadas no critério da subsidiariedade como forma de melhor concretizar esse direito social. Pela regionalização, a competência para cuidar da saúde é comum entre os entes federados, nos termos do art. 23, II, da CF, de onde se extrai a responsabilidade solidária estabelecida pelo STF no RE 855.178-SE.

Contudo, a fim de assegurar a manutenção da divisão administrativa de competências realizada pelo legislador infraconstitucional e viabilizar a execução orçamentária da política pública atinente a cada ente, o STF determinou que compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento da obrigação de saúde conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (Embargos de declaração no RE 855.178-SE,DJe 04/06/2019).

A municipalização do financiamento e uma consequente diminuição centralizadora preservam as peculiaridades regionais de cada localidade em um país marcado pela heterogeneidade e permite que as prestações de saúde atendam às necessidades específicas de cada região.

Por fim, a participação dos conselhos de saúde, em nível de decisão, confere uma pluralidade ao debate e reforça a legitimidade democrática. Nesse sentido, impende salientar que o Conselho de Saúde é um órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, o qual atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões são homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo (art. 1º, §2º, Lei n. 8142/90).

Comentado por Ivanildo Silva da Costa

Trata da previsão constitucional do Sistema Único de Saúde, criado pela Lei Federal nº 8.080/90.

O gestor estadual deve fazer valer os princípios constitucionais da regionalização e da hierarquização, ao planejar e coordenar a assistência regional da saúde.

O papel político-institucional do Estado, nesse campo, deve ser o de coordenador do processo de planejamento regional, fortalecendo a participação ativa de todos os Municípios nos espaços regionais de discussão e planejamento, tomando cuidado para que Municípios menores, ou sem representação político-partidária tenham voz, bem como propondo formas de incentivo técnico e financeiro[384].

384 Coletânea Direito à Saúde – Institucionalização. Brasília, Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS). Outubro de 2018.

A organização regional dos serviços a ser conduzida pelo Estado será sempre mediante negociação com os municípios, para o estabelecimento das ações de serviços a serem executados por aqueles entes, conjuntamente com o Estado ou de forma isolada, mas sempre com cofinanciamento.

Art. 176. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º As instituições privadas poderão participar, de forma complementar, do sistema único de saúde no nível estadual, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.
§ 2º São vedados quaisquer incentivos fiscais e a destinação de recursos públicos para auxílio ou subvenção a instituições privadas com fins lucrativos.

Comentado por Jordana Pereira Lopes Goulart:

Trata-se de reprodução do art. 199, *caput*, da Constituição Federal com adequação ao âmbito estadual (art. 176, §1º, CE).

Da leitura do dispositivo constata-se que a assistência à saúde constitui um serviço público não exclusivo do Estado, também denominado serviço público impróprio, uma vez que o Estado tem o dever de prestar o serviço de saúde, ao passo em que o particular tem o poder de prestá-lo independentemente de delegação estatal.

A esse respeito "o indivíduo tem liberdade para se utilizar, conjunta ou exclusivamente, do atendimento prestado pelo serviço público de saúde ou daquele disponibilizado por entidades particulares. Inexiste ofensa à Constituição no fato de o paciente, à custa de recursos próprios, complementar com o serviço privado o atendimento arcado pelo SUS." [RE 516.671 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-6-2010, 1ª T, *DJE* de 6-8-2010.]

É importante distinguir a prestação de serviços de saúde por entidades privadas fora do âmbito do SUS, ou seja, como atividade privada, daqueles prestados de forma complementar, auxiliar, ao sistema único de saúde estadual.

A participação complementar dos serviços privados pode ser formalizada mediante contrato público ou convênio. As instituições privadas deverão firmar convênio quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços de saúde e contrato administrativo quando o objeto do contrato for a mera compra de serviços.

A possibilidade de atuação de entidade privada é boa opção para um sistema de saúde pautado pela descentralização e pela escassez de recursos, em que a conseqüência imediata é a necessidade da busca por alternativas para sanar deficiências orçamentárias. Nesse quadro, especial relevância assumem os denominados organismos do terceiro setor, como as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as Organizações Sociais[385].

385 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional – 10 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 668.

Comentado por Ivanildo Silva da Costa:

É permitida a coexistência da saúde pública e privada. As instituições privadas de saúde podem ser com ou sem fins lucrativos e, inclusive poderão prestar serviços remunerados ao SUS, de forma complementar, isto é, quando os serviços públicos de saúde forem insuficientes à demanda existente, sendo esta parceria firmada por meio de contrato de direito público ou convênio.

Art. 177. São objetivos do sistema único de saúde no nível estadual:
I - a formulação de políticas destinadas a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no art. 189;
II - a identificação e a divulgação dos fatos condicionantes e determinantes da saúde;
III - a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Comentado por Jordana Pereira Lopes Goulart:

O Sistema Único de Saúde Estadual tem como objetivo a elaboração de políticas econômicas e sociais que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, consoante dispõe o art. 173 da Carta Estadual.

Nesse passo, objetiva-se a identificação e divulgação dos fatos condicionantes e determinantes da saúde, bem como a realização conjunta de atividades assistenciais e preventivas.

De acordo com o saudoso ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki, não existe um direito subjetivo constitucional de acesso universal, gratuito, incondicional e a qualquer custo a todo e qualquer meio de proteção à saúde, pois há várias razões que determinam limites ao referido direito, a começar pela identificação do que seriam os meios adequados de proteção à saúde. Assevera que não são certamente apenas os que se dirigem a recuperar a saúde já comprometida (hospitalização, atendimento médico, fornecimento de medicamentos), uma vez que concorrem, decisivamente, as medidas preventivas de toda a natureza (alimentação, moradia, saneamento básico, educação) [386].

Ademais, segundo especialistas: "Ainda que soubéssemos exatamente que políticas são eficazes para se garantir o mais alto grau de saúde possível a toda a população, seria impossível implementar todas essas políticas. Nenhum país do mundo, nem mesmo o mais rico de todos, teria recursos suficientes para atingir esse objetivo. Isso porque, enquanto as necessidades de saúde são praticamente infinitas, os recursos para atendê-las não o são, e a saúde, apesar de um bem fundamental e de especial importância, não é o único bem que uma sociedade tem interesse em usufruir".[387]

386 SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. Direito à saúde – 2 ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Verbo jurídico, 2019, p. 11.
387 FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade, *in* Dados – Revista de Ciências Sociais, RJ, vol. 52, p. 226.

Comentado por Ivanildo Silva da Costa

Ao relacionar objetivos inerentes especificamente ao SUS Estadual, a Constituição do Estado pretendeu promover, no inciso I, a correlação entre os campos de saúde e da educação (art. 189, da CE), visando a formulação de uma verdadeira política de "educação em saúde"; no inc. II, dispôs acerca da identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde, hoje previstas no art. 3º da Lei nº 8.080/90, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; e, por fim, no inc. III, estabeleceu a integração assistência social e saúde, o que já é exemplo o direito à gratuidade de transporte público aos portadores de doenças crônicas previsto no § 1º do art. 173 e, por fim, de forma acertada, as políticas de saúde em nível local devem priorizar atividades preventivas na área de saúde.

Art. 178. Além do disposto no artigo anterior, compreendem-se ainda no campo do sistema único de saúde, no nível estadual:
I - a execução de ações de vigilância sanitária;
II - a execução de ações de vigilância epidemiológica;
III - a formulação da política e a participação na execução de ações de segurança e saúde no trabalho, através do plano de saúde do trabalhador;
IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;
V - a formulação da política e a participação na execução de ações de saneamento básico;
VI - a colaboração na proteção do meio ambiente;
VII - a participação na formulação da política de produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos de interesse para a saúde;
VIII - o controle e a fiscalização de serviços, procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;
IX - a fiscalização e a inspeção de alimentos, bem como de bebidas e de água para consumo humano;
X - a participação no controle e na fiscalização da produção, do transporte, da guarda e da utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos ou radioativos;
XI - a formação de recursos humanos na área de saúde;
XII - o desenvolvimento de sistema estadual público regionalizado de coleta, de processamento e de transfusão de sangue e de seus derivados, vedado qualquer tipo de comercialização;
XIII - a participação na formulação do plano referente à assistência integral à saúde da mulher;
XIV - as disposições sobre a fiscalização e a regulamentação de remoção de órgãos, tecidos e substâncias, para fins de transplante, de pesquisa e de tratamento.

Comentado por Felipe Barros Corrêa:

Através da honrosa missão que me foi confiada pelo Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Paulo José Araújo Corrêa, presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul e por seu assessor jurídico parlamentar e, na ocasião também Coordenador Acadêmico da Constituição Estadual Comentada, Dr. Luiz Henrique Volpe Camargo, venho tecer alguns comentários acerca dos artigos 178, 179 e 180 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul.

No ano de 1977, mais exatamente no dia 11 de outubro, o então Presidente da República Ernesto Geisel,por meio da Lei Complementar nº 31[388], resolve criar o Estado de Mato Grosso do Sul, resultando do desmembramento do território sul do Estado de Mato Grosso.

Vale destacar que, em que pese o dia 11 de outubro de 1977 ter sido a data em que o Presidente assinou a LC 31/77, a concretização definitiva do território Sul-Mato-Grossense apenas se deu no dia 1º de janeiro de 1979.

Por se tratar de um Estado novo, a primeira eleição para governador apenas ocorreu em 1982, quando foi eleito o engenheiro e político Harry Amorim Costa.

Antes disso, ou seja, no período de 1977 a 1982, o território era governado por um interventor nomeado pelo Presidente da República.

Nessa época, a nação era regida pela Constituição de 1967, que abarcou o chamado regime militar e estendeu-se até a promulgação da atual "Constituição Cidadã" em 1988.

Alinhando-se a esse período de redemocratização nacional, a Assembleia Estadual Constituinte, no dia 05 de outubro de 1989, sob a batuta do então presidente Deputado Estadual Londres Machado, promulga a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Feita esta contextualização histórica, passemos a comentar os artigos 178 a 180 da Carta Magna Estadual.

Por não haver maiores dificuldades de interpretação judicial, faremos uma abordagem analítica dos dispositivos em exame trazendo à baila, quando possível, uma comparação com aqueles equivalentes da Constituição da República.

Isto porque a intenção inicial do presente estudo era firmar comentários apoiados em decisões judiciais e doutrinárias.

Entretanto, por tratar-se de artigos que não possuem natureza jurídica cogente, ou seja, não impor deveres e obrigações aos cidadãos sul-mato-grossenses, a temática carece de maiores análises forenses.

De certo modo, esta especificidade torna mais cristalina a vontade do legislador constituinte, pois o administrado consegue extrair da norma a sua essência sem maiores problemas cognoscitivos.

É de bom tom mencionar também que todos os dispositivos sob lupa estão albergados na *Seção I – Da Saúde, do Capítulo II – Seguridade Social, do Título VI – Da Ordem Social e Econômica*, de nossa Norma Mãe Estadual.

388 BRASIL. Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1.977. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp31.htm>. Acesso em: 19 Ago 19.

A fim de tornar mais didática a leitura deste trabalho acadêmico, reproduziremos *ipsis litteris*, os artigos para então comentá-los em seguida. Senão vejamos:

> Art. 178. Além do disposto no artigo anterior, compreendem-se ainda no campo do sistema único de saúde, no nível estadual:
>
> I - a execução de ações de vigilância sanitária;
>
> II - a execução de ações de vigilância epidemiológica;
>
> III - a formulação da política e a participação na execução de ações de segurança e saúde no trabalho, através do plano de saúde do trabalhador;
>
> IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;
>
> V - a formulação da política e a participação na execução de ações de saneamento básico;
>
> VI - a colaboração na proteção do meio ambiente;
>
> VII - a participação na formulação da política de produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos de interesse para a saúde;
>
> VIII - o controle e a fiscalização de serviços, procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;
>
> IX - a fiscalização e a inspeção de alimentos, bem como de bebidas e de água para consumo humano;
>
> X - a participação no controle e na fiscalização da produção, do transporte, da guarda e da utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos ou radioativos;
>
> XI - a formação de recursos humanos na área de saúde;
>
> XII - o desenvolvimento de sistema estadual público regionalizado de coleta, de processamento e de transfusão de sangue e de seus derivados, vedado qualquer tipo de comercialização;
>
> XIII - a participação na formulação do plano referente à assistência integral à saúde da mulher;
>
> XIV - as disposições sobre a fiscalização e a regulamentação de remoção de órgãos, tecidos e substâncias, para fins de transplante, de pesquisa e de tratamento.

O artigo 178 vem complementar os objetivos do Sistema Único de Saúde no nível estadual descritos no artigo antecedente (177), regulamentando o dever do Estado de promover as medidas necessárias a fim de garantir a redução do risco de doenças e de outros agravos, assim como afiançar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde de seus administrados.

A bem da verdade, o dispositivo que exorta a obrigação do Estado, de entregar um meio ambiente saudável a seus administrados, está incluso no art. 173, o qual não faz parte deste recorte metodológico.

A norma sob lume, desde a sua gênese, não sofreu qualquer acréscimo ou supressão através de emendas constitucionais. Seu escopo normativo alberga quatorze incisos, seis a mais do que o artigo 200[389] da Constituição Federal.

Desta forma, quis o legislador constituinte estadual avocar outras responsabilidades para o Estado, além daquelas já estatuídas pela Constituição Federal.

As obrigações descritas no art. 178 são concertadas pela Secretaria de Estado de Saúde (SES), que estabeleceu o Plano Estadual de Saúde como instrumento norteador das ações no âmbito de Mato Grosso do Sul.

Assim, cabe a esta importante Secretaria a coordenação do Sistema Único de Saúde em articulação direta com o Ministério da Saúde e com as Secretarias e órgãos das administrações municipais.

No contexto geral da saúde, o cenário é próspero para o Estado de Mato Grosso do Sul, pois além de ter uma pessoa qualificada à frente da SES, conta ainda com os direcionamentos assertivos do Governador do Estado Sr. Reinaldo Azambuja, tendo também o auxílio sempre presente do Ministro da Saúde, Dr. Luiz Henrique Mandetta, que é conterrâneo, natural de Campo Grande/MS.

Art. 179. Junto à direção do sistema único de saúde, no nível estadual, funcionará o Conselho Estadual de Saúde, órgão de deliberação coletiva, composto paritariamente pelo governo e pela sociedade, com as funções de acompanhamento das ações de saúde e de distribuição dos recursos que lhes forem destinados e de assessoramento na elaboração da política de saúde.
§ 1º O Conselho atuará em articulação com a Comissão Interinstitucional de Saúde, as Comissões Interinstitucionais Municipais de Saúde e os Conselhos Comunitários.
§ 2º A composição e atribuições do Conselho Estadual de Saúde serão estabelecidas por lei.

Comentado por Felipe Barros Corrêa:

Compulsando o supra transcrito artigo, notamos tratar-se novamente de norma constitucional que visa criar o Conselho Estadual de Saúde, a fim de compor o Sistema Único de Saúde no nível estadual.

389 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Dito conselho tem por finalidade acompanhar/fiscalizar as ações de saúde e distribuição de recursos, a fim de assessorar a Administração Pública Estadual na condução mais eficiente e eficaz para seus administrados.

O Conselho Estadual de Saúde (CES) foi criado por meio da Lei Estadual nº 1.152, de 21 de junho de 1991[390], que, posteriormente, sofreu alteração normativa através da Lei Estadual nº 2.699, de 06 de novembro de 2003[391].

Este arcabouço normativo é regulamentado através do Decreto Estadual nº 11.663, de 28 de julho de 2004[392].

O CES é um órgão colegiado composto pela participação paritária de 24 (vinte e quatro) membros titulares e igual número de suplentes, integrantes do Governo, prestadores de serviço, trabalhadores da saúde e usuários do Sistema Único de Saúde.

Têm como competência, dentre outras, as seguintes responsabilidades:

a)atuar na formulação e proposição de estratégias e no controle da execução da política estadual de saúde, inclusive em seus aspectos econômicos e financeiros, conforme diretrizes do Governo Federal;

b)discutir, elaborar e aprovar propostas para operacionalização das regras aprovadas pela Conferência Estadual de Saúde e defini-las para elaboração do Plano Estadual de Saúde e sobre ele deliberar avaliando o seu cumprimento;

c)fiscalizar a aplicação dos recursos repassados ao Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul;

d)estabelecer diretrizes a serem observadas na elaboração dos Planos Municipais de Saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços do Estado;

e)aprovar critérios para transferências de recursos financeiros aos Municípios;

f)avaliar, controlar e acompanhar a atuação do setor privado da área de saúde, quando credenciado mediante contrato ou convênio;

g)estabelecer critérios para a determinação de periodicidade das conferências de saúde, propor sua convocação, estruturar a comissão organizadora, submeter o regimento e o programa ao Plenário, explicitando deveres e papéis dos conselheiros

390 MATO GROSSO DO SUL. Lei Estadual nº 1.152, de 21 de junho de 1991. Campo Grande, MS. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/eb2be9a6f701703404256e450002eca2?OpenDocument&Highlight=2,1.152>. Acesso em: 19 Ago 19.

391 MATO GROSSO DO SUL. Lei Estadual nº 2.699, de 06 de novembro de 2003. Campo Grande, MS. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/7eff6c2956b1bb8304256dd70053b177?OpenDocument&Highlight=2,1.152>. Acesso em: 19 Ago 19

392 MATO GROSSO DO SUL. Decreto Estadual nº 11.663, de 23 de julho de 2004. Campo Grande, MS. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/8a5e05e6d331703304256ee1004aec0a?OpenDocument&Highlight=2,1.152>. Acesso em: 19 Ago 19

nas pré-conferências e conferências de saúde, com a homologação do Gestor Estadual do Sistema Único de Saúde;

h)analisar, fiscalizar e deliberar sobre a proposta orçamentária anual da saúde;

i)aprovar parâmetros, padrões e critérios de qualidade dos serviços de saúde prestados pelos órgãos e entidades públicos e privados integrantes do Sistema Único de Saúde no âmbito estadual;

j)acompanhar a programação e gestão orçamentária e financeira do Fundo Especial de Saúde, por meio de balancetes e demonstrativos das receitas e despesas; e,

k)executar outras atribuições ou as que lhe forem recomendadas pela legislação a elas pertinente.

Percebe-se, portanto, que o Conselho Estadual de Saúde integra a estrutura básica do Sistema Único de Saúde, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, e serve como órgão consultivo e deliberativo para as ações que são e serão implementadas no Estado.

Art. 180. É facultado ao cidadão o direito de fazer constar, em seu documento de identidade, a qualidade de doador de órgãos, de tecidos ou de substâncias para fins de transplante, de pesquisa ou de tratamento, bem como o seu tipo sangüíneo.

Comentado por Felipe Barros Corrêa

No que concerne à análise do Art. 180, nota-se que o legislador constituinte foi sábio em apenas facultar o direito aos cidadãos sul-mato-grossenses de fazer constar no documento de identidade a opção de ser doador de órgãos e tecidos.

A redação desse dispositivo é de sabedoria salomônica, pois deixa ao arbítrio do administrado a faculdade de fazer constar, ou não, em sua identidade a qualidade de doador de órgãos e tecidos.

Percebe-se que a norma não cria nenhuma obrigação aos cidadãos, tampouco limita ou restringe a possibilidade de ser realizada a doação de órgãos e tecidos. Apenas emana um comando constitucional garantindo aos cidadãos sul-mato-grossenses o direito de constar em sua identidade a intenção de ser doador.

Diferentemente do versado, o legislador federal, pela Lei nº 9.434/97, ainda que com a nobre intenção de promover a saúde e o bem estar das pessoas que se encontravam enfermas e à espera de um órgão compatível para ver diminuída a angústia e o sofrimento, imprimindo assim maior celeridade na fila de doação de órgãos, resolveu generalizar o rol de doadores de forma negativa, ou seja, instituiu que todos os cidadãos seriam, em regra, doadores, excetuando-se apenas aqueles que expressamente manifestassem seu desinteresse pela causa caridosa.

Nesse passo, a Lei Federal nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, em seu artigo 4º, presumia autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para a finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem* caso inexistisse manifestação de vontade em contrário.

Por essa quadra, para que o cidadão tivesse o direito de impedir que seus órgãos fossem doados, deveria registrar sua negativa junto ao seu documento de identidade.

Entretanto, através da Medida Provisória nº 2.083-32, de 22 de fevereiro de 2001, o Sr. Presidente da República Fernando Henrique Cardoso resolve alterar o texto da lei para retirar do "*de cujus*" - *ainda que tenha manifestado sua intenção em vida* - a decisão da doação dos órgãos e tecidos, atribuindo essa responsabilidade a qualquer um de seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau, ou de seu cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas.

Na época, a nova redação do mencionado artigo gerou um grande debate jurídico e social, primeiro porque retirava do cidadão vivo o direito de optar em ser doador ou não de seus órgãos e tecidos depois que viesse a falecer; segundo, porque atribuía competência a qualquer parente em linha reta ou colateral, retirando do cônjuge o direito de opinar ou mesmo externar a declaração de vontade de seu companheiro, já que sua participação apenas ocorria na ausência de manifestação dos parentes.

Assim, a opção de doar os órgãos do falecido, por vezes, ocasionou brigas familiares, quase sempre apoiadas em sentimentos religiosos.

Imaginemos o caso hipotético onde os pais do falecido comungam dos dogmas de uma determinada religião que abomina o transplante de órgãos, impedindo a doação dos restos mortais a outras pessoas necessitadas daquele gesto de caridade; por outro lado, o *de cujus* ainda em vida declara à sua consorte ser optante pela doação de órgãos uma vez que comunga de outros pensamentos que não àqueles de seus pais.

Com certeza a celeuma já estaria instalada, pois como dito alhures, a cônjuge apenas poderia manifestar a sua vontade ou a de seu companheiro se, e apenas se, os pais do falecido não exercessem esse direito preteritamente.

Tentando amenizar este tipo de imbróglio, o Congresso Nacional se mobiliza e o Presidente sanciona a Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, colocando o cônjuge como o primeiro a ser consultado sobre a possibilidade de serem doados os órgãos do companheiro. Em seguida, seria consultado o parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória.

Em qualquer um dos casos, assim como ocorria na redação anterior, a autorização precisava ser firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte do doador.

Na Constituição Estadual, entretanto, essa problemática passa a desapercebida, pois como já exposto, a norma estatuída no art. 180, apenas garante uma faculdade ao cidadão de inserir a sua condição de doador no documento de identidade pessoal.

Conforme pontuei outrora, a intenção deste ensaio não é dissecar a norma posta, mas tão somente, de forma singela contribuir para que o exegeta

possa melhormente compreender a intenção do legislador constituinte estadual, especialmente no que concerne aos art. 178, 179 e 180, de nosso Texto Maior.

Seção II - Da Previdência Social

Art. 181. O Estado e os Municípios que mantêm RPPS instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
§ 1º Na ocorrência de déficit atuarial do RPPS, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem o salário mínimo, não se aplicando a base de cálculo prevista no § 19 do art. 31-B desta Constituição. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019).
§ 2º Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º deste artigo para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição, por Lei Complementar Estadual e Municipal, de contribuição extraordinária, no âmbito do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS, a ser cobrada dos servidores e dos membros ativos, dos aposentados e dos pensionistas. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
§ 3º A contribuição extraordinária de que trata o § 2º deste artigo será instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do déficit e vigorará por período determinado contado da data da sua instituição. (acrescentado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Comentado por Elaine Cler Alexandre dos Santos

*Comentários aos artigos 181 a 184

A Constituição Federal de 1988 conferiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o direito de criarem um Sistema Próprio de Previdência Social para seus servidores. Com isso, vários entes criaram seus Regimes Próprios de Previdência, de forma inadequada, pois além de não exigirem contribuição de seus servidores, previam muitas benesses a quem deles fizessem parte, o que trouxe consequências desastrosas, como a utilização de recursos provenientes dos impostos para fazer face aos benefícios previstos no regime. Nesse âmbito, inclui-se o Estado de Mato Grosso do Sul, que definiu, em sua Constituição Estadual, promulgada em 05 de outubro de 1989, o regime de previdência social de seus servidores públicos.

Os regimes próprios de previdência só foram regulamentados quando da edição da Lei nº 9.717 de 28 de novembro de 1998, bem como sofreram profundas mudanças com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro

de 1998, a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e com a Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005.

Como, até então, não havia regras claras para instituição desses Regimes Próprios de Previdência e como o ente público era, ao mesmo tempo, credor e devedor desse regime, pois as contribuições não iam para um terceiro, mas ficavam com o próprio ente, não se preocuparam em contribuir com sua parte, o que causou déficits na maioria dos regimes.

Outro agravante foi o fato de que, muitos Regimes Próprios deram a integralidade entre o benefício concedido e a última remuneração, sem se preocuparem com o histórico contributivo do servidor, nem mesmo com tetos remuneratórios, como há no Regime Geral de Previdência Social. Por isso, a fim de tentar elucidar as diversas mudanças que a previdência dos servidores públicos sofreu no decorrer dos anos, o presente estudo analisa as consequências das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, e da própria Lei nº 9.717/1998, nos regimes próprios dos servidores e em seus benefícios, tendo em vista o aniversário de trinta anos da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, cuja previdência social está transcrita nos artigos 181 a 184.

Importante mudança que merece ser destacada já na introdução do presente trabalho, é a exigência da Emenda Constitucional 20/1998 de contribuição dos servidores públicos para o financiamento das ações e benefícios do regime próprio ao qual estiver vinculado, bem como regras severas para que se preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do mesmo, a fim de que a receita arrecadada com essas contribuições possa ser suficiente para cobrir despesas com os benefícios previstos evitando, com isso, a prática anterior de se valer de recursos da sociedade, provenientes dos impostos, para cobrir déficits crescentes.

O presente trabalho usou metodologia dogmático-jurídica, estudando lei e doutrina, interpretando as normas elaboradas pelo legislador, tendo como base os livros e artigos publicados em revistas de direito e jurisprudência.

1 Previdência e Seguridade Social Brasileira

1.1 Sistema de Seguridade Social

O Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, incluiu dentre esses os chamados direitos sociais, por sua vez, disciplinados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, nos quais se incluem a saúde, a previdência e a assistência, que, juntos, formam a denominada Seguridade Social.

A definição legal de Seguridade Social está contemplada no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, que reza: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Quando a Constituição Federal diz conjunto, quer dizer que a Seguridade Social é composta de várias partes integradas que formam um sistema. Não é apenas o Estado que integra esse sistema, pois, como diz a própria redação do artigo supracitado, a sociedade também faz parte, tendo ambas as partes que convergirem esforços para um conjunto integrado de ações, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Diante da temática trazida pelo legislador, a Seguridade Social tem como primordial objetivo dar amparo aos cidadãos nas hipóteses em que não tenham condições de prover suas necessidades por seus próprios meios. É um instrumento de realização da justiça, "uma vez que tem como finalidade primordial a distribuição de renda, devendo propiciar o acesso de todos aos bens materiais indispensáveis para a subsistência".[393]

Conforme preceitua Sergio Pinto Martins[394]:

> O Estado, portanto, vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente, quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido sua remuneração, de modo a possibilitar um nível de vida aceitável. Evidencia-se que as necessidades citadas são sociais, pois desde que não atendidas irão repercutir sobre outras pessoas e, por conseqüência, sobre a sociedade inteira. A OIT também entende que a Seguridade Social é parte da proteção social como um todo.

Outro não é o conceito trazido por Marcelo Leonardo Tavares[395]:"Portanto, o direito da Seguridade destina-se a garantir, precipuamente ao cidadão, o mínimo de condição social necessária para que tenha uma vida digna, atendendo ao fundamento da República contido no art. 1º, III da CRFB/88".

Desses conceitos trazidos à baila extrai-se a falsa impressão de que a Seguridade Social daria amparo à todas as necessidades humanas mínimas de todos aqueles que não as conseguirem por meios próprios. Mas, há que se dizer aqui que o conceito de Seguridade Social é amplo, sendo oportuna a colocação de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo[396] quanto à limitação desta universalidade:

> Cumpre observar, contudo, que a pretensão da universalidade, principalmente no seu aspecto objetivo, vai encontrar limitações na situação econômica e política de cada país. A capacidade para cobertura e atendimentos universais vai depender da disponibilidade de recursos do Estado para fazer face às contingências sociais (quanto mais recursos, maior a universalidade). Embora a seguridade social tenha por ideal a universalidade objetiva e subjetiva, os fatores econômicos do país impõem restrições a esse objetivo, autorizando afirmar que as contingências sociais cobertas pela seguridade social não abrangem todos os eventos que afetam a vida da população, mas aqueles reputados relevantes pelo grupo social, e que possam ser garantidos pela capacidade econômica do Estado de suportar os respectivos encargos.

393 SOUZA, Lilian Castro de. Direito Previdenciário. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007 – série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 27, p. 13.
394 MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 24ª ed. 2ª reimp. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20.
395 TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 6ª ed. rev. ampl. e atual. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2005, p. 01
396 DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro. Previdência Social do Servidor Público. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006, p. 29/30

Diante desse conceito amplo, pode-se dizer que a Seguridade Social é gênero, da qual são espécies a Saúde, a Previdência e a Assistência Social, cada qual com técnicas de proteção social diferentes, com princípios próprios e objetivos diferentes. Esse é o motivo pelo qual Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro Macêdo[397] afirmam que o Sistema da Seguridade Social não é homogêneo, mas sim heterogêneo. A Saúde é um direito de todos e dever do Estado, com acesso universal e igualitário, já a Previdência é de caráter contributivo e de filiação obrigatória, e a Assistência, por sua vez, é prestada a quem dela necessite, independente de contribuição.

Diante dessa perspectiva, os mesmos autores subdividem o sistema da Seguridade Social em dois outros subsistemas: o subsistema não contributivo, que engloba a Saúde e a Assistência Social, e o subsistema contributivo, que abarca a Previdência.

1.1.1 Subsistema não contributivo

O subsistema não contributivo abrange a Saúde e a Assistência Social, quepreveem prestações sociais mínimas e gratuitas, para aprovisionar necessidades básicas do indivíduo que não tem condições de prover o próprio sustento, dando-lhe condições mínimas de sobrevivência.

A saúde está assegurada pela Constituição Federal de 1988 como direito de todos e dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de seus possíveis agravamentos, sendo norteada pelos princípios da igualdade e universalidade de atendimento.

Já a assistência, norteada pelos princípios da gratuidade da prestação, da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e aos deficientes, bem como a reintegração ao mercado de trabalho, é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição.

Ambas têm como marco caracterizador abranger técnicas de proteção social, independentemente da exigência de contribuição para a seguridade social.É o que se pode verificar na Constituição Federal de 1988:

> Art. 196 A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário ás ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
>
> [...]
>
> Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, (...).[398]

O artigo 196 supracitado fala expressamente em “direito de todos” e “acesso universal”, já o artigo 203 vai mais adiante ao dizer “a quem dela necessitar, independentemente de contribuição”.Isso porque o que garante o direito nas áreas da Saúde e da Assistência Social é o estado de necessidade, decorrente

397 DIAS, *op. cit.,* p. 31.
398 BRASIL (1988).

da contingência social, prevista em lei como apta a ser contemplada e não há contribuição do indivíduo, como ocorre na Previdência.

1.1.2 Subsistema contributivo

A Previdência Social é o ramo da Seguridade Social abrangido pelo subsistema contributivo.Inicialmente, é necessário conceituar previdência social.A palavra previdência significa "1- qualidade ou condição de quem é previdente; 2- capacidade de prever ou adivinhar alguma coisa". Previdente, por sua vez, se refere a "quem se previne" [399].Previdência Social, por seu turno, na conceituação de Maria Helena Diniz[400], significa:

> 1- Conjunto de benefícios ou medidas públicas para cobrir certos riscos normais de existência ou que acarretem aumento de despesas, contribuindo para seu financiamento, protegendo e amparando o trabalhador e o funcionário e suas famílias, nos casos de velhice, prisão, morte, invalidez, doença, desemprego involuntário, por meio de aposentadorias e assistência médico-hospitalar e pensão a seus herdeiros.

No Dicionário Jurídico[401] encontra-se:

> Sistema Social que tem por fim assegurar a seus *beneficiários* os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, encargos familiares, prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como executar os serviços que visem à proteção da saúde e concorram para o seu bem-estar.

O próprio legislador trouxe, no artigo 1º da Lei nº 8.213/91, que "a Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção (...)". Se forem mencionados conceitos de Previdência Social defendidos pela doutrina chegar-se-á, sempre, num ponto em comum: o caráter contributivo da previdência. O próprio legislador, no artigo 201 da CF/88, trouxe expressamente este caráter contributivo da Previdência Social.

Diz-se que a Previdência Social tem caráter contributivo porque a proteção por ela dada exige a contribuição direta do protegido no custeio de suas ações, sendo condição necessária para ser protegido pelo sistema. Não basta existir a necessidade social, advinda da contingência social legalmente prevista, somente aqueles que forem filiados à Previdência como contribuintes terão direito à proteção previdenciária.

Isso é confirmado por Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro Macêdo[402]:

> A previdência social tem caráter contributivo justamente pela necessidade de participação direta do protegido no seu fi-

399 AULETE, Caldas. Minidicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 645
400 DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 2ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 825/826
401 SIDOU, J. M. Othon. Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de letras Jurídicas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 623
402 DIAS, *op. cit.,* p. 24.

> nanciamento. O só estado de necessidade advindo de uma contingência social não dá direito à proteção previdenciária. Requer-se que a pessoa atingida pela contingência social tenha a qualidade, o *status* de contribuinte do sistema de previdência social.
>
> A contributividade, portanto, é da essência da previdência social.Muitos doutrinadores afirmam que a previdência social se assemelha à figura do seguro, pois esse também tem como pressuposto a participação direta do protegido no financiamento de suas ações. A diferença é que o seguro social é de natureza obrigatória e legal, enquanto que o seguro privado tem natureza contratual[403].
>
> Uma das formas usuais de prevenção é o seguro, contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato. A princípio em forma de iniciativa privada, o seguro adquiriu aspecto predominantemente social e revestiu-se de caráter obrigatório, quando o Estado, reconhecendo a necessidade comum de todos os homens de garantir uma estabilidade para o futuro, instituiu o seguro social. Intervindo na ordem econômica e social, arrecada contribuições de seus participes e, por ocasião do infortúnio, os ampara.[404]

De todo o exposto, pode-se concluir que a Previdência Social tem como objetivo amparar os trabalhadores das implicações de eventos que causem diminuição ou eliminação de sua capacidade de autossustentar-se.

1.2 Regimes de Previdência Social

A Previdência Social divide-se em 2 (dois) grandes regimes: Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS[405]. Cumpre esclarecer que dentro dessa classificação não se considerou a divisão entre previdência pública e privada, mas apenas divisões da Previdência Social dita pública.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, disciplinado constitucionalmente no artigo 201, abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, que tem filiação obrigatória, e aqueles que optarem pela filiação facultativa, qual seja, os que não são segurados obrigatórios nem pertencem a nenhum Regime Próprio de Previdência Social. Tem como responsável pela gerência

403 MARTINS, *op. cit.*, p. 66-77, traz em sua obra várias teorias quanto à natureza jurídica da contribuição à seguridade social. São elas: teoria do prêmio de seguro, teoria do salário diferido, teoria do salário social, teoria do salário atual, teoria fiscal, teoria parafiscal, teoria da exação *sui generis*.
404 FELIPE, Jorge Franklin Alves. Reforma Constitucional Previdenciária: a nova previdência dos servidores públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
405 SOUZA, *op. cit.*, p. 36. Lilian Castro de Souza divide a Previdência Social em 03 regimes: Regime Geral de Previdência Social; Regimes Próprios da União, Estados e Municípios; e Regime de Previdência Complementar, operados pelas Entidades Fechadas (sem fins lucrativos) e por Entidades Abertas (com fins lucrativos).

desse regime o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal criada para esse fim.

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul foi promulgada, em 05 de outubro de 1989, estabelecendo, em seus artigos 181 a 184, a previdência social dos funcionários públicos, *in verbis*:

> Art. 181. O Estado e os Municípios que mantêm RPPS instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido. (Redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
>
> 1º. Na ocorrência de déficit atuarial do RPPS, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem o salário mínimo, não se aplicando a base de cálculo prevista no § 19 do art. 31-B desta Constituição. (Redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019).
>
> 2º Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º deste artigo para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição, por Lei Complementar Estadual e Municipal, de contribuição extraordinária, no âmbito do Estado e dos Municípios que mantêm RPPS, a ser cobrada dos servidores e dos membros ativos, dos aposentados e dos pensionistas. (redação dada pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)
>
> § 3º A contribuição extraordinária de que trata o § 2º deste artigo será instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do déficit e vigorará por período determinado contado da data da sua instituição. (acrescentado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019).[406]

O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)está regulamentado no artigo 40 da Constituição Federal de 1988, no formato que lhe deram as Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005. É nesse artigo, com todos os seus parágrafos, que se encontram as regras para a concessão de benefícios, para o seu financiamento e para sua sustentabilidade. Nota-se que a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul foi promulgada um ano após a CF/88.

Para melhor explicar o Regime Próprio de Previdência Social, cita-se abaixo o referido artigo:

406 MATO GROSSO DO SUL. Constituição Estadual nº de 5 de outubro de 1989. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e-590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument. Acesso em 07 abr 2020.

> Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.[407]

Cumpre esclarecer que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem adotar como regime jurídico para seus servidores o regime celetista ou o regime estatutário. Se optarem pelo regime jurídico da CLT, seus servidores serão filiados do Regime Geral de Previdência Social; mas, se adotarem o regime estatutário, poderão criar um Regime Próprio de Previdência Social, seguindo as regras nele impostos.

A doutrina entende que a adoção do regime estatutário não implica em obrigatoriedade de criação do Regime Próprio, principalmente por causa da exigência do equilíbrio financeiro e atuarial.Essa é a posição de Marcelo Leonardo Tavares quando diz "em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a criação de regime próprio de previdência social é facultativa"[408].

Se o ente não instituir seu Regime Próprio de Previdência, seus servidores pertencerão ao Regime Geral (art. 12, *caput,* da Lei nº 8.213/91). Mas se instituírem, devem observar a Lei nº 9.717/1998, que contém normas gerais para o funcionamento e organização dos Regimes Próprios, excluído o Regime Próprio dos servidores militares da União. Além desses dispositivos legais, conforme preceitua o § 12º, do artigo 40, da Constituição Federal de 1988, o Regime de Previdência dos servidores públicos deve observar, no que couber, as normas relativas ao Regime Geral de Previdência Social.

Muitos na doutrina se insurgiram contra a edição da Lei 9717/98, alegando, principalmente, que, com essa Lei, a União afrontou a autonomia aos entes federados (art. 18 da CF), no tocante à possibilidade legislativa e de organização, sendo, portanto, inconstitucional, mas nos Tribunais há consenso, no sentido de que, não houve afronta ao princípio federativo.

> TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – PREVIDÊNCIA SOCIAL – REGIME PRÓPRIO DOS MUNICÍPIOS – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO – CONSTITUCIONALIDADE – LEGALIDADE – LEI Nº 9.717/98 – PORTARIA Nº 4.992/99 – CONSTITUCIONALIDADE – LEGALIDADE – 1. A Lei nº 9.717/98 resulta do exercício da competência concorrente da União (art. 24, XII, CF/88). A previdência social é tema de interesse nacional, devendo ser acatada a prevalência da União para editar normas gerais. 2. As diretrizes básicas estipuladas pela Lei nº 9.717/98 objetivam manter a unidade do sistema previdenciário, assentado no caráter contributivo, e garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio, não podendo ser taxadas de inconstitucionais, ao argumento de quebra do pacto federativo e ingerência na autonomia dos Municípios.

407 Idem, *ibidem*.
408 TAVARES, *op. cit.,*p. 27.

3. O poder de exigir contribuição previdenciária, previsto no art. 149, § 1º, da CF/88, que se adstringe à seara tributária, somente pode ser exercido em consonância com as normas gerais sobre previdência social, não se revelando autônomo ou ilimitado frente à competência concorrente da União. 4. Os pilares da Emenda Constitucional nº 20/98 assentam-se nas mesmas bases preconizadas pela Lei nº 9.717/98: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, havendo a plena recepção da Lei ordinária. 5. Não há incompatibilidade entre o art. 249 da CF/88 e o art. 6º da Lei nº 9.717/98, pois, evidenciando-se a finalidade previdenciária destes fundos, não há óbice que a União estabeleça as diretivas gerais, no exercício da competência concorrente. A Lei Federal sobre normas gerais não impede que o ente federado edite Lei Complementar sobre a natureza e administração do fundo, desde que não contrarie as disposições gerais. 6. A obrigatoriedade de que o regime próprio abranja um número mínimo de segurados atende ao objetivo precípuo da Lei, o equilíbrio atuarial. O mínimo de mil segurados, previsto no art. 9º da Portaria nº 4.992/99, representa o critério objetivo para a verificação da necessidade de resseguro, consistindo a medida adequada para se inferir o equilíbrio atuarial do regime. A Lei conferiu ao administrador margem de discricionariedade para fixar esse parâmetro de viabilidade, e por certo que a adoção de um número determinado facilita a exequibilidade da Lei, não sendo possível quantificá-lo caso a caso, de acordo com características locais, cuja ocorrência é extremamente aleatória. 7. A vedação de pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios e o requisito de que o Município tenha receita diretamente arrecadada ampliada superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados são consentâneos com o espírito da Lei, que busca consolidar regimes previdenciários hígidos financeiramente, com condições de pagar os benefícios sem o risco de comprometer outras despesas obrigatórias, tais como saúde, educação e o custeio de seu próprio funcionamento. 8. O art. 5º da Lei nº 9.717/98, que proíbe a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia municipal, porquanto deixa espaço para que o Município estabeleça seus benefícios dentro desses parâmetros. 9. As sanções impostas pelo art. 7º da Lei nº 9.717/98 não obstam a transferência das receitas tributárias constitucionalmente atribuídas aos entes federados (arts. 157 a 159 da CF/88), decorrentes da participação dos entes federados nas receitas tributárias da União e dos Estados, que tem natureza compulsória; são proibidas as transferências voluntárias da União,

> cujos recursos são oriundos de outras fontes. 10. A imposição legal de que a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social seja feita pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 9º), não padece de inconstitucionalidade, porquanto as incumbências previstas na Lei não são as mesmas atribuídas aos órgãos de controle externo e interno dos Estados e Municípios. 11. O livre acesso às unidades gestoras e aos livros, notas técnicas e documentos (art. 20 da Portaria nº 4.992/99) é o meio instrumental para que possa o Ministério da Previdência executar sua tarefa de orientar, supervisionar e acompanhar os sistemas previdenciários, não se confundindo nem se sobrepondo às atribuições dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno de cada Poder. (TRF 4ª R. – AC 2000.04.01.102365-0 – SC – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Wellington M de Almeida – DJU 19.11.2003 – p. 691) JCF.24 JCF.149 JCF.149.1 JCF.249.[409]

Dentre os dois Regimes de Previdência Social supracitados, os Regimes Próprios de Previdência são estudados com mais minúcia, considerando as alterações e mudanças provocadas pelas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/005.

2 A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998 E A CRIAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Conforme já explicitado anteriormente, a Previdência tem como fundamento oferecer proteção aos trabalhadores e seus dependentes, em determinadas situações de risco social que os atinjam, contingências essas que lhes diminuem ou eliminem a renda.

Até a edição da Emenda Constitucional 20/1998, os servidores públicos eram assistidos pelo Estado e, em regra, não contribuíam para o financiamento de suas ações. Isso porque a redação original do parágrafo único do artigo 149 da Constituição Federal de 1988 não exigia contribuição de forma obrigatória, apenas diziam que os entes poderiam cobrá-la.Então, a proteção previdenciária dada aos servidores públicos, muitas vezes, era custeada, quase que exclusivamente pelos respectivos tesouros, utilizando-se os recursos provenientes dos impostos. "Ou seja, toda a sociedade financiava a 'previdência' dos servidores públicos".[410]

Diante desse quadro, surgiram várias tentativas do Governo de promover uma Reforma da Previdência, que acabou resultando na edição da Emenda Constitucional 20/1998, por meio da qual, os servidores públicos passaram a integrar um sistema de Previdência, sendo os entes públicos obrigados, então, a contribuir para o mesmo, a fim de que fosse preservado o equilíbrio financeiro e

409 DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves. O regime próprio de previdência social criado pela lei 9.717/98 e suas diversas inconstitucionalidades. Disponível em http://www. F:\TCC\artigos\Artigo O regime próprio de previdência social criado pela lei 9_717-98 e suas diversas inconstitucionalidades – Revista Jus Vigilantibus.mht. Acesso em 03 ago 2019.
410 DIAS, *op. cit.,* p. 75.

atuarial do sistema.Outra exigência trazida pela Emenda Constitucional foi que, o sistema de previdência do servidor público deve ser organizado com base em critérios que assegurem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Dentre as principiais mudanças instituídas pela Emenda Constitucional 20/1998, além da obrigatoriedade de contribuição e a necessidade de buscar o equilíbrio financeiro e atuarial, destacam-se limites de idade para a aposentadoria integral; exigência de 10 anos no serviço público e 05 anos no cargo para aposentadoria por idade e por tempo de contribuição; extinguiu a aposentadoria proporcional para os novos servidores que ingressarem no serviço público após a emenda; foram previstas regras de transição, de forma a beneficiar quem não tivesse ainda direito adquirido.

Com a Emenda Constitucional 41/2003, o sistema passa a ser não só contributivo, mas também solidário, com a participação dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

2.1 Âmbito subjetivo de proteção

O artigo 40, supracitado, ao falar em "servidores titulares de cargos efetivos", restringiu os Regimes Próprios aos ocupantes de cargos efetivos, ou seja, aqueles que ingressam nos quadros de carreira do ente público mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.São excluídos, expressamente, pelo §13 do mesmo artigo, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão, de cargos temporários ou de emprego público.

Ocupantes de cargos comissionados são aqueles servidores designados para ocuparem cargos em comissão, declarados por lei como de livre nomeação e exoneração. Os temporários são aqueles contratados por tempo determinado, para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público do artigo 37, IX da Constituição Federal/88. Os ocupantes de emprego público são aqueles contratados mediante o regime celetista.

Todos estes devem fazer parte do Regime Geral, como empregados.

> A decisão mais recente sobre esse tema foi proferida na ADIN 2024, em 03 de maio de 2007, o relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence. E, trata-se de uma ADIN ajuizada pelo Governador do Estado do Mato Grosso questionando, exatamente, essas regras constitucionais de cargo em comissão, se eles estão no regime geral ou têm direito ao regime próprio. E o que STF julgou?
>
> Que foi improcedente este pedido, e dizendo que os ocupantes desses cargos em comissão, que não têm cargo efetivo, depois das alterações constitucionais e depois da 9.717 e da Emenda 20, eles estão enquadrados e inseridos no regime geral de previdência social[411].

Deve ser observado, nos casos dos servidores comissionados, se antes de serem nomeados para o cargo em comissão eles já pertenciam ou não

411 HORVATH, Miguel. O Regime de Previdência dos cargos de confiança e dos servidores temporários. X Seminário Nacional: Previdência Social dos servidores públicos, regime e gestão Disponível em http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=6340. Acesso em 03 ago 2019.

a um Regime Próprio, por serem servidores efetivos. Em caso positivo, se puderem manter essa vinculação enquanto estiverem nomeados, eles não serão segurados obrigatórios do Regime Geral. Também estão excluídos do Regime Próprio os que exercem mandato eletivo (artigo 12, I, h, da Lei 8.212/91), desde que não vinculados a nenhum Regime Próprio de Previdência (como no caso citado acima dos comissionados que já eram vinculados a um Regime Próprio).

Há que se falar aqui também dos servidores estáveis. Os chamados servidores estáveis são aqueles servidores enquadrados por força do art. 19 do ADCT, que ingressaram no serviço público antes de 05/10/1983, sem concurso público, mas que ganharam o direito à estabilidade. Para eles, o regime aplicável também é o Regime Próprio.

Embora a Emenda Constitucional 20/1998, datada de 16/12/1998, tenha excluído expressamente tais servidores dos Regimes Próprios de Previdência, para aqueles que tivessem implementado as condições necessárias para se aposentar ou para adquirir outro benefício até 16/12/1998, tiveram direito de receber seu benefício pelo Regime Próprio de Previdência, mas se não houvesse sido implementado as condições nessa data, os segurados passavam a integrar o Regime Geral, submetendo-se às suas regras, sendo computado todo o tempo de serviço vinculado ao Regime Próprio.

Para esses casos de transitação de servidores entre os dois regimes, o geral e o próprio, foi editada a Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999, prevendo a compensação mútua entre o Regime Geral e os Regimes Próprios, na proporção dos respectivos tempos de contribuição, até o limite dos benefícios do Regime Geral. A compensação previdenciária será estudada em tópico próprio mais adiante.

2.2 Equilíbrio financeiro e atuarial

Com a Emenda Constitucional 20/1998, a Previdência dos servidores públicos passou a ter de considerar técnicas que resguardassem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.Diz-se que um sistema de Previdência respeita o equilíbrio financeiro quando o que se arrecada por meio de contribuições é suficiente para manter os benefícios previstos. Como o orçamento da Seguridade Social é anual (art. 165, § 5º), as despesas com os benefícios e a receita oriunda das contribuições devem ser contabilizadas anualmente, a fim de que as receitas sejam sempre suficientes para fazer face às despesas.

Em Mato Grosso do Sul, mesmo com a aprovação da supracitada Emenda, foi estruturada a previdência social somente no ano de 2001, e em 2005 é que foram incorporadas as alterações derivadas da E.C. nº 41/2003. Destarte, as contribuições dos servidores públicos, incluindo militares, para as aposentadorias somente foram efetivadas após dezembro de 2000, quando eram "[...] retidas e repassadas, unicamente, para cobertura das pensões aos dependentes e serviços de assistência à saúde".[412] Até essa data, apesar de estar disciplinada na Constituição Estadual, em seus artigos 181 a 184, até dezembro de 2000, os funcionários públicos do Estado de Mato Grosso do Sul não contribuíam para a previdência, sendo os valores retidos e repassados.

412 MARTINS, Jorge de Oliveira. A previdência social de MS. s/d. Disponível em: http://www.ageprev.ms.gov.br/artigos/. Acesso em 03 ago/2019.

Outro aspecto importantíssimo a ser considerado é o critério atuarial. A avaliação atuarial tem o objetivo de definir, primordialmente, as alíquotas de contribuição e o tempo de contribuição, tudo levando em consideração as variáveis como expectativa de vida, número de contribuintes, crescimento econômico, evolução salarial, etc. Isso tudo, a fim de se garantir o próprio sistema ao longo do tempo, de forma que a contribuição esteja sempre condizente com o valor dos benefícios que deverão ser pagos.

Com a Emenda Constitucional 41/2003, outro aspecto foi dado ao Regime Próprio, a fim de que o equilíbrio financeiro e atuarial fosse fortalecido: a solidariedade. Isso quer dizer que, além de contributivo, o sistema agora é também solidário entre os servidores ativos, inativos e pensionistas. Devendo esses últimos, inclusive, contribuírem para o sistema.

2.3 Teto remuneratório e acumulação

A Emenda Constitucional 20/1998 introduziu o §11 ao artigo 40 da Constituição Federal de1988, estabelecendo regras para os proventos de inatividade, *in verbis*:

> § 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

O artigo 37, XI da CF/88, estabelece como limite remuneratório geral o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, trazendo outros subtetos conforme o ente a ser considerado. Se Município, o teto é o subsídio do Prefeito; para Estados e Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador, mas a própria Constituição Federal de 1988 preceitua que os entes poderão adotar o mesmo limite aplicado ao Regime Geral, desde que criem Previdência Complementar para seus servidores, nos termos dos §§ 14, 15 e 16 do art. 40.

Outra regra, acerca do tema, trazida no § 10 do artigo 37, diz respeito à acumulação de proventos com remuneração de outro cargo público. É vedada a acumulação de proventos de aposentadoria decorrentes dos artigos 40 (regime próprio dos servidores públicos), 42 (polícia militar e corpo de bombeiros militares) e 142 (forças armadas: marinha, exército e aeronáutica) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os casos já permitidos pela própria Constituição, os cargos efetivos e os cargos em comissão.

A Emenda Constitucional 20/1998 trouxe, em seu artigo 11, uma ressalva à essa proibição, qual seja, os membros de poder e os inativos, servidores ou militares, que até a publicação da emenda tenham ingressado novamente no serviço público, por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição, podem acumular os proventos dessas atividades, mas lhes é proibida a percepção de mais de uma aposenta-

doria pelo regime próprio[413], mas, tudo isso deve ser aplicada a regra do teto remuneratório do artigo 40, § 11 c/c 37, XI, da CF/88.

Ponto interessante aqui é a discussão acerca da possibilidade ou não de o servidor já aposentado que exerce um outro cargo, pelo permissivo do artigo 11, da EC 20/1998, de receber de volta as contribuições pagas do segundo cargo quando ele se afastar, já que não poderá receber outra aposentadoria pelo mesmo regime.

Raciocínio que merece destaque é o citado abaixo:

> Ora, a circunstância de a contribuição não reverter em aposentadoria em seu favor ampararia, a princípio, a pretensão de obter a sua devolução. No entanto, merece ser ressaltado que a contribuição não se destina apenas ao custeio da aposentadoria, mas também da pensão (e isso é bastante claro a partir da Emenda Constitucional 3/1993, que deu nova redação ao § 6º do art. 40 da Constituição) e de outros benefícios. O risco para os dependentes do servidor, decorrentes de eventual supressão de uma fonte de renda pelo falecimento do segurado foi coberto mediante o recolhimento e tais contribuições. O art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998, a propósito, não veda a concessão de pensão ao dependente de servidor que esteja na situação ora descrita e que venha a falecer. O art. 225 da Lei 8.112/1990, relativo à pensão decorrente do óbito de servidor federal, permite a percepção cumulativa de até duas pensões. Logo, a contribuição recolhida teve causa eficiente. A técnica previdenciária, lembre-se, não significa que o recolhimento de contribuição sempre redundará em pagamento de benefício. Trata-se de técnica assemelhada à do seguro privado: somente se ocorrer o sinistro (o risco segurado) é que será pago o seguro.[414]

Quanto à possibilidade de acumulação dos proventos de aposentadoria, ela é possível quando as aposentadorias são originadas de cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal (art. 40, § 6º c/c art. 37, XVI da CF/88); quando uma aposentadoria é oriunda do Regime Geral e a outra, de Regime Próprio[415]. O teto remuneratório do § 11 do art. 40 c/c 37, XI da CF também deve ser observado quando da acumulação de proventos de aposentadoria.

---

413 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª turma). Processo 11165. Relator Min. Fernando Gonçalves. DJ 05.06.2001. EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. 1- Nos termos do art. 11, da Emenda Constitucional nº. 20 (A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição federal, não se aplica aos membros de poder e os inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos), é possível a cumulação de valores atinentes a aposentadoria oriunda de emprego público com vencimentos de cargo efetivo (estatutário), assumido por meio de concurso público. Precedentes do STF. 2- Recurso provido em parte.

414 DIAS, *op. cit.,* p. 83-84.

415 A esta possibilidade há que se fazer uma ressalva: quando a aposentadoria recebida do Regime Geral advir do exercício de emprego público, o cargo que resultará na outra aposentadoria, do Regime Próprio, deverá ser acumulável constitucionalmente, conforme art. 37, inciso XVI da CF (dois cargos de professor, um de professor e outro de técnico ou científico; dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, todos possíveis quando houver compatibilidade de horário).

2.4 Teto mínimo

A garantia de salário mínimo aos trabalhadores, como norma fundamental que é (art. 7º, IV e VII da CF), também deve ser aplicada aos benefícios previdenciários. Isso quer dizer que, nos casos de aposentadoria e pensão, mesmo que o Regime Próprio limite o valor dos benefícios à última remuneração, os valores percebidos nunca poderão ser inferiores ao salário mínimo nacional. Isso ocorre porque, nos dias atuais, na maioria das vezes, o índice de reajuste do salário mínimo nacional tem sido muito maior que o praticado pelos entes públicos, o que sempre acarreta defasagem dos benefícios pagos pelos Regimes Próprios, que, muitas vezes, ficam abaixo do salário mínimo nacional. Nesses casos, o teto mínimo deve ser observado.

2.5 Previdência Complementar

Com o intuito de limitar os benefícios concedidos pelos Regimes Próprios, o legislador com a EC 20/1998, trouxe nos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40, a possibilidade de a União, Estados, Distrito Federal e Municípios fixarem, para o valor máximo das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo Regime Próprio, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de que trata o art. 201 da CF/88.Para tanto, estes entes federados deveriam instituir Regime de Previdência Complementar para seus respectivos servidores titulares de cargos efetivos.

O §15, do artigo 40, em sua redação com a EC 20/1998, exigia lei complementar que disciplinasse as normas gerais para a instituição do Regime de Previdência Complementar. A EC 41/2003 alterou a redação do mencionado parágrafo e revogou a exigência de lei complementar, sendo necessário para a criação dessa previdência complementar, apenas a edição de lei ordinária de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber (regras para a previdência privada).Será entidade fechada de previdência complementar, com benefícios na modalidade de contribuição definida, ou seja, define-se, previamente, o valor das contribuições e não dos benefícios.

O que não mudou com a EC 41/2003 foi o fato de que, criada a previdência complementar, os que ingressaram no serviço público antes dessa criação só se sujeitarão a ele se houver prévia e expressa opção do servidor nesse sentido (§ 16 do art. 40); mas, para os servidores que ingressarem no serviço público após sua instituição, ela será obrigatória.

A Previdência Estadual demorou muitos anos para ser estabelecida e sua atualização só foi realizada após oito anos, ainda que a EC nº 3 (1993) já tinha, expressamente, determinada que os servidores pagassem sua parte, aumentando ainda mais o déficit do sistema de previdência estadual. Os prefeitos e vereadores eram considerados segurados e contribuintes facultativos do Estado, sendo proibido qualquer tipo de auxílio que não fosse aquele estabelecido no Art. 31-B da CEMS (1989), atualizado pela EC nº 82, de 12 de dezembro de 2019, *in verbis:*

> Art. 31-B. Os Regimes Próprios de Previdência Social dos membros e dos servidores titulares de cargos efetivos do Estado e dos Municípios do Estado do Mato Grosso do Sul têm caráter contributivo e solidário, observados os critérios que preservem

o equilíbrio financeiro e atuarial e as regras e os requisitos estabelecidos para o regime próprio do servidor público federal titular de cargo efetivo, mediante o recolhimento:

[...]

§ 1º O servidor abrangido por Regime Próprio de Previdência Social será aposentado:

I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma estabelecida para o servidor público federal titular de cargo efetivo;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, conforme estabelecido para o servidor público federal titular de cargo efetivo;

III - voluntariamente, aos sessenta e dois anos de idade, se mulher, e aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos para o servidor público federal titular de cargo efetivo.

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 15 a 17 deste artigo.

§ 3º As regras de cálculo e de reajustamento dos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte serão as mesmas aplicáveis para o servidor público federal titular de cargo efetivo e de seus respectivos dependentes.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou de critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º O Estado e os Municípios que mantêm RPPS aplicarão as regras estabelecidas para o servidor público federal titular de cargo efetivo relativas à idade e ao tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores:

I - com deficiência, após obrigatória avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, para verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão;

II - ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial civil; e

III - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação destes agentes, vedados a caracterização por categoria profissional ou a ocupação e o enquadramento por periculosidade.

§ 6º Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em cinco anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, conforme estabelecido para o servidor público federal titular de cargo efetivo.

§ 7º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários, estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social.

§ 8º Observado o disposto no § 2º do art. 201 da Constituição Federal, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido, utilizando-se a forma diferenciada aplicável ao servidor público federal titular de cargo efetivo, na hipótese de morte dos servidores de que trata o inciso II do § 5º deste artigo, decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função.

§ 9º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real conforme critérios estabelecidos pela União para o servidor público federal titular de cargo efetivo.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11. O tempo de contribuição federal, distrital, estadual ou municipal será contado para fins de aposentadoria, observado o disposto nos §§ 9º e 9º-A do art. 201 da Constituição Federal, e o tempo de serviço correspondente será contado para fins de disponibilidade.

§ 12. Aplica-se o limite fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas à contribuição para o Regime Geral de Previdência Social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma da Constituição Federal, cargo em comissão declarado em lei de livre

nomeação e exoneração e de cargo eletivo, observado o disposto no § 12 do art. 27 desta Constituição.

§ 13. Além do disposto neste artigo, serão observados, no Regime Próprio de Previdência Social do Estado e dos Municípios, no que couber, os requisitos e os critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social.

§ 14. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive aos detentores de mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social.

§ 15. O Estado e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, Regime de Previdência Complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 17 deste artigo.

§ 16. O Regime de Previdência Complementar de que trata o § 15 deste artigo oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 da Constituição Federal e será efetivado por intermédio de entidade fechada ou aberta de previdência complementar, observado o disposto no art. 33 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

§ 17. Somente mediante prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 15 e 16 deste artigo poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público, até a data da publicação do ato de instituição do correspondente Regime de Previdência Complementar.

§ 18. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º deste artigo serão devidamente atualizados, nos mesmos termos estabelecidos pela União para o servidor público federal titular de cargo efetivo.

§ 19. Incidirá contribuição ordinária sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos na ausência de déficit atuarial.

§ 20. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, Estadual ou Municipal, o membro e o servidor titular de cargo efetivo que tenham completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que optem por

> permanecer em atividade poderão fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória, mantidos os mesmos critérios estabelecidos para o servidor público federal titular de cargo efetivo.
>
> § 21. É vedada a existência de mais de um Regime Próprio de Previdência Social e de mais de um órgão ou entidade gestora desse regime em cada ente federativo, abrangidos todos os Poderes do Estado, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais, que serão responsáveis pelo seu financiamento, observados os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica definidos na Lei Complementar Estadual.
>
> § 22. A gestão de que trata o § 21 deste artigo não compreende os procedimentos preparatórios e o ato de concessão de benefício previdenciário, que caberá à autoridade competente no âmbito de cada Poder, Instituição ou Entidade, nos termos da Lei Complementar Estadual.
>
> § 23. Antes da concessão do benefício previdenciário, caberá à autoridade competente consultar, sob pena de nulidade, o órgão ou a entidade gestora a que se refere o § 21 deste artigo, a quem caberá, nos termos da Lei Complementar Estadual, emitir parecer opinativo e não vinculante, no prazo legal.
>
> § 24. O órgão ou a entidade gestora de que trata o § 21 deste artigo exercerá sua competência no caso de constatadas irregularidades nos atos de concessão de benefícios previdenciários pelos Poderes e Instituições e deverá notificá-los administrativamente e, se for o caso, adotar as medidas judiciais cabíveis.
>
> § 25. O rol de benefícios do regime próprio de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte (NR)[416].

Em 2008, foi criada a Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul(AGEPREV), por meio da Lei nº 3.545, vinculada à Secretaria de Estado de Administração, com objetivo de dirigir o Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul (MSPREV). Trata-se de um conjunto, que envolve diversos órgãos gestores, como:

> [...] Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como também, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública, condição esta sustentada pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional que determinam a descentralização na concessão dos benefícios previdenciários e conferem aos titulares dos Poderes e órgãos independentes a

416 MATO GROSSO DO SUL. Constituição Estadual nº de 5 de outubro de 1989. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://www.cge.ms.gov.br/legislacao/constituicao-estadual/. Acesso em 03 ago 2019.

> competência privativa para a emissão dos atos de vacância por aposentadoria.[417]

Com a reforma Previdenciária, existirá somente única modalidade de aposentadoria, como no RGPS, quando se exigirá os requisitos de 65 anos de idade, 25 anos de contribuição, 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo efetivo, tanto para o homem quanto para a mulher. Antevê-se, além disso, que a mudanças e aplica aos servidores com idade igual ou superior a 50 anos (homens) ou 45 (mulheres).

A AGEPREV, com relação à aposentadoria por invalidez (art. 31-B, CE/MS), estabelece que, conforme o Art. 35 da Lei nº 3.150/2005 c/c Emenda Constitucional nº 70/2012,

> [...] A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, inclusive por moléstia profissional ou acidente em serviço, for considerado incapaz de readaptação para o exercício de função do seu cargo ou de outro cargo, e ser-lhe-á paga a partir da data da publicação (Lei n. 3.150/2005).
>
> Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal (Emenda Constitucional n. 70, de 29 de março de 2012).

A AGEPREV modificou a forma estabelecida, portanto, na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, ou seja, o servidor público que se aposentar por invalidez permanente não receberá proventos integrais, mas sim, proventos calculados com base em remuneração de cargo efetivo que estiver exercendo e por tempo de contribuição. Nesse caso, a CE/MS se submete à Constituição Federal de 1988, Lei Maior regente da nação brasileira. Também, o servidor público deixou de ter direito à aposentadoria por tempo de serviço, para ter direito à aposentadoria por idade, aos 75 anos, em vez de 35 anos de idade, proporcionais ao tempo de contribuição. Com relação ao cargo de professor, a legislação não mudou, continua sendo de 30 anos para homens e 25 para mulheres se for por tempo de contribuição e 50 e 55 anos respectivamente, se por idade. A AGEPREV se adaptou às regras estabelecidas nas EC's 20/1998, 41/2003 e 47/2005.

417 MARTINS, Jorge de Oliveira. A previdência social de MS. s/d. Disponível em: http://www.ageprev.ms.gov.br/artigos/. Acesso em 03 ago 2019.

2.6 Paridade

A sistemática da Emenda Constitucional 20/1998 consagrou a paridade entre os ativos e inativos, isto é, os aumentos concedidos aos funcionários da ativa deveriam repercutir nos proventos da inatividade. O § 8º do art. 40 da CF/88, incluído pela EC 20/1998 garantia essa vinculação, com a extensão aos pensionistas e aposentados de quaisquer benefícios ou vantagens, concedidos aos servidores que estivessem na ativa.

O STF, ao editar a Súmula 680, excluiu os inativos do recebimento do auxílio alimentação percebidos pelos servidores da ativa. A jurisprudência também excluiu as gratificações de função e as vantagens indenizatórias, como indenizações de transporte, diárias etc.Ocorre que o citado § 8º sofreu alteração com a edição da Emenda Constitucional 41/2003, restando com a seguinte redação: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei".

Com isso, o benefício da paridade foi extinto, ou seja, os novos servidores que se aposentarem não terão mais os mesmos aumentos que os servidores em atividade, sendo a paridade garantida apenas para aqueles que se aposentaram antes da promulgação da EC 41/2003, ou tinham adquirido o direito ao benefício à época (art. 7º da EC 41/2003).

A nova redação agora prevê apenas o reajustamento dos benefícios para que lhes seja preservado o seu valor real. Cita-se, abaixo, o parecer do Relator da Câmara de Deputados, quando da votação da EC 41/2003, trazido por Jorge Franklin Alves Felipe:

> A extinção da regra da paridade para os futuros aposentados e pensionistas não implica, todavia, a sujeição dos proventos e das pensões ao risco da desvalorização. A regra da paridade é substituída por preceito que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Aplica-se, assim, critério idêntico ao adotado para correção dos benefícios do regime geral da previdência social, obedecendo, mais uma vez, ao princípio de tornar os regimes similares no que for possível. A operacionalização da regra para tais reajustes não cabe em texto constitucional, razão pela qual a matéria é remetida à lei.[418]

Quando da vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a jurisprudência era dominante no sentido de ser indevida a cobrança de contribuição dos inativos e pensionistas dos Regimes Próprios de Previdência Social, isso porque o §12, do artigo 40, prevê que os Regimes Próprios devem observar, no que couber (subsidiariamente, portanto) os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral, e para esse, tal cobrança é proibida pelo art. 195, II, da CF, mas em 2003, a Emenda Constitucional 41/2003, dando nova redação ao artigo 40 da Constituição Federal de 1988, previu contribuição, além do ente público e servidores ativos, também dos inativos e dos pensionistas.

Consignou, ainda, em seu art. 4º, que os servidores inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em gozo de

418 FELIPE, *apud.* pág. 31.

benefícios na data da publicação da emenda, bem como aqueles que tenham cumprido os requisitos para tanto até então, teriam que contribuir para o custeio do respectivo Regime Próprio, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Tal contribuição incidiria apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que superassem 50% do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Para a União, o percentual a ser considerado é de 60%.Essa é a regra de transição, a ser observada por aqueles que já eram aposentados ou pensionistas quando da publicação da emenda ou que tenham reunidas condições para tanto na mesma época.

Como regra permanente, para aqueles que vão se tornar aposentados ou pensionistas a partir da EC 41/2003, a regra está no §18, do artigo 40. Incide contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas, que superem o máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral, com percentual igual ao estabelecido para os servidores em atividade. Não há percentual a ser considerado, mas o todo.Essa contribuição já havia sido criada pela Lei nº 783/99, mas foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal[419].

Grande parte da doutrina e da Jurisprudência tem se insurgido contra a contribuição dos inativos e pensionistas, alegando que a cobrança é inconstitucional, conforme se depreende do citado abaixo:

> Em razão do que foi visto ao longo deste texto, é-nos facultado concluir, em síntese, que a "contribuição" dos inativos é um adicional do imposto de renda, devido apenas pelos aposentados e pensionistas do serviço público, e cujo produto da arrecadação destina-se, em tese, ao custeio da aposentadoria de outros servidores públicos, no futuro. Tal exação, entretanto, é inconstitucional, mesmo depois de prevista em Emenda Constitucional, por ofensa ao art. 60, § 4.º, I e IV, da CF/88, eis que:
>
> 1. agride o princípio da isonomia, pois configura majoração do imposto de renda devida apenas por quem é aposentado ou pensionista do serviço público;
>
> 2. malfere o pacto federativo, pois representa uma majoração do imposto de renda que não é partilhada pela União com Estados e Municípios, nos termos em que determinado pelo art. 159, I, da CF/88;
>
> 3. ainda que contribuição fosse, a exação seria de qualquer sorte contrária ao princípio da proporcionalidade, pois configura instrumento inapto, desnecessário e, acima de tudo, excessivo, para corrigir o alegado *déficit* da seguridade social;
>
> 4. é contrária ao princípio da razoabilidade, visto que foge ao senso comum que alguém contribua para aposentar-se já estando aposentado, ou contribua para o recebimento de uma pensão da qual já é beneficiário;

419 STF – ADinMC 2010/DF – *DJ* 12.04.2002.

> 5. viola o princípio da capacidade contributiva, e a vedação ao confisco, pois incidência, considerada em conjunto com a do imposto de renda das pessoas físicas, implica ônus superior a 38% dos rendimentos do aposentado, ou do pensionista;
>
> Os vícios acima apontados tornam inválida a expressão *"e inativos e pensionistas"* inserida no *caput* do art. 40 da CF/88, e todo o § 18 que nele foi encartado. Por conseguinte, impedem a instituição da "contribuição dos inativos", seja qual for o tratamento intertemporal que se lhe dê. Muitos deles, a propósito, já foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da contribuição instituída pela Lei nº 9.783/99. Por essa razão, se houver coerência com as premissas do posicionamento anterior, a exação há de ser declarada inconstitucional, mais uma vez, pois a armadura que lhe confere o veículo "emenda constitucional" não a habilita a arrostar as cláusulas imodificáveis da Constituição.
>
> Entretanto, deve-se considerar, em relação àqueles já aposentados, ou já pensionistas, ou já detentores do direito de assim serem considerados, a proteção ao direito adquirido. Diante dessa proteção, que naturalmente deve ser respeitada também por normas veiculadas através de Emenda Constitucional, a "contribuição dos inativos", ainda que válida venha a ser considerada pelo STF, somente poderia ser exigida daqueles que adquirissem o direito à aposentadoria após o início da vigência das normas que a criaram.[420]

Mas, em questionamento junto ao STF, esse entendeu que a cobrança não é inconstitucional, devido ao caráter solidário do Regime Próprio, conforme bem explicou Miguel Horvath:

> Porque, tão logo sobreveio a Emenda nº 41, nós tivemos, também, um questionamento junto ao Supremo, via ADIN, para essa contribuição dos inativos.
>
> E como restou solucionado, como o Supremo Tribunal Federal julga essa ADIN questionando o artigo 40? Julga no sentido de que, por este caráter e essa característica contributiva e solidária, é possível essa incidência, tanto em relação aos servidores já aposentados, em relação aos pensionistas, que já vinham percebendo a proteção, como também em relação àqueles que iriam se aposentar da Emenda nº 41 para frente. Qual o fundamento?
>
> O fundamento é que a contribuição tem caráter tributário, e não só isso. Além do modelo ser contributivo, ele é solidário. Então, todos contribuem, mesmo aqueles que já estão em gozo ou em fruição da proteção. Lógico que todos os

420 MORAIS, Uerlei Magalhães de. Emenda Constitucional nº. 41/2003: sua aplicação na contribuição previdenciária dos inativos. Disponível em http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12503. Acesso em 03.08.2019.

> servidores, enquanto servidores, não gostam, naturalmente, dessa previsão, mas está lá na nº 41, e o Supremo, julgando a ADIN, disse que não há nenhuma incompatibilidade com o ordenamento jurídico, com as demais regras constitucionais. E que essas regras, por fim, visam a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.[421]

A Emenda Constitucional 47/2005 dobrou o limite para fins de incidência de contribuições, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante. (A contribuição dos inativos e pensionistas incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante).

Como não poderia deixar de ser, as reformas constitucionais oriundas da edição das emendas constitucionais respeitaram o direito adquirido dos servidores e dependentes que tinham cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria e pensão com base na legislação então vigente.

O direito adquirido, previsto constitucionalmente no título dos direitos e garantias fundamentais, como cláusula pétrea que é, é insuscetível de ser atingido por emenda constitucional.

A EC 20/1998 previu expressamente o respeito ao direito adquirido no seu artigo 3º, sendo assegurada a concessão de aposentadoria ou pensão, a qualquer tempo (porque o servidor pode ter o direito adquirido mas resolver não usufruí-lo), aos servidores que, até sua publicação, tenham cumprido os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.O mesmo se aplica ao cálculo desses benefícios.Um efeito desse direito adquirido é a criação do chamado "abono de permanência no serviço", estudado a seguir.

O abono de permanência em serviço, disciplinado pela Emenda Constitucional 41/2003, que introduziu o § 19 ao artigo 40, aplicada para aqueles servidores que, à época da emenda,reuniam condições para aposentadoria, tendo direito adquirido ao benefício; mas, por opção, não se desliga do serviço público. Foi uma figura criada para estimular o servidor a permanecer em serviço, postergando sua aposentadoria. Equivale ao valor da contribuição previdenciária e é prevista em três hipóteses.

A primeira, trazida pelo § 3º do artigo 1º da Emenda Constitucional 41/2003, contempla aqueles servidores que até a data da publicação da referida emenda tinham cumprido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária, e que tenham, no mínimo, 25 anos de contribuição, se mulher, e 30 anos, se homem, mas que resolvem permanecer em atividade. Esses servidores, então, têm direito de receber o abono de permanência no serviço equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

421 HORVATH, *op. cit.,* p. 4.

A segunda hipótese, prevista no §5º do artigo 2º da Emenda Constitucional, acontece quando o servidor tiver 53 anos de idade, se homem, e 48 anos, se mulher; 05 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, mais um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação da emenda 41/2003, faltava para atingir essa soma.

A terceira e última hipótese se dá quando o servidor tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária prevista no §1º, III, *a* do artigo 40, que tem como requisitos: 10 anos de efetivo exercício no serviço público; 05 anos no cargo, 35 anos de contribuição e 60 anos de idade, se homem, e 30 anos de contribuição e 55 anos de idade, se mulher.

A partir do momento em que o servidor implementar as condições para o recebimento do benefício, terá direito ao recebimento do abono, e segundo Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo:

> O pagamento do abono de permanência em serviço será devido a partir do cumprimento dos requisitos para obtenção do benefício, e não da data do requerimento, mediante opção expressa pela permanência em atividade. Na primeira hipótese de abono (art. 3º, § 1º, da Emenda Constitucional 41/2003), o abono de permanência em serviço será devido desde a data da publicação dessa Emenda (31.12.2003).
>
> Registre-se, por último, que o implemento das condições para aposentadoria na forma do art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005 não outorga o direito de permanência em serviço, por ausência de previsão constitucional.[422]

3 BENEFÍCIOS

3.1 Aposentadorias

O art. 40, § 1º, da CF/88, estabelecia as regras aplicáveis às aposentadorias no serviço público. São previstas as seguintes aposentadorias: por invalidez permanente, compulsória e voluntária.Em se tratando de professor, desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério (exercício dentro de sala de aula, excetuadas as funções administrativas), os requisitos de idade e tempo, relativos à aposentadoria voluntária, são reduzidos em 05 anos; ou seja, devem comprovar: a) 10 anos de efetivo exercício no serviço público; b) 05 anos no cargo; c) 55 anos de idade e 30 de anos de contribuição, se homem, e 50 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher.

Para aqueles servidores que prestaram serviços nas diversas esferas de governo (federal, estadual ou municipal) foi-lhes garantida a contagem do tempo de contribuição para efeitos de aposentadoria, conforme dispõe o § 9º do art. 40, incluído pela EC 20/1998, que não sofreu alteração com as outras

422 DIAS, *op. cit.,* pag. 172.

emendas constitucionais. Quando essa hipótese surge, há que se socorre do disposto no artigo 201, § 9º da CF/88, qual seja, a compensação financeira entre os regimes na forma da Lei nº 9.796/1999. Ressalte-se aqui que a contagem recíproca é sempre de tempo de contribuição, sendo expressamente vedada a contagem de tempo de contribuição fictício (§ 10 do art. 40).

Exemplo que pode ser citado aqui, e ocorreu largamente nos Municípios, é o caso da contagem em dobro das licenças prêmio não gozadas.Pelo texto da EC 20/1998, as aposentadorias seriam calculadas conforme o disposto no § 3º do art. 40, qual seja, com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, e corresponderiam à totalidade da remuneração. Por isso se dizia que a EC 20/1998 manteve a integralidade dos proventos de aposentadoria.

A Emenda Constitucional 41/2003 alterou a redação desse § 3º, dispondo que, para o cálculo dos proventos de aposentadoria serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos Regime Geral e ao Regime Próprio.Assim, a base sobre a qual é aplicada a alíquota proporcional ao tempo de serviço/contribuição sempre será a média das remunerações e não a última remuneração recebida pelo servidor. Isso serve mesmo para aqueles servidores que ingressaram no serviço público antes das ECs 20/1998 e 41/2003.

3.1.1 Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Passa-se a analisar a aposentadoria voluntária, também chamada de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Como as emendas constitucionais 20, 41 e 47 provocaram inúmeras mudanças na aposentadoria voluntária, analisou-se cada situação em separado.

3.1.1.1 Servidores que ingressaram no serviço público até a EC 20/1998

Os servidores que ingressaram no serviço público até a data da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, que ocorreu em 16 de dezembro de 1998, têm três opções para a aposentadoria voluntária.

Na primeira opção, os servidores teriam que preencher os seguintes requisitos, cumulativamente: a) 53 anos de idade, se homem, e 48 anos, se mulher; b) 5 anos de exercício no cargo em que se der a aposentadoria; c) contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de 35 anos, se homem, e 30, se mulher; e um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, na data de publicação da emenda, faltaria para atingir a soma citada.

Se cumprissem as exigências citadas acima teriam os seus proventos de aposentadoria reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade (60 anos, se homem e 55, se mulher) na proporção de 3,5% para aquele que completar as exigências para aposentadoria até 31 de dezembro de 2005 e requerer o benefício até a mencionada data; e, de 5%, para aquele que completar as exigências a partir de 1º de janeiro de 2006.O cálculo do benefício nesse caso seria a média das suas contribuições, tanto no Regime Próprio, como no Regime Geral.

Na segunda opção deve o servidor também preencher, cumulativamente os seguintes requisitos:a) 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; b) 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; e d) 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 05 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

De acordo com a EC 41/03, nesse caso os proventos da aposentadoria serão integrais, mantida a paridade quanto aos reajustes. Por fim, a terceira opção traz a possibilidade de o servidor aposentar-se com proventos integrais, desde que conte com os seguintes requisitos, também cumulativos; a) 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; b) 25 anos de serviço público, 15 anos de carreira e 5 no cargo em que se der a aposentadoria; c) idade mínima resultante da redução, a qual considera o mínimo de idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e o tempo de contribuição do servidor. Nesse caso é reduzido um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.Se da aposentadoria desta opção resultar um benefício de pensão por morte, o critério de reajuste será o de paridade.

3.1.1.2 Servidores que ingressaram no serviço público até a EC 41/03

Para os servidores que ingressaram no serviço público após a promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, que ocorreu em 31 de dezembro de 2003, há apenas uma regra, que contem como requisitos: a) 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher; b) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher; c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; e d) 10 anos de carreira e 5 anos no cargo.

> Com a promulgação EC nº 41/03, os proventos da aposentadoria seriam integrais e revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei. A EC nº 41/03 não lhes estendia os benefícios e vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, como o fazia para os que eram aposentados e pensionistas e para aqueles que já haviam preenchido todos os requisitos em 31-12-2003. A lei é que determinaria se as vantagens seriam ou não estendidas. Assim, a EC nº 41/03 instituiu uma paridade mitigada, a qual foi modificada pela EC nº 47/05[423].

A EC nº 47/05 prevê a extensão dos benefícios e vantagens mencionados, como a EC nº 41/2003 fez para quem já era aposentado. Dessa forma, em termos de reajuste, com a EC nº 47/05, tem-se a garantia de que os proventos serão iguais aos vencimentos dos servidores em atividade. Assim, podemos afirmar que, com a última emenda, temos a paridade integral para todos os

423 PIERDONÀ, Zélia Luzia. A proteção previdenciária dos servidores públicos após as reformas constitucionais. Pág. 08. Artigo publicado no Livro "Regimes próprios: aspectos relevantes", 2º volume. Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais e Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal, DB2 Consultoria em Marketing. São Paulo:Editora Ltda, 2008. Disponível em http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/file.php/251/MUN_DTPF_Aula_4_2009_06_24_LeituraComplementar2.pdf. Acesso em 02 mar 2019.

servidores que ingressaram no serviço público até 31-12-2003, quer seja antes da EC nº 20/98 ou entre ela e a EC nº 41/03.

De maneira diversa dos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 20/98 (os quais têm três opções de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), os servidores que ingressaram entre 17-12-98 e 31-12-2003 somente poderão aposentar-se atendendo os requisitos acima (opção única). Aos que ingressaram depois dessa data, aplica-se a situação descrita no parágrafo seguinte.

3.1.1.3 Servidores que ingressaram no serviço público depois EC 41/03

O artigo 40 da CF, com redação atual, é aplicado para os servidores que ingressaram no serviço público após 31 de dezembro de 2003, data da publicação da Emenda Constitucional 41/2003, para os casos de aposentadoria voluntária. Os requisitos são: a) 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo; b) 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher.Não há mais a paridade, mas apenas previsão de reajuste que preserve o valor real do benefício. O cálculo será de acordo com a regra contida no § 3º do artigo 40, com redação pela EC 41/2003, explicitada acima.Sobre estes proventos haverá incidência da contribuição na forma citada no item 2.7(contribuição dos inativos).

3.1.2 Aposentadoria por invalidez, por idade e compulsória

Como já dito anteriormente, as aposentadorias estão disciplinadas no artigo 40, §1º, da Constituição Federal. Dentre elas estão a aposentadoria por invalidez, por idade e compulsória.

A aposentadoria por invalidez permanente gerando proventos proporcionais, exceto se decorrente de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Tem como base de cálculo a média dos salários de contribuição.

A aposentadoria compulsória era aquela que o servidor era obrigado a se desligar do serviço público, exigência essa que acontecia aos 70 anos de idade, e se dava com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

A aposentadoria por idade pode ser concedida ao servidor que contasse com no mínimo 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 05 anos no cargo no cargo em que se der a aposentadoria, bem como a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos se mulher, e também se dá com proventos proporcionais.

3.1.3 Aposentadoria Especial

Na redação original do § 4º do artigo 40 da CF, que foi incluído pela EC 20/1998, havia a vedação de adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, essas atividades deveriam ser definidas em lei complementar.

Com a Emenda 47/2005, a permissão, de criação de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria, foi mantida, bem como a exigência

de lei complementar, mas foi mencionada expressamente que seriam no caso de servidores portadores de deficiência, aos que exerças atividades de risco ou àqueles, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Segundo Zélia Luzia Pierdoná, muitos servidores têm impetrados mandados de injunção para ter seus direitos garantidos, uma vez que a referida lei complementar até o momento não foi editada, diz ainda:

> Há os que defendam a aplicação analógica das regras do regime geral de previdência social, as quais estão fixadas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91. Na decisão do mandado de Injunção nº 721 (transcrito na nota de rodapé), o STF determinou a aplicação das regras do regime geral. Ressaltamos que também para este regime de previdência, atualmente, há a necessidade de regulamentação por meio de lei complementar. Entretanto, a EC nº 20/98 estabeleceu que até a edição do citado instrumento normativo, deverão ser aplicados os mencionados artigos da Lei 8.213/9
>
> Em razão da ausência da edição da lei complementar acima referida, estados, como por exemplo o de Santa Catarina, já fixaram regras para a aposentadoria especial. Entendemos que, nos termos do §3º do art. 24 da CF, é possível mencionada regulamentação. Quando for editada norma geral pela União, nos termos do inciso XII e §1º do art. 24 da CF, deverá ser aplicado o §4º, do citado artigo.[424]

3.2 Pensão por morte

A pensão por morte está disciplinada no § 7º, do artigo 40 da Constituição Federal. Pela redação da Emenda Constitucional 41/2003, a pensão por morte será: I - o valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; II - ou ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Conforme preceitua Zélia Luzia Pierdoná:

> [...]o preceito constitucional está criando uma situação de extrema desigualdade entre os pensionistas nos casos de o servidor ainda estar em atividade ou aposentado, já que se estiver em atividade será considerada sua remuneração integral e se estiver aposentado será considerado o valor da aposentadoria, a qual, pelas novas regras, é a média dos salários de contribuição (remunerações no serviço público e sobre o valor recolhido para o INSS).[425]

424 PIERDONÀ, *op. cit.,* p. 12.
425 PEIRDONÀ, *op. cit.,* pág. 12.

O reajuste previsto está prevista no § 8º do artigo 40 (por índices estabelecidos em lei, os quais devem garantir a manutenção do valor real), salvo para as hipóteses de pensões decorrentes das aposentadorias concedidas pela regra de transição da EC 47/03, art. 3º descrita na opção 3 acima, aplicável aos servidores que ingressaram no serviço público até a EC 20/98.

CONCLUSÃO

Os servidores públicos sul-mato-grossenses passaram a ter uma Previdência Social sistematizada a partir da Emenda Constitucional 20/1998, mas que só se consolidou após 2005, com a instituição da AGEPREV. Tal reforma era estritamente necessária, uma vez que, sem a exigência de contribuição, o sistema se tornava privilegiado para um grupo e injusto para com o resto da sociedade. Por isso, a partir de então, o Regime Próprio dos servidores públicos passou a ser contributivo, de forma a preservar seu equilíbrio financeiro e atuarial, passou a exigir tempo de contribuição e não mais tempo de serviço, foram exigidas idades mínimas para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o que antes não havia, adotou regras quanto ao teto remuneratório.

Seguiu-se na mesma linha quando da promulgação das Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005. Foi incluído o conceito de solidariedade ao regime, exigindo-se a contribuição dos servidores inativos e pensionistas, foi extinta a aposentadoria com proventos proporcionais.Alteração importante foi quanto ao cálculo das aposentadorias, que passou a ser com base nas remunerações sobre as quase incidiu contribuição previdenciária, tanto para o Regime Geral quanto para o Regime Próprio, acabando com a regra da integralidade de benefícios.A regra de correção da paridade também foi deixada de lado.

Enfim, todas as principais mudanças introduzidas pelas Emendas 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 82/2019 foram examinadas, juntamente com a CE-MS/1989, o que permite considerar que essas medidas foram, de certa forma, necessárias para abrandar-se o descompasso que havia entre as regras do Regime Geral e as do Regime Próprio, bem como manter a previdência do servidor público equilibrada financeiramente, evitando-se assim, ou ao menos abrandando, o déficit desses regimes espelhados Brasil.

REFERÊNCIAS

AULETE, Caldas. Minidicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 645

DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves. O regime próprio de previdência social criado pela lei 9.717/98 e suas diversas inconstitucionalidades. Disponível em http://www. F:\TCC\artigos\Artigo O regime próprio de previdência social criado pela lei 9_717-98 e suas diversas inconstitucionalidades – Revista Jus Vigilanti bus. mht. Acesso em 03 ago 2019.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro. Previdência Social do Servidor Público. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006, p. 29/30

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 2ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 825/826

FELIPE, Jorge Franklin Alves. Reforma Constitucional Previdenciária: a nova previdência dos servidores públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HORVATH, Miguel. O Regime de Previdência dos cargos de confiança e dos servidores temporários. X Seminário Nacional: Previdência Social dos servidores públicos, regime e gestão Disponível em http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=6340. Acesso em 03 ago 2019.

MARTINS, Jorge de Oliveira. A previdência social de MS. s/d. Disponível em: http://www.ageprev.ms.gov.br/artigos/. Acesso em 03 ago 2019.

MARTINS, Jorge de Oliveira. A previdência social de MS. s/d. Disponível em: http://www.ageprev.ms.gov.br/artigos/. Acesso em 03 ago 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 24ª ed. 2ª reimp. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição Estadual nº de 5 de outubro de 1989. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument. Acesso em 07 abr 2020.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição Estadual nº de 5 de outubro de 1989. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://www.cge.ms.gov.br/legislacao/constituicao-estadual/. Acesso em 03 ago 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Emenda Constitucional nº. 82 de 12/12/2019. *Altera a redação e acrescenta dispositivos à Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, modifica o Sistema de Previdência Social e estabelece regras de transição e disposições gerais e transitórias, e dá outras providências.*Publicado no DOE - MS em 13 dez 2019. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=387221. Acesso em 08 abr 2020.

MORAIS, Uerlei Magalhães de. Emenda Constitucional nº. 41/2003: sua aplicação na contribuição previdenciária dos inativos. Disponível em http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12503. Acesso em 03.08.2019.

PIERDONÀ, Zélia Luzia. A proteção previdenciária dos servidores públicos após as reformas constitucionais. Pág. 08. Artigo publicado no Livro "Regimes próprios: aspectos relevantes", 2º volume. Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais e Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal, DB2 Consultoria em Marketing. São Paulo: Editora Ltda, 2008. Disponível em http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/file.php/251/MUN_DTPF_Aula_4_2009_06_24_LeituraComplementar2.pdf. Acesso em 02 mar 2019.

SIDOU, J. M. Othon. Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de letras Jurídicas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 623

SOUZA, Lilian Castro de. Direito Previdenciário. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007 – série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 27, p. 13.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 6ª ed. rev. ampl. e atual. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2005.

Art. 181-A. A transparência da gestão previdenciária será assegurada mediante a ampla divulgação dos estudos atuariais do Regime Próprio de Previdência Social. (acrescentado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Art. 182. (revogado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Art. 183. (revogado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Art. 184. (revogado pela EC nº 82, de 18 de dezembro de 2019, publicada no D.O. 10.054, de 19 de dezembro de 2019)

Seção III - Da Assistência Social

Art. 185. A assistência social será prestada a quem dela necessitar e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração na vida comunitária;
V - a orientação, o cadastramento e o encaminhamento das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, para que possam auferir os benefícios que lhes garante a União, conforme o disposto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Comentado por Ketleym Danita Romero Machado:

A Assistência Social é um grande instrumento de transformação na sociedade, e independe de contribuições do beneficiário. Trata-se de um conjunto de iniciativas que visam à proteção social proporcionando proteção, inclusão e integração na vida comunitária, com o objetivo de atender as necessidades básicas para existência com dignidade. Tal proteção busca garantir a vida, prevenir e reduzir riscos de danos, resguardando a defesa de seus direitos.

Importante destacar que a Assistência Social tem por finalidade caucionar para que a sociedade tenha pleno acesso às informações e ao conjunto de programas que auxiliam o bem-estar de cada indivíduo, respeitando a fase de vida de cada um (infância, adolescência, juventude e velhice), encaminhando a cursos, facilitando o cadastramento aos programas assistenciais do nosso Estado, orientando, analisando as vulnerabilidades, ameaças e falhas de cada território, afim de resguardar quem necessita de amparo da iniciativa pública.

Em especial, o inciso V da Constituição Estadual está em perfeita harmonia com a CF/88 no que diz respeito ao conhecimento do direito ao

benefício assistencial aos idosos e portadores de deficiências que preenchem os requisitos na base na LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), bem como, podemos analisar em recentes decisões proferidas no âmbito de nosso egrégio Tribunal Regional Federal, senão vejamos:

> E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 2. Laudo médico pericial conclusivo pela incapacidade parcial e permanente da autoria para o trabalho. 3. O julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. 4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.(ApCiv 5070613-81.2018.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019.)

Comentado por César Palumbo Fernandes:

O complexo sistema de Seguridade Social como existe hoje decorre de uma série de conquistas dos trabalhadores e, principalmente, do reconhecimento por parte dos governantes das carências sociais. As primeiras leis de amparo ao infortúnio surgem com as Casas de Misericórdia, seguidas das leis de aposentadoria por invalidez destinadas aos trabalhadores da iniciativa privada que estavam a serviço da nação.

Entretanto, a lei que mais se assemelha ao modelo que temos atualmente é a Lei Eloy Chaves, estabelecida pelo Decreto Legislativo 4.682/1923, que criou as chamadas Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias, e que, mais tarde, foi estendida a todos os trabalhadores da iniciativa privada. Muitos dos benefícios previstos na histórica Lei Eloy Chaves, como aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária, pensão por morte permanecem até os dias de hoje.

Todas as Constituições brasileiras, a partir de então, passam a trazer em seus textos, a proteção da infortunística, mediante contrapartida do próprio trabalhador, dos empregadores e do governo.

Diversas leis esparsas trataram sobre o tema previdência, criaram autarquias que respondiam pelo recolhimento dessas contribuições e também sobre ações na área da assistência e da saúde.

A partir da Constituição Federal de 1988, com a Constituição Cidadã, surge o atual modelo tripartite de Seguridade Social. O nome, seguridade, como é por nós conhecido, foi importado do termo espanhol seguridade, e só existe no Brasil,sendo que aqui é gênero do qual a previdência, a saúde e a assistência social são espécies.

A assistência social é um direito constitucionalmente assegurado a todos que dela necessitem[426], independente de contribuição.

> "Está intimamente vinculada ao reconhecimento de que o Estado deve assegurar, ao menos, condições básicas de existência aos seus cidadãos, cumprindo um de seus objetivos fundamentais – o de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, CF/88)"[427].

Neste caso específico, a Constituição Estadual fixou como prioridades a criação de políticas visando à proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, ao amparo às crianças e aos adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e à promoção de sua integração na vida comunitária, à orientação, ao cadastramento e ao encaminhamento das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos para que possam auferir os benefícios que lhes garante a União.

Comentado por Wagner Moreira Garcia:

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988[428], o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio dos Deputados Estaduais, reunidos em Assembleia Estadual Constituinte, na data de 05 de outubro de 1989, e, em obediência ao princípio da simetria constitucional, promulgaram a Constituição Estadual, passando a prever a assistência social não apenas como um direito, mas como um dever do Estado.

Nesse contexto, o legislador Constituinte Estadual sedimentou a Política de Assistência Social[429] no âmbito do Estado, tendo como parâmetro os artigos 203[430] a 204[431] da Carta Magna, delimitando a sua integração com o

426 Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República. (STF: RE 587970 RG. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe. 02/10/2009).
427 MASSON, Natália. Manual de direito constitucional/Natália Masson – 6. ed.rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 1516.
428 A partir deste texto, a assistência social passa a assumir a configuração de um direito não contributivo destinado a quem dela necessite, sendo assim, a assistência social, teoricamente, deixa de ser vista como caridade, uma vez que assume o formato de direito social. (MACIEL, A. R. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5. ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2005).
429 Segundo a Professora Maria Izabel Scheidt Pires, a Política de Assistência Social
430 Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
431 Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos

sistema previdenciário e o sistema de proteção à saúde, no conjunto de ações pertinentes à Seguridade Social.

No Estado, a Lei Estadual nº 4.902, de 02 de agosto de 2016 organiza a assistência social, sob a forma do Sistema Único de Assistência Social (SUAS):

> Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas da população.
>
> Parágrafo único. A assistência social ocupa-se de prover proteção à vida, reduzir danos, prevenir a incidência de riscos sociais, independente de contribuição prévia, e deve ser financiada com recursos previstos no orçamento da Seguridade Social.
>
> Art. 2º A Política de Assistência Social, em Mato Grosso do Sul, tem por funções a proteção social, a vigilância socioassistencial e a defesa de direitos, e organiza-se pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que é um sistema público não contributivo, descentralizado e participativo.
>
> Parágrafo único. O SUAS é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social, abrangidos por esta Lei.

Nesse contexto, registra-se o conceito do que vem a ser essa Política de Assistência Social, que segundo a Professora Maria Izabel Scheitd Pires[432]:

> É uma política que junto com as políticas setoriais, considera as desigualdades sócioterritoriais, visando seu enfrentamento, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender à sociedade e à universalização dos direitos sociais. O público dessa política são os cidadãos e grupos que se encontram em situações de risco. Ela significa garantir a todos, que dela necessitam, e, sem contribuição prévia, a

---

do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
432 Material disponível na internet no link:
http://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/arquivos/File/Capacitacao/material_apoio/mariaizabel_suas.pdf

> provisão dessa proteção. A Política de Assistência Social vai permitir a padronização, melhoria e ampliação dos serviços de assistência no País, respeitando as diferenças locais.

Na lição de Miguel Jorge[433]: "Assistência tem a mesma raiz do verbo assistir, que significa amparar, auxiliar, ajudar, prestar socorro. O título da seção já nos indica que o Estado prestará assistência aos necessitados."

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim[434]: "O segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes".

No âmbito infraconstitucional federal, a Lei nº 8.742/92 (Lei Orgânica da Assistência Social), reafirmou o conteúdo dos artigos 203 e 204 da CF, mais especificamente aqui os artigos 185 e 186 desta Constituição Estadual, definindo ainda como diretriz para a Política de Assistência Social, a primazia da responsabilidade do Estado e o comando único das ações em cada esfera de governo e instituiu, no seu artigo 30, três importantes instrumentos de gestão do sistema descentralizado e participativo: Os Conselhos de Assistência Social, os Planos de Assistência Social e os Fundos de Assistência Social. (BRASIL, 1993).

A Lei Federal nº 8.742/1992 define como âmbito de atuação do Poder Público na área da Assistência Social, *verbis*:

> Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.
>
> (...)
>
> Art. 6º A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas), com os seguintes objetivos:
>
> I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva;
>
> II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas,projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º C;
>
> III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social;
>
> (...)
>
> Art. 13. Compete aos Estados:
>
> [...]
>
> III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;

433 MIGUEL, Jorge. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991, pág. 301.
434 IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 20ª Ed. 2015. P. 13

> [...]
>
> V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.
>
> VI - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento.
>
> Art. 15. Compete aos Municípios:
>
> [...]
>
> IV - atender às ações assistenciais de caráter de emergência;
>
> V - prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.
>
> VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local;
>
> VII - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito
>
> Art. 23. Entendem-se por serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações,voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

Pois bem, referida Lei Federal criou o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), ao qual compete, dentre outras atribuições, a formulação da Política Nacional de Assistência Social e amplas competências no que se refere à normatização e à gestão da assistência social.[435]

No artigo 16, a Lei determina a criação dos conselhos de assistência social nas três esferas governamentais, os quais devem funcionar dentro de um sistema descentralizado e participativo, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil. São eles: o CNAS; os Conselhos Estaduais de Assistência Social; o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; e os Conselhos Municipais de Assistência Social.

Assim, após a determinação do Legislador Infraconstitucional, o Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Lei Estadual de nº 1.633, de 20 de dezembro de 1995, criou o Conselho Estadual da Assistência Social[436], trazendo em seu artigo 1º a seguinte natureza e finalidade:

> Art. 1 º Fica criado o Conselho Estadual da Assistência Social - CEAS, órgão colegiado, deliberativo, normativo e fiscalizador da Política Estadual da Assistência Social, bem como articulador das demais políticas públicas que desenvolvam ações de Assistência Social, observando o disposto no artigo 16, item II, da Lei Federal nº 8.742 - LOAS, de 07 de dezembro de 1993.

435 CANOTILHO, J.J GOMES. MENDES, GILMAR FERREIRA. SARLET, INGO WOLFGANG. STRECK, LENIO LUIZ. Comentários à Constituição do Brasil.2ª Edição. Saraiva Jur.2018.
436 Disponível a Consulta sobre o CEAS no seguinte endereço eletrônico: http://www.sedhast.ms.gov.br/ceas-conselho-estadual-de-assistencia-social/

> Parágrafo único. O Conselho Estadual de Assistência Social, órgão estadual de deliberação colegiada de caráter permanente do sistema descentralizado e participativo da Assistência Social, em conformidade com o art. 16, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, fica vinculado ao Órgão Gestor Estadual responsável pela coordenação, em nível estadual, da Política de Assistência Social. (redação dada pela Lei nº 4.902, de 2 de agosto de 2016)
>
> [...]

Já o artigo 12 da Lei Estadual trata da criação do Fundo de Assistência Social (FEAS), trazendo sua composição:

> Art. 12. Fica criado o Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS/MS), que tem por objetivo oferecer condições financeiras e de gerência de recursos destinados ao desenvolvimento das ações de assistência social, executadas pelo Órgão Gestor Estadual responsável pela Política da Assistência Social. (redação dada pela Lei nº 4.902, de 2 de agosto de 2016)
>
> § 1º O Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS/MS) será gerido pelo Órgão Gestor Estadual responsável pela Política de Assistência Social, de acordo com a Política de Assistência Social aprovada pelo Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS/MS). (Redação dada pela Lei nº 4.902, de 2 de agosto de 2016)

Nesse contexto, o órgão Gestor do Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS) é a Secretaria de Estado de Direitos Humanos e Assistência Social e Trabalho[437][438] a qual é responsável pela coordenação com a gestão[439] em nível estadual da referida Política Estadual de Assistência Social.

O Decreto Estadual nº 8.664, de 27 de setembro de 1996[440], trata da regulamentação do Fundo Estadual de Assistência Social, definindo como prioridade a ser buscada pelo fundo: a) o financiamento da Política Estadual e Assistência Social; b) a aquisição de material permanente e de consumo, e de outros insumos necessários ao desenvolvimento dos programas; c) a construção, reforma, ampliação, aquisição ou locação de imóveis para prestação de serviços

437 Decreto Estadual nº 14.679, de 17 de março de 2017 trata da organização, competência e estrutura básica da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho.

438 Lei Estadual nº 4.902/2016:

Art. 7º O órgão gestor estadual atuará na coordenação da Política Estadual de Assistência Social, de forma articulada com as esferas federal e municipal, cabendo-lhe estabelecer as diretrizes gerais do sistema estadual de Assistência Social e coordenar serviços, programas, projetos, benefícios e ações socioassistenciais.

Parágrafo único. O órgão gestor da política de assistência social no Estado de Mato Grosso do Sul é a Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho (SEDHAST)

439 É o processo por meio do qual uma ou mais ações são planejadas, organizadas, dirigidas, coordenadas, executadas, monitoradas e avaliadas visando ao uso racional e a economia de recursos disponíveis (eficiência), a realização dos objetivos planejados (eficácia) e a produção de impactos esperados sobre a realidade de seu público-alvo (efetividade). (Capacitação para Controle Social nos Municípios: Assistência Social e Programa Bolsa Família. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Brasília. 2010. p. 89.Art. 30 da Lei n. 8.742/93).

440 Dispõe sobre a regulamentação do Fundo Estadual de Assistência Social e dá outras providências.

de assistência técnica; d) o desenvolvimento de programas de capacitação e aperfeiçoamento de recursos humanos na área de assistência social;

Elevado a uma segunda categoria, os recursos do fundo também poderão ser usados para: a) captação e aplicação de recursos do FEAS, visando ao desenvolvimento das ações de assistência social; b) o financiamento total ou parcial de programas e projetos de assistência social desenvolvimento pela Fundação de Promoção do Estado de Mato Grosso do Sul –(Promosul) ou por órgão conveniados; c) o pagamento pela prestação de serviços a entidades conveniadas de direito público e privado, visando à execução de programas e projetos específicos do setor de assistência social; d) o financiamento de programas e projetos previstos nos planos municipais de assistência social, consolidados pelo Estado e aprovados pelo Conselho Estadual de Assistência Social - CEAS; e) a participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais,conforme o disposto no inciso VII do art. 3º da Lei 1.633/1995.

Destarte, encontram-se implementadas as exigências do Constituinte Estadual, sendo que a Lei Estadual nº. 4.902/2016 é atualmente a norma infraconstitucional que regulamenta a Política Estadual de Assistência Social, o Conselho Estadual de Assistência Social (Ceas/MS) e o Fundo Estadual de Assistência Social (Feas/MS).

Por fim, registramos que, para dar cumprimento às obrigações previstas na CE e na Lei 4.902/16, o órgão gestor publica o Plano Estadual de Assistência Social[441], instrumento prioritário de planejamento para a consolidação do SUAS no Estado de Mato Grosso do Sul.

> I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
>
> II - a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
>
> III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
>
> IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração na vida comunitária;
>
> V - a orientação, o cadastramento e o encaminhamento das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, para que possam auferir os benefícios que lhes garante a União, conforme o disposto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Extrai-se que o legislador foi bem claro ao prever que a Assistência Social deve ser prestada a quem dela necessitar, tendo como primado a busca da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

Esse objetivo da Assistência Social será prestado, contudo, se tratar-se de proteção especial, ou seja, farão jus a esse direito fundamental social àqueles

441 Deliberação CEAS/MS nº. 299, de 6 de dezembro de 2016: Dispõe sobre a aprovação do Plano Estadual de Assistência Social do Estado de Mato Grosso do Sul, 2016-2019. Disponível no endereço eletrônico:
http://www.sedhast.ms.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/PLANO-ESTADUAL-ASSIST%C3%8ANCIA-SOCIAL.pdf

que foram negados o amparo privado – familiar ou de particulares. Esse direito garantirá um mínimo social aos mais carentes, aos mais fragilizados, àqueles que estão à margem da previdência social.

As ações de assistência social têm, pois, como fundamento a realização do princípio da igualdade, não da igualdade puramente formal, mas da igualdade material - porque tendem a promover a igualização dos socialmente desiguais. São ações afirmativas do Estado destinadas a superar as carências sociais a que estão submetidos enormes bolsões de pobreza, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Nesse particular, as normas de assistência social inserem-se no contexto dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da CF[442]

O Constituinte Estadual trouxe no inciso IV ainda a necessidade da promoção da habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a inserção de sua integração na vida comunitária, sendo que, ao longo dos anos, essa condição dos portadores de deficiência sofreu significativas mudanças até ser elevada a essa categoria especial em sede constitucional.

É que a Constituição Brasileira de 1988 junto de suas alterações (emendas constitucionais), modificou o termo "deficiente" para a expressão "pessoa portadora de deficiência". Esta, por sua vez, mais tarde, foi adequada para "pessoa com deficiência", expressão usada até os dias atuais.

Contudo, a derradeira constitucionalização do conceito de deficiência no Brasil deu-se a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2006, mas anteriormente à edição dessa Convenção Internacional, o Brasil já vinha sofrendo influências positivas visando à inclusão e à proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, como demonstra:

- Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (Nova York, 1975);
- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Guatemala, 1999);
- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova York, 2006).

Nesse sentido, após aprovação do Decreto Legislativo nº 186/2008[443], que tratou da aprovação do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, o Brasil deu passo grandioso quando promulgou a Lei Federal nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Como se vê, o artigo 185 e seus incisos trazem os objetivos que devem ser prestados pela Assistência Social, sendo que o inciso V prevê o direito que foi assegurado em nível federal dentro da órbita da Constituição, no sentido

442 DA SILVA. José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 6ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2009

443 Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

de ser promovida a orientação, o cadastro e o encaminhamento das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família para que possam auferir o benefício garantido pela União.

Esse benefício citado no inciso V trata da garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por qualquer um de sua família.

Segundo Canotilho, Mendes, Sarlet, Ingo e Streck, (2018), "como o artigo 203, V, da Constituição Federal veicula norma bastante determinada em relação à prestação, que deve ser de um salário mínimo, é natural que as dúvidas interpretativas tenham recaído sobre a determinação dos titulares do direito ao benefício da assistência social. Em outras palavras, trata-se de identificar quem são os idosos e os portadores de deficiência que não têm condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que relaciona o direito assistencial fundamental à pobreza, entendida essa comumente como uma situação de carência de recursos".

Como se vê, após a edição da Carta Constitucional de 1988 e após a promulgação da Constituição Estadual um conjunto significativo de leis, decretos e portarias passou a ser estabelecido no Brasil e no Estado com o objetivo de regulamentar a Política da Assistência Social, veja-se:

> Lei Nº 7.853/1989: dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências;
>
> Lei Nº 8.080/1990: dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. É a *Lei Orgânica da Saúde*, conhecida como "Lei do SUS";
>
> Decreto Nº 3.298/1999: regulamenta a Lei Nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a *Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência*, consolida as normas de proteção e dá outras providências;
>
> Lei Nº 10.048/2000: dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e outras providências;
>
> Lei Nº 10.098/2000: estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e dá outras providências;
>
> Portaria MS/GM Nº 1.060/2002: institui a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência;

Decreto Nº 5.296/2004: regulamenta as Leis nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e dá outras providências;

Decreto Nº 6.949/2009: promulga a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007;

Lei Nº 13.146/2015: institui a *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência* (Estatuto da Pessoa com Deficiência), conhecida como "lei de inclusão".

Lastreado nesse dever de amparar, auxiliar e promover a inclusão, o Poder Judiciário, no caso o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, vem participando da implementação dessas Políticas Públicas de Assistência Social, como pode ser visto nos julgados abaixo:

REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFICIENTE FÍSICO E MENTAL – COMPLETO DESAMPARO FAMILIAR – AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SOBREVIVÊNCIA COM DIGNIDADE – ASSISTÊNCIA SOCIAL – COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM DO PODER PÚBLICO – DEVER DO ESTADO E DO MUNICÍPIO – PERTINÊNCIA DO SERVIÇO SOCIOASSISTENCIAL DA RESIDÊNCIA INCLUSIVA – REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 – É competência material comum do Poder Público, nas três esferas, velar pelos serviços de assistência social a quem deles necessitar, de modo a assegurar-lhes condições mínimas para viver com dignidade (art. 1º, III c/c art. 23, II, art. 203, caput, e art. 204, I, da Constituição Federal).

2 – Tratando-se de pessoa maior, deficiente físico e mental, em completo desamparo familiar, é dever do Estado prestar serviços socioassistenciais ao necessitado, no particular, fazendo jus ao serviço denominado "residência inclusiva" (art. 23, §1º, lei nº 8.742/92 c/c Regulamento nº 109/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS).

3 – Reexame necessário desprovido.[444] (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PEDIDO DE CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR AUXILIAR EM SALA DE AULA - MENOR PORTADORA DE TDHA – NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

444 TJ/MS. Remessa Necessária nº 0801464-96.2014.8.12.0043. 5ª Câmara Cível. Desembargador Vladimir Abreu, da Silva, DJ 08.11.2016

É obrigação do Poder Público prestar atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Não demonstrada a necessidade de professor auxiliar em sala de aula e comprovado que o Poder Público presta atendimento complementar ao requerente, o pedido deve ser julgado improcedente.[445]

"AGRAVO DE INSTRUMENTO– AÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS À MENOR COM DEFICIÊNCIA MENTAL – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR A SAÚDE – INSUMO COMPROVADAMENTE NECESSÁRIO PARA GARANTIR A VIDA DIGNA DA PESSOA DOENTE E HIPOSSUFICIENTE– DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

É dever do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso não só a medicação, mas também aos demais artigos necessários para a cura ou amenização das mazelas de que são acometidos, em especial as mais graves, devendo ser observado que no caso do agravado, menor absolutamente incapaz, depende de oito fraldas diárias para amenizar a sua doença e sobreviver com um mínimo de dignidade.

Recurso improvido." [446]

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - O fato da parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constituição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente.

445 TJ/MS. Apelação Cível nº 0801408-61.2016.8.12.0021. 3ª Câmara Cível. Desembargador Odemilson Roberto, de Castro Fassa, DJ 03.04.2019
446 TJ/MS. Agravo de Instrumento - Nº 1400225-06.2015.8.12.0000. 2ª Câmara Cível. Desembargador Relator Juiz Jairo Roberto de Quadros; DJ 03/03/2015

> III -Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. IV - Ressalte-se que, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral e a questão ainda esteja em análise no Supremo Tribunal Federal (RE 587.970), trata-se de posicionamento dominante nesta E. Corte a concessão do benefício ao estrangeiro, sendo plenamente aplicável a regra autorizadora prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
>
> V - Agravo a que se nega provimento.[447]

Como pode ser visto, o Poder Judiciário e a própria Administração Pública, no caso, o Estado de Mato Grosso do Sul, têm assegurado a implementação da Política de Assistência Social, colocando como meta oferecer à população as condições mínimas para viver com dignidade.

Obviamente que ainda não se obteve êxito no atendimento a toda a população carente do nosso Estado, uma vez que a ausência de recursos impede o acolhimento integral as pessoas em situação de vulnerabilidade. No entanto, sem dúvida alguma, a consolidação da assistência social na Carta Estadual serve até o presente momento como objetivo e dever dos Governantes de ampliação gradativa de recursos na área, bem como a fiscalização por toda a sociedade e órgãos de controle na boa e regular aplicação desses recursos.

Art. 186. As ações estaduais na área da assistência social serão implementadas com recursos do orçamento do Estado e de outras fontes, observado o seguinte:
I - a descentralização administrativa, segundo a política de regionalização com participação de entidades beneficentes e de assistência social;
II - a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

447 Processo 0000218-92.2007.4.03.6004, AC – Apelação Cível – 1622708, MS, Décima Turma, Data do Julgamento: 02/10/2012. e- DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012. rel. des. federal Walter do Amaral.

Comentado por Ketleym Danita Romero Machado:

O artigo 186 da Constituição Estadual dispõe principalmente sobre as diretrizes a serem seguidas no que diz respeito as suas atividades por meio de projetos e programas (atendimento a sociedade através de entidades públicas, beneficentes, filantrópicas, ONGS, etc).

Desta forma, a Constituição Estadual Sul-Mato-Grossense regulamenta o uso de recursos do nosso Estado através da Lei Orçamentária Anual, na qual é possível acompanhar os investimentos na seguridade social, tais como, saúde, educação, cultura, regulamentação de serviços públicos, entre outros que a Assistência Social abrange, garantido que a população tenha acesso às garantias da Assistência Social.

Comentado por César Palumbo Fernandes

O financiamento dos programas de assistência social é composto por recursos dos entes federativos, e das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). Vale destacar que os Estados e o Distrito Federal podem vincular aos programas de apoio à inclusão e promoção social o equivalente a até 0,5% de sua receita tributária líquida, cujos valores não poderão ser destinados ao pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida, ou qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados[448]. As restrições assim impostas têm por objetivo impedir que os recursos destinados a atividades sócioassistenciais sejam destinados ao pagamento de despesas que não tenham pertinência com essa finalidade. Tratou o legislador de "assegurar a primazia absoluta da aplicação de receitas às atividades assistenciais, estritamente consideradas, proscrevendo-se quaisquer artifícios que visem a burlar a destinação especial facultada pela EC n. 42/2003"[449].

A atuação do Estado no âmbito da assistência social visa a propor políticas locais com fins a reduzir as desigualdades sociais e regionais em favor da sua população que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco.O tema foi abordado na Carta Estadual, em consonância com o que dispõe o art. 204, inciso I, da CF/88, que prevê a descentralização, em favor dos Estados e Municípios, da execução dos programas de socioassistenciais, uma grande inovação. Nesse contexto, a União elabora os programas e as respectivas legislações, delegando aos Estados e Municípios a coordenação e execução local deles, junto às entidades parceiras e com a participação da população.

ALOAS (Lei Orgânica da Assistência Social)[450] regulamentou o art. 203, da CF/88 e elencou em seu Capítulo IVos benefícios, serviços, programas e projetos socioassistenciais a serem implementados, visando atender aos objetivos indicados na Constituição Federal, cabendo ao Ministério Público a fiscalização e defesa dos interesses da pessoa em situação de vulnerabilidade e risco

448 Art. 204, § único, I, II e III, da CF/88.
449 Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Costa Machado, organizador, Anna Cândida da Cunha Ferraz, coordenadora. 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2018.
450 Lei nº 8.742, de 07/12/1993.

social[451], *ex vi* art. 31, da mencionada Lei. Com efeito, foi criado pelo art. 6º da LOAS, o Sistema Único de Assistência Social, o SUAS[452], sistema público e não contributivo, a quem fora destinada a gestão descentralizada e participativa da assistência social, que deve ser adotada pelo ente estadual ou municipal, tendo como princípios a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica, unificando as ações e programas de assistência social.

Após a criação do SUAS, alinhando as ações entre os entes participantes no âmbito estadual e municipal, foi reorganizada nos seus moldes a Política Estadual de Assistência Social[453], criando o Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS/MS) e o Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS/MS), que é o órgão superior de deliberação colegiada sobre controle social, constituído por 12 (doze) membros titulares e seus suplentes, sendo 06 (seis) representantes governamentais e 06 (seis) representantes da sociedade civil, traduzindo em efetividade o que prescreveu o inciso II do art. 186 da CE/89.

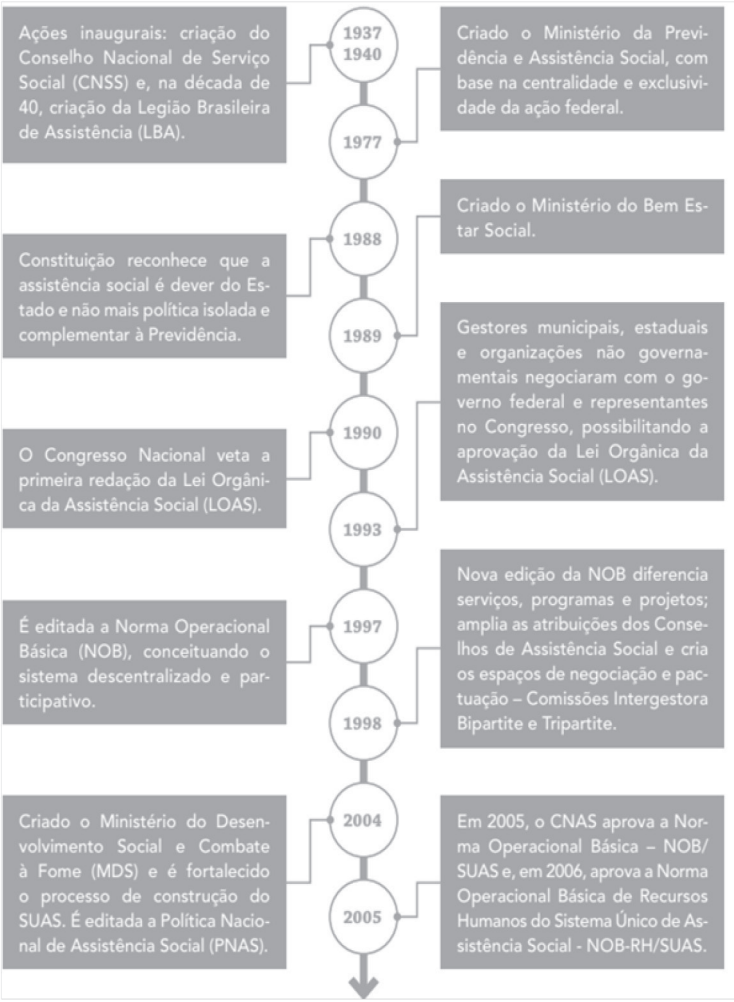
Comentado por Wagner Moreira Garcia:

O comando inserto no art. 186 citado prevê que o custeio das ações estaduais de assistência social dar-se-á através dos recursos do Orçamento do Estado e de outras fontes, com a observância da: a) descentralização político-administrativa, segundo a política de regionalização com a participação de entidades beneficentes e de assistência social; b) com a participação da população por meio de organizações representativa na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Como já mencionado, a gestão das ações na área de assistência social é organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O SUAS é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social.

Veja a linha do tempo que mostra os eventos que ocorreram até chegarmos a criação do SUAS.

451 O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada. (STF: RE 407902. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe. 28/8/2009).
452 Lei nº 12.435, de 06/07/2011.
453 Lei nº 4.902, de 02/08/2016.



(Imagem retirada da Cartilha Orientações para Conselhos da Área de Assistência Social[454])

Em âmbito nacional, o cofinanciamento da Política da Assistência Social concretiza-se a partir de transferências automáticas de recursos financeiros, via fundos de assistência social da União, Estados e Municípios, que asseguram a regularidade orçamentária para a manutenção das ações socioassistenciais.

Já no âmbito Estadual,a Lei Estadual de nº 1.633, de 20 de dezembro de 1995, prevê em seu parágrafo 2º do art. 12,que constituirão recursos do Fundo Estadual da Assistência Social:

> - dotações consignadas anualmente no orçamento do Estado e as verbas adicionais que a Lei estabelecer no decurso de cada exercício financeiro;

454 Brasil. Tribunal de Contas da União. Orientações para Conselhos da Área de Assistência Social. 3ª Edição. Brasília. 2013.

- as transferências do Fundo Nacional de Assistência Social, conforme estabelece o art. 28 da Lei nº 8.742/93.

- os rendimentos e os juros provenientes de aplicações financeiras;

- o produto de convênios firmados com outras entidades financiadoras;

- dotações, auxílios, contribuições, subvenções, transferências e legados de entidades nacionais e internacionais, governamentais e não governamentais;

- outros recursos legalmente constituídos.

Com a criação do Conselho Estadual da Assistência Social, editou-se por meio da Deliberação CEAS nº 295 de 1º de novembro de 2016, o Regimento Interno, o qual, em seu art. 2º[455], trouxe o modelo sugerido pelo legislador

455 Art. 2º Compete ao CEAS/MS:
I - aprovar, monitorar e fiscalizar a execução da Política e do Plano Estadual de Assistência Social, elaborados em consonância com o Política Nacional de Assistência Social (PNAS), na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e diretrizes estabelecidas pelas Conferências de Assistência Social;
II - exercer o controle social da Política de Assistência Social, no âmbito estadual;
III - aprovar, monitorar e fiscalizar o Plano Estadual de Capacitação Permanente do SUAS, elaborado pelo órgão gestor estadual da Política de Assistência Social;
IV - acompanhar, avaliar e fiscalizar a gestão do Programa Bolsa Família (PBF);
V - fiscalizar a gestão e a execução dos recursos do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família (IGD-PBF) e do Índice de Gestão Descentralizada do Sistema Único de Assistência Social (IGDSUAS);
VI - planejar e deliberar sobre os gastos de, no mínimo, 3% (três por cento) dos recursos do IGD-PBF e do IGDSUAS, no desenvolvimento das atividades do Conselho;
VII - apreciar e aprovar a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Plano Plurianual e a Lei Orçamentária, Anual, referentes à assistência social do Estado de Mato Grosso do Sul;
VIII - acompanhar, avaliar e fiscalizar a gestão dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos serviços, programas, projetos e dos benefícios socioassistenciais do SUAS;
IX - aprovar critérios de partilha de recursos do Fundo Estadual de Assistência Social, respeitados os parâmetros adotados na Lei Federal nº 8.742, de 1993, e legislação vigente;
X - deliberar sobre Termo de Aceite da expansão dos serviços, programas e projetos socioassistenciais, objetos de cofinanciamento pelo Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS/MS);
XI - deliberar sobre as prioridades e metas de desenvolvimento do SUAS, em Mato Grosso do Sul;
XII - deliberar sobre Planos de Providência do Órgão Gestor Estadual e sobre os Planos de Apoio à Gestão Descentralizada do SUAS;
XIII - normatizar as ações e regular a prestação de serviços públicos estatais e não estatais no campo da assistência social, em consonância com as normas e as diretrizes nacionais;
XIV - estabelecer mecanismos de articulação permanente com os demais conselhos de políticas públicas e de defesa e garantia de direitos;
XV - estimular e acompanhar a criação de espaços de participação popular no SUAS;
XVI - apreciar e deliberar a execução orçamentária e financeira por meio de relatórios de execução físico-financeira trimestrais, e ao término de cada exercício, o relatório anual de prestação de contas
XVII - aprovar o Pacto de Aprimoramento Estadual da Gestão do SUAS, acompanhar o processo em âmbito estadual, pactuado na CIB/MS, estabelecido na NOB/SUAS;
XVIII - reconhecer e fiscalizar as entidades e organizações de assistência social, de âmbito estadual e/ou regional, bem como os serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais, conforme parâmetros e procedimentos nacionalmente estabelecidos;
IXX - normatizar e efetivar as inscrições das entidades e organizações de assistência social cuja área de atuação ultrapasse o limite do Município ou na ausência do Conselho Municipal de Assistência Social;
XX - convocar ordinariamente, a cada quatro anos, a Conferência Estadual de Assistência Social, em conjunto com o órgão gestor estadual de assistência social, que

constituinte, que é a descentralização político-administrativa e a participação popular.

Essa normativa traz como competência do Conselho de Estadual de Assistência Social o estabelecimento de mecanismos de articulação permanente com os demais conselhos e com as políticas públicas e de defesa e garantia de direitos, bem como tem com um dos principais primados, a estimulação, o acompanhamento e a criação de espaços de participação popular.

O inciso II do artigo 186 da Constituição Estadual, o qual determina a descentralização político-administrativa e a participação popular, é cumprido quando da leitura do art. 3º[456] do Regimento Interno do CEAS/MS, tendo em sua composição a participação dos representantes da sociedade civil.

Somado a isso, o órgão gestor da Política Estadual de Assistência Social (Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho-SEDHAST), em conformidade com a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), bem como com as determinações estabelecidas pela Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/SUAS) de 2012, tem cumprindo o papel de aprovar, monitorar e fiscalizar a execução da Política Estadual de Assistência Social, estabelecida nos Planos Estaduais de Assistência Social(PEAS/MS).[457]

Art. 187. O Estado, observados os limites de pessoal e orçamentários, auxiliará com recursos humanos e materiais os órgãos públicos e entidades privadas sem fins lucrativos cujas atividades estejam voltadas à prevenção

terá a atribuição de avaliar a situação da Assistência Social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema, num processo articulado com a Conferência Nacional e as Conferências Municipais de Assistência Social;
XXI - propor a formulação de estudos e pesquisas pertinentes à Política de Assistência Social, em seu âmbito de atuação;
XXII - regulamentar, suplementarmente, as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CEAS/MS), de acordo com os artigos 20 e 22 da LOAS;
XXIII - acionar o Ministério Público, como instância de defesa e garantia de direitos socioassistenciais;
XXIV - proceder a apuração de eventuais denúncias recebidas no CEAS;
XXV - assessorar os Conselhos Municipais de Assistência Social no exercício do controle social, em seu âmbito de atuação;
XVI - atualizar, aprovar e divulgar seu Regimento Interno;
XXI - encaminhar suas deliberações para publicação no Diário Oficial do Estado nacionais;

456 Art. 3º O CEAS/MS é composto por doze membros titulares e seus respectivos suplentes, em caráter paritário entre representantes de órgãos públicos e da sociedade civil, de acordo com os critérios seguintes:
I – seis representantes Governamentais, sendo um representante dos municípios, indicado pelo Colegiado Estadual de Gestores Municipais de Assistência Social (COEGEMAS):
II – seis representantes da sociedade civil, escolhidos em foro próprio, nos termos fixados pelo CEAS/MS, sob a fiscalização do Ministério Público Estadual, com a seguinte composição:
a) dois representantes das Entidades Prestadoras de Serviços e organizações da Assistência Social, de âmbito estadual;
b) dois representantes das organizações de usuários;
c) dois representantes dos trabalhadores do setor.
[...]

457 Deliberação CEAS/MS nº. 299, de 6 de dezembro de 2016: Dispõe sobre a aprovação do Plano Estadual de Assistência Social do Estado de Mato Grosso do Sul, 2016-2019. Disponível no endereço eletrônico:
http://www.sedhast.ms.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/PLANO-ESTADUAL-ASSIST%C3%8ANCIA-SOCIAL.pdf

contra o uso indevido de drogas e entorpecentes.
Parágrafo único. O auxílio será prestado desde que as atividades sejam desenvolvidas no território do Estado.

Comentado por Ketleym Danita Romero Machado:

Podemos observar neste dispositivo o cuidado da nossa Constituição Estadual com indivíduos do nosso Estado que, infelizmente, são dependentes de drogas e entorpecentes; para tanto, há disponibilização de verbas para fundações e instituições, como que através de seus programas, recebem, atendem e proporcionam tratamento adequado objetivando, especialmente, a recuperação e reinserção sadia desse individuo na sociedade. Em nosso Estado, podemos destacar o Proerd (Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência), que ainda no ensino fundamental ensina as crianças e adolescentes sobre os perigos e danos do uso de drogas, disponibilizando plataformas e suportes para os estudantes e seus familiares em conjunto com as escolas e a SAS (Secretaria Municipal de Políticas e Ações Sociais e Cidadania) que tem por finalidade auxiliar a população a ter acesso a programas sociais aos que necessitam de amparo e encaminhamentos a serviços adequados.

Comentado por César Palumbo Fernandes:

Ao ente estatal cabe, nos moldes do que dispõe o art. 187 da CE/89, elaborar uma política pública para combate e prevenção ao uso de drogas. Para tanto, foi criado o do Sistema Estadual de Políticas Públicas sobre Drogas[458], constituído pelo conjunto de órgãos que exercem, no âmbito Estadual e Municipal, atividades relacionadas com:

> A prevenção do uso indevido, o tratamento, a recuperação e a reinserção social de dependentes de substâncias psicoativas (álcool e outras drogas) que causem dependência física ou psíquica; e a fiscalização e repressão ao tráfico ilícito e a produção não autorizada de substâncias psicoativas que causem dependência física ou psíquica[459].

No mesmo Diploma Legal, é criado o Conselho Estadual de Políticas Públicas sobre Drogas, que, por sua vez, poderá solicitar apoio ou estabelecer parcerias com órgãos e entidades públicas ou privadas para prática de atividades voltadas à prevenção, tratamento e repressão ao uso de álcool e outras drogas e à reinserção social, observadas as atribuições, competências e objeto social do apoiador/parceiro e os requisitos legais para o ato[460]. Referido instrumento representa, na prática, a pretendida interação entre os órgãos governamentais e as entidades privadas sem fins lucrativos, premeditada pelo inciso II, do art. 204, da CF/88, certo de que a estrutura estatal é insuficiente para atender a demanda da população vulnerável em questão, a norma trouxe expressamente em seus incisos, várias entidades civis sem fins lucrativos participantes do sistema.

458 Decreto nº 14.834, de 14/09/2017.
459 Art. 1º, Decreto nº 14.834.
460 Art. 4º, Decreto nº 14.834.

Comentado por Wagner Moreira Garcia

O dispositivo legal traz à baila a importância que o Estado dá ao combate ao uso indevido de drogas, visando a estimular e a garantir a ampliação de parcerias com as instituições privadas e organizações não governamentais, para os fins de promover, atualizar, divulgar e manter um sistema de informações de prevenção ao uso abusivo das drogas e dos entorpecentes.

Segundo o art. 10 da Lei Estadual nº 4.902/2016, a rede socioassistencial privada é composta por entidades e por organizações de assistência social, sem fins lucrativos, que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como àquelas que atuem a defesa e na garantia de direitos, definidos pela Lei Federal nº 8.742, de 1993, e suas alterações.

O Estado de Mato Grosso do Sul cumpre com esmero este papel Constitucional, quando promove Chamamentos Públicos, com espeque na Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014[461], e no Decreto Estadual nº 14.494, 2 de junho de 2016, visando à seleção de Organizações da Sociedade Civil (OSCs) interessadas em celebrar Termo de Fomento[462] para fins de execução de projetos inovadores voltados à promoção, à formação e à defesa na concretização da Universalização dos Direitos Humanos, tendo como eixo principal, projetos direcionados às famílias de dependentes químicos, no processo de reabilitação em Comunidades Terapêuticas.

Contudo, o legislador constituinte, preocupado com a extrapolação dos gastos públicos, deixou expresso que o Ente Estatal deve, antes de tudo, sopesar os limites de pessoal e orçamentário. No caso, o legislador entendeu ser imprescindível verificar a previsão orçamentária dos recursos financeiros públicos necessários à execução das ações do Plano de Assistência Social e Saúde, para que não haja desobediência à Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal[463].

Art. 188. Compete ao Estado a responsabilidade pelos serviços de abrangência estadual ou regional, ou por programas, projetos ou atividades que não possam, por seu custo, especialização ou grau de complexidade, ser executados pelos Municípios.

461 Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999

462 Segundo art. 2º, inciso VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

463 Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Comentado por KetleymDanita Romero Machado

Ainda no campo da Assistência Social, o artigo dispõe que, qualquer seja a causa que impossibilite o funcionamento adequado de projetos, programas e/ou serviços que abarcam a própria Assistência Social, o Estado tem o dever de executar tais ações a fim de que se cumpram com excelência os serviços prestados a nossa população sul-mato-grossense.

Comentado por César Palumbo Fernandes

Conforme já exposto alhures, o SUAS tem como princípios básicos a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica, unificando as ações e programas de assistência social entre os entes federativos. Desta feita, quis o legislador constituinte trazer expresso na CE/89, a obrigatoriedade do Estado em atender as demandas dos municípios que por questões de insuficiência financeira, técnica ou logística, não as possa realizar de forma autônoma[464].

Comentado por Wagner Moreira da Silva

O dispositivo legal determina que a Política de Assistência Social seja efetivada pelo Estado de forma regional ou por meio de programas projetos ou atividades que não possam ter seu custo, especialização ou grau de complexidade, ser executados pelos Municípios.

No caso, essa responsabilidade do Estado encontra-se regulamentada no art. 11 da Lei Estadual nº 4.902/2016, no qual se verifica a assistência prestada pelo Estado tanto de forma regional ou prestada diretamente aos Municípios de seu território. Veja-se:

> Art. 11. No âmbito da Política de Assistência Social, são responsabilidades do Estado de Mato Grosso do Sul:
>
> I - destinar recursos financeiros aos Municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais, de que trata o art. 22, da Lei Federal nº 8.742, de 1993, mediante critérios estabelecidos pelo Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS/MS);
>
> II - cofinanciar, por meio de transferência regular e automática, na modalidade fundo a fundo, os serviços, programas, projetos e benefícios eventuais e o aprimoramento da gestão, em âmbito regional e local;
>
> III - atender, em conjunto com os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência;
>
> IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e os consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

464 É competência material comum do Poder Público, nas três esferas, velar pelos serviços de assistência social a quem deles necessitar, de modo a assegurar-lhes condições mínimas para viver com dignidade (art. 1º, III c/c art. 23, II, art. 203, caput, e art. 204, I, da Constituição Federal). (TJMS: Remessa necessária nº 0801464-96.2014.8.12.0043, Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva. DJe. 21/11/2016).

V - prestar os serviços assistenciais, cujos custos ou ausência de demanda municipal, justifiquem uma rede regional de serviços desconcentrada, no âmbito do Estado;

VI - realizar o monitoramento e a avaliação da Política de Assistência Social, em sua esfera de abrangência, e assessorar os Municípios para seu desenvolvimento;

VII - organizar, coordenar e prestar serviços regionalizados da proteção social especial de média e alta complexidade, de acordo com o diagnóstico socioterritorial e os critérios pactuados na Comissão IntergestoresBipartite (CIB/MS), e deliberados pelo CEAS/MS;

VIII - garantir condições financeiras, materiais e estruturais para o funcionamento efetivo da CIB/MS e do CEAS/MS;

IX - fornecer apoio aos Municípios para a implantação e a gestão do SUAS e da vigilância socioassistencial;

X - fornecer apoio aos Municípios na implantação e na organização dos serviços, programas, projetos e dos benefícios socioassistenciais;

XI - coordenar o processo de definição dos fluxos de referência e de contrarreferência dos serviços regionalizados, acordado com os Municípios e pactuado na CIB/MS;

XII - organizar, coordenar, articular, acompanhar e monitorar a rede socioassistencial, nos âmbitos estadual e regional;

XIII - instituir ações preventivas e proativas de acompanhamento aos Municípios, no cumprimento das normativas do SUAS, para o aprimoramento da gestão, dos serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais, pactuados nacionalmente;

XIV - participar dos mecanismos formais de cooperação intergovernamental, que viabilizem técnica e financeiramente os serviços de referência regional, definindo as competências na gestão e no cofinanciamento, a serem pactuadas na CIB/MS;

XV - elaborar Plano de Apoio aos Municípios com pendências e irregularidades perante o SUAS, para cumprimento do plano de providências, acordado nas respectivas instâncias de pactuação e de deliberação;

XVI - elaborar e cumprir o Plano de Providências, no caso de pendências e de irregularidades do Estado perante o SUAS, aprovado no CEAS/MS e pactuado na Comissão Intergestores Tripartite (CIT);

XVII - prestar as informações necessárias para a União no acompanhamento da gestão estadual;

XVIII - zelar pela boa e regular execução dos recursos da União transferidos ao Estado, executados direta ou indiretamente por este, inclusive no que tange à prestação de contas;

XIX - aprimorar os equipamentos e os serviços socioassistenciais, observando os indicadores de monitoramento e avaliação pactuados;

XX - alimentar o Censo do Sistema Único de Assistência Social - Censo SUAS;

XXI - elaborar, implantar e executar a Política de Recursos Humanos, de acordo com a Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do SUAS (NOB/RH - SUAS), a Gestão do Trabalho do SUAS e demais legislações vigentes;

XXII - implementar a política de recursos humanos, de forma que a qualificação profissional incida na progressão funcional e salarial;

XXIII - cofinanciar, implantar, coordenar e executar em seu âmbito, a Política de Educação Permanente do SUAS, de acordo com os atos normativos editados pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), e demais legislações vigentes;

XXIV - instituir e fomentar o Plano Estadual de Educação Permanente do SUAS;

XXV - instituir, garantir e cofinanciar capacitação para gestores, trabalhadores, dirigentes de entidades e organizações, usuários e conselheiros de assistência social;

XXVI - desenvolver, participar e apoiar a realização de estudos, pesquisas e diagnósticos relacionados à Política de Assistência Social, em especial para fundamentar a análise de situações de vulnerabilidade e risco dos territórios e o equacionamento da oferta de serviços em conformidade com a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais;

XXVII - organizar estrutura física necessária para o desenvolvimento da Política de Educação Permanente do SUAS, denominada Escola de Assistência Social do Estado de Mato Grosso do Sul;

XXVIII - acompanhar o sistema de cadastro de entidades e de organizações de assistência social, de que trata o inciso XI do art. 19 da Lei Federal nº 8.742, de 1993, em articulação com os Municípios de sua área de abrangência;

XXIX - apoiar o Colegiado Estadual de Gestores Municipais de Assistência Social de Mato Grosso do Sul (COEGEMAS), entidade de representação estadual dos secretários municipais de assistência social;

XXX - normatizar, em seu âmbito, o financiamento integral dos serviços, programas, projetos e dos benefícios de assistência

social ofertados pelas entidades vinculadas ao SUAS, conforme dispõe o § 3º do art. 6º- B da Lei Federal nº 8.742, de 1993, e sua regulamentação, em âmbito federal.

O Estado, preenche este papel também quando, com base na Lei Federal citada de nº 13.019/2014 e no Decreto Estadual de nº 14.494/2016 celebra termo de colaboração[465], para afins de execução de atividades referentes aos serviços da Proteção Social Especial de Alta Complexidade – Serviço de Acolhimento Institucional para Jovens e Adultos com Deficiência, que não disponham de condições de autossustentabilidade ou de retaguarda familiar.

Faz-se necessário trazer a lume, também, os Projetos implementados pelo Estado, como o Programa Vale Universidade[466] e Vale Universidade Indígena,[467] que têm como objetivo dar oportunidades aos acadêmicos e também aos acadêmicos indígenas, apoiando a sua permanência em instituição de ensino superior, mediante a concessão de benefício social, contribuindo de forma positiva no processo educativo, no fortalecimento da cultura tanto dos jovens de baixa renda, quanto das comunidades indígenas.

O Estado também custeia o Programa Vale Renda[468], que implementa a inclusão, desenvolvendo ações voltadas às famílias sul-mato-grossenses em situação de vulnerabilidade socioeconômica, com o fim de possibilitar o mais amplo acesso à rede de serviços públicos, especialmente de saúde, educação e de qualificação profissional, de forma a assegurar proteção social.

Outro objetivo do Programa Vale Renda é articular ações com os órgãos da Administração Pública, entidades públicas e privadas, com o intuito de assegurar o desenvolvimento humano e social, por meio de serviços públicos essenciais, com a finalidade de garantir melhores condições de saúde, educação, cidadania e de habitação, além de oportunidades de trabalho e de geração de renda

A determinação constante deste dispositivo Constitucional, com a atribuição de responsabilidade por parte deste Estado na oferta regionalizada, de serviços tais como: programas, projetos ou atividades, encontra-se regulamentada e articulada legalmente no território estadual.

Capítulo III – Da Educação, Da Cultura e Do Desporto

Seção I - Da Educação

Art. 189. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho.

465 Segundo art. VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
466 Lei Estadual nº 3.783 de 16 de novembro de 2009.
467 Lei Estadual nº 3.783 de 16 de novembro de 2009.
468 Lei Estadual nº 3.782 de 14 de novembro de 2009.

Parágrafo único. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;
II - a liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV - a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, vedada a cobrança de taxas de qualquer natureza;
V - a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;
VI - a gestão democrática do ensino público na forma da lei;
VII - a garantia de padrão de qualidade;
VIII - a preservação dos valores educacionais, regionais e locais;
IX - o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade. (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 1º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

Comentado por Caio Gama Mascarenhas

Inicialmente, aborda-se a história do direito à educação nas constituições brasileiras, com o escopo de entender o status da educação brasileira na atualidade.Notar-se-á o papel crescente das antigas províncias, estados e municípios na execução das políticas públicas de educação.

Diferentemente da liberdade e igualdade formal[469], o direito fundamental à educação não possui a mesma proteção histórica da doutrina jus naturalista, sendo uma construção teórica mais recente[470]. Inicialmente, o direito à instrução era um mero valor abstrato em posição suspensa (dimensão pré-sóciojurídica). A partir do momento em que tal valor (a educação) passou a integrar o sentimento

469 "Segundo Locke, o verdadeiro estado do homem não é o estado civil, mas o natural, ou seja, o estado de natureza no qual os homens são livres e iguais, sendo o estado civil uma criação artificial, que não tem outra meta além da de permitir a mais ampla explicitação da liberdade e da igualdade naturais. Ainda que a hipótese do estado de natureza tenha sido abandonada, as primeiras palavras com as quais se abre a Declaração Universal dos Direitos do Homem conservam um claro eco de tal hipótese: 'Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. O que é uma maneira diferente de dizer que os homens são livres e iguais por natureza" (BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18).

470 "Não existe atualmente nenhuma carta de direitos, para darmos um exemplo convincente, que não reconheça o direito à instrução — crescente, de resto, de sociedade para sociedade —, primeiro elementar, depois secundária, e pouco a pouco até mesmo universitária. Não me consta que, nas mais conhecidas descrições do estado de natureza, esse direito fosse mencionado. A verdade é que esse direito não fora posto no estado de natureza porque não emergira na sociedade da época em que nasceram as doutrinas jus naturalistas, quando as exigências fundamentais que partiam daquelas sociedades para chegarem aos poderosos da Terra eram principalmente exigências de liberdade em face das Igrejas e dos Estados, e não ainda de outros bens, como o da instrução, que somente uma sociedade mais evoluída econômica e socialmente poderia expressar. Tratava-se de exigências cuja finalidade era principalmente pôr limites aos poderes opressivos; e, sendo assim, a hipótese de um estado pré-estatal, ou de um estado liberto de poderes supra-individuais, como os das Igrejas e dos governos políticos, correspondia perfeitamente à finalidade de justificar a redução, aos seus mínimos termos, do espaço ocupado por tais poderes, e de ampliar os espaços de liberdade dos indivíduos" (BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 36).

axiológico da sociedade, começou a existir na realidade social. Após adentrar o interesse social, incumbiu ao direito proteger e garantir a educação mediante a sua inclusão no ordenamento jurídico.[471]

Murray Rothbard destaca que a educação escolar obrigatória, enquanto instituição estatal, originou-se na Prússia, em 1717[472]. Na França, a escola primária "obrigatória, gratuita e laica" foi estabelecida na Terceira República (1878-1882), no mesmo período o ensino elementar torna-se obrigatório na Inglaterra e no País de Gales.[473]

Com relação ao período colonial do Brasil, a educação era extremamente débil e precária.Janaína Menezes explica que o primeiro período de financiamento da educação decorreu do ano em que os jesuítas chegaram ao País (1549) até sua expulsão (1759). Nesse período, foi delegada aos membros daquela ordem religiosa a concessão das escolas públicas no País, assinalando o afastamento da Coroa portuguesa em relação ao financiamento da educação nacional. Os jesuítas procuravam o autofinanciamento das suas escolas e colégios baseados, prioritariamente, na ampliação e melhoramento das suas fazendas e pecuária. Apenas uma pequena parte da elite e alguns indígenas recebiam educação naquela época.[474]

Somente a partir das primeiras décadas do século XIX e das primeiras constituições, a educação pública brasileira passou a ter seus primeiros contornos normativos e de financiamento público progressivo. Após a expulsão dos jesuítas, a responsabilidade pela instrução pública recaiu sobre órgãos públicos locais.

Com a intenção de buscar financiar as poucas instituições de instrução e sem poder contar com o auxílio dos jesuítas, algumas câmaras municipais, órgãos sobre os quais efetivamente recaiu a responsabilidade para com tal financiamento, viram-se obrigadas a lançar mão de tributos sobre produtos que não apresentassem isenção especial (carne, sal, aguardente, entre outros). Esses tributos, em função de a economia estar centrada basicamente na autossuficiência da propriedade rural, resultaram em uma baixíssima arrecadação, contribuindo para que, num contexto permeado pela escassez de respaldo financeiro e pela falta de professores (cuja remuneração resultava muito baixa), poucas fossem as aulas instaladas. A coroa portuguesa, após ser pressionada pelo aumento demográfico, pelo baixo índice de escolarização da população residente e pela crescente necessidade de mão de obra escolarizada, criou um tributo chamado Subsídio Literário. Tal reforço na receita, no entanto, teve baixíssimo impacto no escasso financiamento da educação.[475]

---

471 MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Direito fundamental à educação, extrafiscalidade e federalismo de cooperação: "ICMS educacional" baseado em investimento municipal. Revista de Direito Brasileira, v. 19, n. 8, p. 84-106, 2018, p. 86.

472 Em suas palavras: "It was King Frederick William I who inaugurated the Prussian compulsory school system, the first national system in Europe. In 1717, he ordered compulsory attendance of all children at the state schools, and, in later acts, he followed with the provision for the construction of more such schools" (ROTHBARD, Murray Newton. Education: Free and compulsory. Ludwig von Mises Institute, 1979, p. 25).

473 HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998. p. 6-7

474 MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/Histedbr, 2006, p. 1-9.

475 Ibidem, p. 10.

A Constituição Imperial de 1824 estabelecia a gratuidade da instrução primária para todos os cidadãos no inciso XXXII de seu art. 179. A educação primária gratuita seria uma decorrência da inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos, tendo por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade. No inciso XXXIII de tal artigo, havia uma referência direta a colégios e universidades, locais onde seriam ensinados os elementos das ciências, letras e artes.

O texto constitucional do Império tratou a matéria educacional de forma distanciada e sem aprofundamento, muito embora o Brasil tenha sido um dos primeiros países a inscrever em sua legislação a gratuidade da educação a todos os cidadãos. Não houve, contudo, efetivação de tal novidade legislativa na prática.[476]

Cuida-se da primeira norma constitucional sobre educação pública no Brasil, havendo um relacionamento direto entre a instrução e a cidadania. Segundo José Silvério Baia Horta, no entanto, não havia "referência à educação como um direito, nem se alude ao princípio da obrigatoriedade escolar". Na lei de 15 de outubro de 1827, a gratuidade será reafirmada, determinando a criação de escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos. Em um ato de descentralização político-administrativa de Estado imperial unitário, o ato adicional de 1834 transfere para as províncias a competência de legislar sobre instrução pública e sobre estabelecimentos próprios para promovê-la.[477]

No Império, a educação brasileira possuía um caráter elitista, sendo tal característica reforçada nessa época com a preferência atribuída ao ensino superior, cujo acesso era possibilitado apenas aos membros da nobreza e da burguesia. Em 1827, foram criados, em São Paulo e Recife, cursos jurídicos, transformados em faculdades de direito em 1854.[478]

As bases do federalismo educacional – cuja existência formal somente viria com o advento da constituição republicana de 1891 – eram encontradas em algumas normas do império. Embora não houvesse formalmente um estado federal no Brasil, algumas experiências de descentralização político-administrativa já ocorriam durante o período imperial.[479]

A descentralização de encargos educacionais era uma forma de o governo central do império não se responsabilizar pela educação. A política imperial de educação, delineada a partir do Ato Adicional de 1834, revelou-se

476 VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. Revista brasileira de Estudos pedagógicos, v. 88, n. 219, 2007, p. 294.
477 HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998, p. 11.
478 TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008, p. 150.
479 Nas palavras de José Silvério Baia Horta: "[...] em 1834, o Ato Adicional transfere para as províncias a competência de legislar sobre instrução pública e sobre estabelecimentos próprios para promovê-la. Assim, será na legislação provincial ou na legislação educacional destinada a vigorar no Município Neutro que se encontrará a reafirmação da gratuidade escolar, entendida como obrigação de frequência à escola primária, com previsão de penalidades e multas a serem aplicadas aos pais ou responsáveis que não matriculassem nela os seus filhos, dentro da faixa etária prevista, em geral dos sete aos doze ou quatorze anos de idade. Na província de Minas gerais, por exemplo, a lei n. 13, de 28 de março de 1835, determinava multas para os responsáveis pelos menores que não frequentassem as escolas ou não recebessem instrução" (op. cit, p. 11).

descomprometida com quaisquer elaborações de diretrizes ou ações que tivessem por escopo criar uma educação mais homogênea e uniforme no País. No afã de transferir para as províncias principalmente o ônus financeiro por tal gestão, não houve interesse do governo central de assumir uma posição estratégica de formulação e coordenação da política de universalização do ensino fundamental.[480]

O decreto de 19 de abril de 1879, que reforma o ensino primário e secundário do Município do Rio de Janeiro e o ensino superior no Império, tornou a instrução obrigatória para as crianças de ambos os sexos, abaixo de quatorze anos, sob pena de multas para os pais. Havia o dever, inclusive, de fornecimento de roupas às crianças pobres[481].

Rui Barbosa, árduo defensor da educação gratuita para as massas[482], chegou a apresentar seu projeto de instrução obrigatória para crianças de ambos os sexos, dos 7 aos 13 anos de idade. Estendia a obrigação até os 15 anos aos indivíduos que aos 13 anos não estivessem habilitados nas matérias correspondentes a tal idade. O seu projeto eximia de tal obrigatoriedade, entretanto, aquelas crianças que residissem em locais sem escolas nos raios de 2 km (para homem) e 1,5km (para mulher); com incapacidade física e mental; indigentes, enquanto não lhes fossem fornecido vestuário pelo governo; e que recebessem instrução em casa ou em estabelecimentos particulares[483].

Em parecer datado de 1883, Rui Barbosa delineava as bases teóricas do direito social à educação oferecida de forma gratuita e custeada pelo orçamento público. Ao defender a instrução obrigatória, enumerava os três agentes da educação: o indivíduo, o Estado (por meio do orçamento público) e a sociedade. Contrário à ideia de Estado puramente abstencionista em matéria de educação, Rui Barbosa defendia a escolarização das crianças mesmo que desafiasse a vontade dos pais. A educação seria um encargo público criado por lei e assumido pelos pais[484].

Ainda segundo Rui Barbosa, "não há possibilidade de instrução popular sem a sanção da coercitividade legal"[485]. A educação, que era vista como uma mera liberdade individual, começa a tomar contornos de direito a uma prestação positiva do estado.Antes da promulgação da Constituição republicana de

480 MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/Histedbr, 2006, p. 12.
481 HORTA, op. cit., p. 11-12.
482 BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares da instrução pública. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. Obras Completas, vol. X, Parecer de 1883, p. 182-183
483 Ibidem, p. 74.
484 Nas palavras de rui Barbosa: "Esse compromisso, com que a constituição grava o orçamento público, exprime dois direitos, que têm a sua sanção na comunidade organizada politicamente: o direito, irrecusável a toda criatura humana, de que a sociedade lhe subministre, no primeiro período da evolução individual, os princípios elementares de moralidade e intelectualidade (1), sem os quais não há homem responsável, sem os quais é cativeiro a lei, absurdo a imputabilidade e a repressão injustiça; e, a par desse direito do indivíduo para com a coletividade social, o direito correlativo, incontestável a esta, de negar à ignorância do indivíduo a liberdade de obrigar a nação a receber no seio da ordem comum cérebros atrofiados pela ausência dessa educação rudimentar, à míngua da qual o ente humano se desnatura, e inabilita para a convivência racional. Pois bem: estes direitos sumos, cuja satisfação tem em mira a gratuidade do ensino, serão iludidos sempre, enquanto a instrução primária não deixar de ser facultativa" (op. cit., p. 182-183)
485 Ibidem, p. 184.

1891, a reforma educacional "Benjamin Constant" foi decretada em novembro de 1890. Tal reforma definia em seu art. 2º: "A instrução primária, livre, gratuita e leiga, será dada no Distrito Federal em escolas públicas de duas categorias: 1) escolas primárias de 1º grau; e 2) escolas primárias de 2º grau". A obrigatoriedade escolar, embora as discussões em estágio relativamente avançado durante o império, não foi incluída na constituição de 1891[486].

É tímida a menção à educação na Constituição de 1891. A preocupação do texto constitucional da 1ª República restringe-se à distribuição federativa de competências no artigo 35 e o dever de laicidade no ensino no §6º do art. 72[487].

Nota-se que a gratuidade e a obrigatoriedade da educação não foram incluídas na Constituição de 1891. Carlos Roberto Jamil Cury explica que a razão seria o ideal federalista que se encontrava enraizado naquela Constituição. As atribuições gerais em matéria de educação ficariam a cargo de Assembleias Constituintes estaduais. A gratuidade e obrigatoriedade do ensino apresentaria um encargo financeiro considerável para os entes federados, sendo que tais atributos das políticas educacionais poderiam ser aceitos nos limites da organização federativa. A efetivação da educação gratuita e obrigatória seria feita no âmbito das prerrogativas tributárias de cada ente federativo[488].

A divisão de competências da primeira constituição republicana era cuidadosamente redigida com palavras como "animar" e "não tolher", tudo isso referendando o tom federalista que havia sido recentemente adotado[489]. Os estados, que não poderiam arcar sozinhos com o pesado ônus financeiro da ampliação da rede pública, não assumiram em suas constituições estaduais o dever de oferecer ensino primário gratuito e obrigatório. Somente assumiram tal ônus as constituições estaduais de São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso e Santa Catarina[490].

No início da República, o financiamento da educação pública era desorganizado e frágil. Não existia política nacional sobre financiamento da educação, de tal forma que os Estados tinham de arcar com as despesas, recebendo auxílios pontuais da União[491].

O financiamento da educação na República Velha, por parte da União, comparece de modo pontual e precário em ordenamentos jurídicos negociados com os estados. Houve, por exemplo, uma iniciativa do governo federal em apoiar o desenvolvimento de escolas na zona rural nos estados, sob a forma de adesão e de contrapartida.[492]

---

486 HORTA, op. cit., p. 14-15.

487 Em uma enumeração de competências não privativas do Congresso Nacional, o art. 35 da Constituição de 1891 enumerava as seguintes competências: "1º) velar na guarda da Constituição e das leis e providenciar sobre as necessidades de caráter federal; 2º) animar no Pais o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais; 3º) criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados; 4º) prover a instrução secundária no Distrito Federal".

488 CURY apud HORTA, op. cit., p. 15.

489 VIEIRA, op. cit., p. 295

490 HORTA, op. cit., p. 15

491 NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Financiamento da educação básica no Brasil: uma análise dos arranjos jurídicos adotados ao longo do período republicano. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, 2017, p. 52.

492 Nas palavras de Carlo Roberto Jamil Cury: "Assim, a Reforma João Alves/Rocha Vaz, por meio do Decreto n. 16.782/A, de 13 de janeiro de 1925, estabelecia o concurso da União para a difusão

Com o advento da Revolução de 1930, o processo sócio-político conducente à Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934 modificou drasticamente a situação da educação pública brasileira. A Constituição de 1934 dedicou um capítulo inteiro à educação (capítulo II, "Da educação e da cultura", dentro do título V de nome "Da Família, da Educação e da Cultura"). Com 11 artigos dedicados à educação, fora reconhecido o direito subjetivo à educação no art. 149. No art. 150, estabeleceu-se o dever da União de planejar e fixar as diretrizes para a educação nacional, em verdadeiro federalismo educacional cooperativo. Determinou-se ainda o oferecimento de "ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos". Uma das mais importantes conquistas foi o estabelecimento do financiamento obrigatório da educação com vinculação de receitas. Em seu artigo 156, assevera a constituição de 1934: "A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos, na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos". O financiamento não se limitava a receitas decorrentes da arrecadação de impostos, incluindo "sobras das dotações orçamentárias, acrescidas de doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros", conforme o art. 157.

Com a finalidade de evitar que tal vinculação não ficasse sujeita à dispersividade e ao arbítrio de cada governante da federação, a Constituição de 1934 prevê uma lei nacional, competência privativa da União, expressa em um Plano Nacional de Educação. O Estado interventor na educação respondia também à ideia de planejamento.[493]

O sistema de financiamento da educação foi interrompido, no entanto, com o advento do regime ditatorial. A Constituição da ditadura do Estado Novo, decretada em 1937, revogou a vinculação constitucional de recursos financeiros para a educação. A Carta de 1937 determinou que o direito à Educação constituía-se num dever da família, para o qual o Estado concorria num papel secundário[494]. Segundo Carlos Roberto Jamil Cury: "A Constituição (outorgada) de 1937 retirou a vinculação constitucional de recursos para a educação, tal como ocorrerá 30 anos mais tarde, já sob outro tipo de regime autoritário"[495].

A Carta de 1946 ressuscitou a vinculação de receitas para a educação da Constituição de 1934, mantendo os índices desta última. O art. 169 da Carta de 1946 determinava: "Anualmente, a União aplicará nunca menos de 10%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de 20% da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino".A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de nº 4.024/61 ampliou a vinculação de recursos da União para 12%, subvinculando esse percentual aos Fundos Nacionais de Ensino Primário, de Ensino Médio e de Ensino Superior[496].

do ensino primário. De acordo com o artigo 25 do Decreto, a União deveria subsidiar parcialmente o salário dos professores primários em exercício nas escolas rurais. Caberia aos estados-membros pagar o restante do salário, oferecer residência aos docentes, construir ou arranjar prédio escolar e fornecer o material didático" (CURY, Carlos Roberto Jamil. Estado e políticas de financiamento em educação. Revista Educação & Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, out. 2007, p. 834).
493 Ibidem, p. 836.
494 MENEZES, op. cit., p. 18
495 CURY, op. cit., p. 836.
496 MENEZES, op. cit., p. 20.

A Constituição de 1967, pós-golpe civil-militar de 1964, repete a tendência do regime autoritário do Estado Novo e extingue a vinculação de receitas ao desenvolvimento do ensino, no § 3º de seu artigo 65.[497]A Assembleia Constituinte da Carta de 1967 revogou a vinculação de recursos sob a alegação de que a mesma seria incompatível com a sistemática orçamentária introduzida pela nova Constituição[498]. Com o fim da vinculação de impostos para o financiamento da educação escolar, falava-se apenas em prestação de assistência técnico-financeira da União para com os estados. Sob essa Constituição, dá-se a Lei n. 5.540/68, da Reforma Universitária, uns poucos dias antes do AI-5, de 13 de dezembro de 1968. A ditadura militar elaborou muitos planos nacionais e regionais de desenvolvimento, nos quais comparecia a figura dos planos setoriais. A Constituição de 1967, já fragilizada, ficou ainda mais com a chamada Emenda Constitucional n. 1 da Junta Militar, de 1969. Essa Emenda refaz a Constituição de 1967 à luz e à letra dos Atos Institucionais. A desvinculação de verbas permanece para a União e estados, permanecendo a obrigatoriedade de gastos percentuais de receita apenas para os municípios e fora do capítulo da Educação. Os municípios, mais frágeis na estrutura de descentralização política, poderiam sofrer intervenção no caso de não aplicarem o percentual de 20% dos impostos no ensino primário de suas redes[499].

O salário-educação surgiu durante o regime militar. O professor Carlos Pasquale formulou uma proposta de novo mecanismo de financiamento que poderia trazer mais recursos necessários à expansão do ensino. O Poder Executivo abraça a proposta e encaminha ao Congresso o projeto de lei que se torna a Lei n. 4.440/64, regulamentada pelos Decretos n. 55.551/1965 e 58.093/1966. O salário-educação seria uma contribuição compulsória devida pelas empresas, destinada a suplementar os recursos públicos reservados para o ensino primário. A Lei introduz uma nova variável no apoio à educação: a determinação do custo do ensino primário por aluno[500].

---

497 Segundo o art. 65, § 3º, da Constituição de 1967: "Ressalvados os impostos únicos e as disposições desta Constituição e de leis complementares, nenhum tributo terá a sua arrecadação vinculada a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, instituir tributos cuja arrecadação constitua receita do orçamento de capital, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes".

498 MENEZES, op. cit., p. 20.

499 CURY, op. cit., p. 838. Outros destaques acerca da educação na Carta de 1967 são enumerados por Sofia Leche Vieira:

Mantendo orientação do texto de 1946 (art. 5º, XV), a Constituição de 1967 define a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 8º, XVII, "q"). São acrescidas atribuições relativas aos planos nacionais de educação (art. 8º, XIV). Orientações e princípios de Cartas anteriores são reeditados, tais como: o ensino primário em língua nacional (Constituição de 1946, art. 168, I, e Constituição de 1967, art. 176, § 3º, I), a obrigatoriedade e a gratuidade do ensino primário (Constituição de 1946, art. 168, I e II, e Constituição de 1967, art. 176, § 3º, II), o ensino religioso, de matrícula facultativa como "disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio (Constituição de 1946, art. 168, § 5º, e Constituição de 1967, art. 176, § 3º, V). À noção de educação como "direito de todos", já presente no texto de 1946 (art. 166), a Constituição de 1967 acrescenta "o dever do Estado" (art. 176) (VIEIRA, op. cit., p. 302).

500 Segundo Carlos Roberto Jamil Cury: "O Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos (INEP) foi acionado para realizar estudos com esse fim. O salário-educação, desde o seu estabelecimento, teve sua aplicação determinada em lei, com impacto federativo. A divisão entre União e estados buscava compensar as diferenças regionais. Desse modo, de onde houvesse maior arrecadação poder-se-ia retirar uma parte para uma redistribuição onde os recursos fossem menores. Isso ajudava a responder ao ditame da Lei de Diretrizes e Bases que determinava à União aplicar os 50% do seu recolhimento na razão direta dos índices de analfabetismo" (CURY, op. cit., p. 846).

No período de redemocratização, a "emenda Calmon" (EC n. 24/83) consegue repor a vinculação de verbas para a educação, cuja regulamentação se deu por meio da Lei n. 7.348/85[501]. Demonstrou-se uma mudança de ânimos em relação à educação pública nos 6 anos que antecederam a Constituição de 1988.

A Constituição da República de 1988 representa um avanço na garantia do direito à educação tanto em suas disposições acerca de diretrizes nacionais e planejamento, quanto nas normas sobre financiamento da educação pública.A Carta de 1988 é a mais extensa, em matéria educacional, e expressa o sentido de "Constituição Cidadã", incorporando vários preceitos educacionais fundamentais para o desenvolvimento da pessoa[502].A disciplina constitucional da educação é esparsa e aparece em dezenas de artigos da constituição.

Na Constituição Cidadã, a educação aparece, pela primeira vez, no artigo 6º, enquanto declarado como direito fundamental de caráter social. No art. 7º (IV) a educação é declarada como uma das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, devendo, juntamente com outras necessidades, ser levada em conta pelo legislador, quando da fixação do salário mínimo. No âmbito do federalismo cooperativo educacional, os artigos 22 (XXIV), 23 (V), 24 (IX) e 30 (VI) delineiam inicialmente as competências educacionais legislativas e comuns da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. No artigo 150 (VI, 'c'), é garantida imunidade tributária contra impostos que incidam sobre instituições de educação sem fins lucrativos. No artigo 205, é declarada novamente como direito de todos, mas igualmente como dever do Estado e da família. O artigo 205 inicia uma seção de dez artigos sobre educação, tratando sobre: princípios básicos do ensino (artigos 206, 207 e 209); ensino privado (art. 209); respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais ou regionais, inclusive no que diz respeito às particularidades do ensino indígena (art. 210); detalhamento de atribuições administrativas dos entes federativos (art. 211); normas de financiamento da educação pública (artigos 212 e 213); e diretrizes a serem seguidas pelo planejamento educacional (art. 214). O art. 227 volta a tratar da educação, mas sob o enfoque do dever da família, da sociedade e do estado de defender jovens e adolescentes "de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Por fim, as normas de financiamento público escolar mais importantes atualmente constam dos artigos 60 e 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A Constituição de 1988 conheceu a Emenda Constitucional n. 14/96, que subvincula os recursos vinculados no FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério). Dessa emenda decorreu a Lei n. 9.424/96, regulamentadora deste Fundo e que foi antecedida por alguns dias pela LDB n. 9394/96[503]. Tal Fundo

501 Ibidem, p. 838.

502 Segundo Sofia Leche Vieira: "Em sintonia com o momento de abertura política, o espírito do texto é o de uma 'Constituição Cidadã' que propõe a incorporação de sujeitos historicamente excluídos do direito à educação, expressa no princípio da 'igualdade de condições para o acesso e permanência na escola' (art. 206, I) [..] Outras conquistas asseguradas são: a educação como direito público subjetivo (art. 208, § 1º), o princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI), o dever do Estado em prover creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, IV), a oferta de ensino noturno regular (art. 208, VI), o ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive aos que a ele não tiveram acesso em idade própria (art. 208, I), o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências (art. 208, III)" (VIEIRA, 2007, p. 304).

503 CURY, op. cit., p. 838.

foi substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), por meio da Emenda Constitucional nº 53, de 2006.

No Brasil, o acesso ao ensino público na educação básica encontra-se praticamente universalizado atualmente[504]. O problema é a qualidade da educação básica oferecida e saber quais seriam os instrumentos mais adequados para monitorar e efetivar a educação de qualidade.

Art. 189. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho.

O art. 189 da Constituição Estadual reproduz os termos do art. 205 da Constituição Federal. Nota-se que o direito à educação constitui uma garantia enquanto "direito de todos", possuindo elementos subjetivos e finalísticos indispensáveis no texto constitucional. Os elementos subjetivos são referentes às instituições indispensáveis para a garantia do direito fundamental à educação: o Estado, a família e a sociedade. Os elementos finalísticos da educação universal são: pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

No tocante ao direito à educação para todos, ressalta-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (DUDH) concebe o direito à instrução na sua conotação clássica individual, adicionando-lhe, ainda, uma finalidade social[505].

Vindica-se que, atualmente, o direito à educação apresenta duas faces: trata-se de direito fundamental que é simultaneamente de primeira e segunda dimensões, denotando uma realidade individual e social. A educação, logo, abrange: o direito à instrução como um processo de desenvolvimento individual; o direito a uma política educacional; e uma obrigatória coparticipação dos pais e da sociedade no processo educacional[506]. Em razão do alto grau de fundamentalidade do direito à educação, defende-se ainda a sua posição dentro do mínimo existencial do indivíduo enquanto tutela de sua dignidade humana[507].

O dever do Estado para com a educação é fruto de um longo processo histórico de reconhecimento da instrução enquanto direito público subjetivo de

504 FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade de ensino. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 168

505 Segundo o art. 26 da Declaração Universal de Direitos Humanos: "Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos" (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948, p. 14).

506 CAGGIANO, Monica Hermann S. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito à Educação: aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 23.

507 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 285.

caráter obrigatório e prestacional. Ressalta-se que o ensino básico obrigatório e a gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos oficiais são vinculados, de forma lógica, ao dever do poder público em fornecer educação gratuita e de qualidade à população.No plano interno, a Constituição brasileira incorporou os preceitos básicos do art. 26 da Declaração Universal de Direitos Humanos nos seguintes dispositivos: a) definir o dever do Estado e família com a educação (art. 205); b) dever de incentivar a educação com a colaboração da sociedade (art. 205); c) dever de instrução do indivíduo, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, enquanto cidadã e trabalhadora qualificada (art. 205); d) comprometimento do Estado com o desenvolvimento nacional e com a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º); e) direito subjetivo de acesso ao ensino obrigatório e gratuito (art. 208, § 1º); e f) deveres de universalização e igualdade de ensino (art. 206). Denota-se a fundamentalidade material de tais normas constitucionais[508], permitindo, por consequência lógica, a sua classificação como cláusulas pétreas[509].

A liberdade da família na educação das crianças e jovens sofreu, historicamente, uma redução progressiva do seu papel social na sociedade em favor de uma correlata extensão dos poderes do Estado. Neste processo histórico, nota-se uma progressiva limitação do direito dos pais sobre a educação dos filhos. Tal transformação, no entanto, não implicou a desconsideração total de um em relação ao outro, mas uma adequação dos métodos educacionais a serem desenvolvidos tanto na escola como na família. Segundo Marcos Augusto Maliska, o dever da família deve ser compreendido como um dever jurídico, fundamentado na exigência que a Constituição faz aos pais de educar seus filhos, conforme se depreende dos arts. 205; 208 § 3º; 227 e 229da Constituição.[510]

A colaboração da sociedade na educação, na visão de Marcos Augusto Maliska, pode ser compreendida sob duas perspectivas: a primeira estaria vinculada à possibilidade de coexistência do ensino público com o ensino privado; a segunda, representaria que o direito à educação é o direito que tem o indivíduo de se desenvolver normalmente, em função das possibilidades de que dispõe, e a obrigação, para a sociedade, de transformar essas possibilidades em realizações efetivas e úteis. A sociedade é considerada, portanto, como o lugar em que a educação e seus atributos são desenvolvidos, ou seja, é na sociedade que surgem as oportunidades[511].

No tocante ao aspecto finalístico da educação, o texto constitucional declara que a educação visa "ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Nota-se que

508 Ingo Sarlet defende que muitos dos princípios do art. 206 possuem contornos de direitos subjetivos fundamentais, por força do art. 5º, § 2º, da Carta Magna, consagrando o princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais da nossa Constituição (2015, p. 285). Na seara tributária, um exemplo de tal abertura seria o princípio da anterioridade consagrado no art. 150, inc. III, alínea b, da CF, que - na decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 939-7 – foi reconhecido como autêntico direito e garantia fundamental do cidadão-contribuinte.
509 MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Direito fundamental à educação, extrafiscalidade e federalismo de cooperação: "ICMS educacional" baseado em investimento municipal. Revista de Direito Brasileira, v. 19, n. 8, 2018, 87.
510 MALISKA, Marcos Augusto. Comentários aos artigos 205 ao 214. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 3617.
511 Ibidem, p. 3217.

o foco da educação não é apenas a qualificação laboral, mas principalmente o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania. Não é obra do acaso que "pleno desenvolvimento da pessoa" e "preparo para o exercício da cidadania" venham textualmente antes da "qualificação para o trabalho". Isto significa que antes de um ser trabalhador ou um mero "capital humano", existe uma pessoa cidadã. O foco está no individuo humano e não no lucro ou na força de trabalho. Estes dois últimos são efeitos colaterais do desenvolvimento da pessoa, estando a ideia de educação vinculada à capacidade humana enquanto expressão da liberdade.[512]

A educação enquanto pleno desenvolvimento da personalidade humana, consiste em formar indivíduos capazes com autonomia intelectual e moral. Tais indivíduos devem igualmente ter o atributo de respeitarem essa autonomia em outrem, em decorrência precisamente da regra de reciprocidade que a torna legítima para eles mesmos.[513]

No tocante à educação enquanto qualificação para o trabalho, há uma perspectiva da educação enquanto desenvolvimento para o mercado de trabalho.A educação escolar seria vista como preparação dos indivíduos para o ingresso na divisão social do trabalho, dando a oportunidade para o indivíduo desenvolver sua autonomia financeira necessária para sua dignidade humana e auxiliar no desenvolvimento de sua comunidade.

Parágrafo único. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

Algumas notas sobre competências legislativas devem ser expostas. No tocante à competência legislativa sobre educação, a Constituição Federal estabelece: (I) a competência privativa da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/1988, art. 22,XXIV), assim como (II) a competência concorrente da União e dos Estados para tratar dos demais temas relacionados à educação que não se incluam no conceito de diretrizes e bases (CF/1988, art. 24).

Destaca-se que, em matéria de diretrizes e bases da educação nacional, há competência normativa privativa da União; por outro lado, nos demais

512 Amartya Sen explica que o foco dado é o que diferencia a teoria do capital humano da teoria da capacidade humana enquanto expressão da liberdade. Enquanto a ideia de capital humano tende a concentrar-se no aumento da produção e do lucro, a capacidade humana foca na liberdade substancial das pessoas – permitindo que elas liderem suas vidas, valorizando e melhorando suas escolhas reais . Em busca de uma compreensão mais completa do papel das capacidades humanas, deve-se ressaltar: 1) sua relevância direta para o bem-estar e a liberdade das pessoas; 2) seu papel indireto através da influência da mudança social; e 3) seu papel indireto através da influência na produção econômica. No capital humano, a principal finalidade seria a influencia na produção econômica, sendo que a liberdade das pessoas assumiria um papel de "efeito colateral" (SEN, development as freedom, Development in practice- Oxford, v. 10, n. 2, 2000, p. 319-320).

513 Ibidem, p. 3218. Na perspectiva da educação enquanto formação para a cidadania, Marcos Augusto Maliska esclarece que a instrução escolar: (i) é um instrumento permanente de aperfeiçoamento humanístico da sociedade; (ii) promove a autonomia do indivíduo; (iii) promove a visão de mundo das pessoas, a forma como elas vão ver os acontecimentos na sua cidade, no seu país e no mundo. Ela deve ter a função de superadora das concepções de mundo marcadas pela intolerância, pelo preconceito, pela discriminação, pela análise não crítica dos acontecimentos; (iv) promove o sentimento de responsabilidade nas pessoas para com o mundo que vive, o sentimento de que o mundo que está a sua volta é um pouco resultado de suas próprias ações; (v) promove a consciência de que viver em uma República não implica apenas desfrutar direitos, mas também compreende responsabilidades cívicas e (vi) promove a consciência pelo valor dos direitos individuais e sociais (MALISKA, 2013, p. 3218).

temas pertinentes à educação, haverá competência concorrente entre a União e os Estados. No caso de competências concorrentes em educação, incumbe à União dispor sobre as normas gerais aplicáveis à educação, e compete aos Estados tão-somente complementar tais normas de forma específica à sua realidade regional.

Segundo Luís Roberto Barroso, legislar sobre diretrizes e bases significa: "dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação". No caso da ADI MC 5.537/AL, o ministro entendeu que a "liberdade de ensinar" e o "pluralismo de ideias" constituem diretrizes para a organização da educação impostas pela própria Constituição. De tal forma, competiria exclusivamente à União dispor a seu respeito. O Estado não pode sequer pretender complementar tal norma.[514]

I – a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;

O princípio da igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola é uma manifestação da igualdade em seu sentido material e não meramente formal. A igualdade jurídica formal, a igualdade diante da lei (art. 5º caput da Constituição Federal), que implica o tratamento formal isonômico de todos os cidadãos perante a lei, é uma conquista do Estado Liberal de Direito.

Na perspectiva da igualdade material, conquista própria do Estado Social de direito, o Estado deve pautar-se como instrumento de correção das chamadas desigualdades fáticas, igualando os desiguais na proporção de suas desigualdades. Cuida-se de uma relativização do princípio da igualdade formal ou igualdade perante a lei, permitindo que o legislador dê tratamentos diferentes aos destinatários da norma conforme as necessidades destes. Levando em conta o princípio da igualdade material aplicado à educação, o acesso e a permanência na escola devem ser vistos sob os aspectos da cidadania, integração e correção das diferenças.

A aplicação da igualdade material ao direito à educação é uma decorrência lógica do princípio da universalização do direito à educação (art. 205 da CF) – todos possuem direito a uma educação acessível e adequada às suas peculiaridades. Na prática, isso implica, entre outros fatores, que: o indígena tem o direito de utilizar-se da sua língua materna e dos seus processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental (art. 210, § 2º, CF);o acesso de pessoas com deficiência física aos prédios deve ser garantido mediante rampas de acesso (art. 208, III, da CF);oferecimento de transporte escolar para os educandos (art. 208, VII, da CF); ensino diferenciado para pessoas que não receberam instrução escolar na idade adequada (art. 208, I, CF); construção de escolas públicas em zonas rurais de difícil acesso; direito de matrícula em universidade congênere ao servidor público estudante removido por interesse da administração pública[515]etc.

514 Segundo o ministro do Supremo: "Do mesmo modo, não há dúvida de que a regulamentação do tipo de educação apto a gerar "o pleno desenvolvimento da pessoa" e a "promoção humanística do país" integra o conteúdo de "diretriz da educação nacional" e, portanto, constitui competência normativa privativa da União. É intuitivo, ainda, que a supressão de campos inteiros do saber da sala de aula desfavorece o pleno desenvolvimento da pessoa". (ADI 5537 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 21/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22/03/2017 PUBLIC 23/03/2017).

515 RE 464.217 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 7-8-2012, 2ª T, DJE de 20-8-2012.

Ressalta-se que a identificação de elementos de discriminação que acabam por impedir o acesso e a permanência de grupos da sociedade na Universidade e que merecem tratamento diferenciado como: negros[516], índios e portadores de deficiência. Etc. Na palavras de Marcos Augusto Maliska:"sem desprestigiar o tratamento isonômico, os elementos de caráter não pessoal que possuem fundamento constitucional, aqui o direito à diferença e o direito ao pluralismo também devem ser levados em conta".[517]

Quando se fala em igualdade material aplicada ao direito universal à educação, há que se reconhecer a interdependência entre a qualidade da educação e a distribuição de renda[518], alimentação adequada, saúde[519] e segurança pública[520], entre outros fatores. O art. 5º da Declaração Internacional de Viena de 1993 declara que todos os direitos humanos são "universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados" – não há como desvincular essa ideia da educação.

II - a liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber;

Acredita-se que a melhor forma de analisar as normas constitucionais que disciplinam a educação é reconhecendo a limitação do direito para tanto. Deve-se relembrar que uma Constituição é um documento político escrito por teóricos não só da área do direito, mas da educação, pedagogia, sociologia, ciência política, antropologia, economia, administração, entre outras áreas.

Por ser um tema híbrido que se mistura com realidades históricas, culturais, econômicas e políticas, a liberdade de ensino e pesquisa terá contornos diferentes conforme cada país. A educação, assim como a noção de dignidade humana, não encontra uniformidade em um ambiente multicultural e de concepções políticas e filosóficas diversas. As minorias possuem direito fundamental às suas identidades político-culturais e diferenças, bem como o direito de serem reconhecidas pelo poder público. Nesse contexto de pluralismo político e cultural, encontra-se a dignidade humana. O multiculturalismo e o pluralismo político pressupõem a garantia e respeito à diversidade étnica, filosófica, política, religiosa e cultural. Não obstante, há zonas de conflito en-

516 ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014

517 MALISKA, op. cit., p. 3620-3621

518 Pesquisas de economia aplicada à educação confirmam o efeito positivo de políticas de distribuição de renda, como o bolsa-família, no desempenho dos alunos na educação básica: houve aumento das matrículas escolares, diminuição da taxa de evasão escolar e maiores índices de aprovação (GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. Anais do Encontro Nacional de Economia, v. 36, 2008, p. 15).

519 Em sua obra "investindo no povo", Schultz relatou a rápida recuperação da Alemanha e do Japão pós-segunda guerra mundial, comparando a situação desses países a do Reino Unido, onde ainda havia racionamento de alimentos muito tempo depois da guerra. Chegou-se à conclusão de que a superior velocidade de recuperação era fruto de uma população saudável e altamente educada (SCHULTZ, Theodore W. Investindo no povo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 112)

520 A violência urbana apresenta um impacto significativo nas chances de uma maior evasão escolar. Escolas localizadas em municípios mais violentos possuem maiores níveis de abandono de alunos (MONTEIRO, Vitor Borges; ARRUDA, Elano Ferreira. O impacto da violência urbana nos indicadores de evasão escolar na Região Metropolitana de Fortaleza. Anais do I Circuito de Debates acadêmicos, 2011).

tre a dignidade universalista e a culturalista, sendo que não há como admitir concepções pedagógicas racistas, discriminatórias ou absurdas[521]. Outra coisa que deve ser levada em conta é a peculiaridade própria de cada área da ciência ministrada pelos professores, seguindo padrões científicos diferentes – ciências humanas possuem particularidades sensíveis não encontradas nas ciências exatas e vice-versa.[522]

A norma que declara a "liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber" possui uma relação muito íntima com o "pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino", motivo pelo qual tais normas serão tratadas conjuntamente na análise do próximo inciso.

III - o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

O pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a liberdade educacional (liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber) se harmonizam com o pluralismo político e com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar e de ser informado. Tais direitos educacionais são assegurados no texto da Constituição com o escopo de proteger a formação civil-democrática do indivíduo e promover o progresso científico. O ensino e a aprendizagem se unem, garantindo espaços de libertação da pessoa a partir de ideias e compreensões do mundo (sejam essas convicções majoritárias ou não). O pluralismo de ideias e a liberdade educacional são incompatíveis com uma posição unânime sobre determinado fenômeno, mas de uma pluralidade de saberes e experiências para convencer ou simplesmente expressar o entendimento de cada qual.

Nota-se que o próprio direito à pluralidade de concepções pedagógicas, vinculada à possibilidade de exercício de inúmeros métodos de ensino, é uma forma de expressão da liberdade. As comunidades indígenas, por exemplo,

521 "Por fim, algumas poucas palavras sobre o universalismo e sua ideia correlata — o multiculturalismo. O multiculturalismo implica em respeito e apreço pela diversidade étnica, religiosa e cultural. Desde o final do século XX, tem se tornado amplamente aceito que o multiculturalismo é baseado em valores não apenas coerentes com as democracias liberais, mas também exigidos por elas. As minorias têm direito às suas identidades e diferenças, bem como o direito de serem reconhecidas. Não há dúvida de que a dignidade humana corrobora tal entendimento. Contudo, a dignidade humana, no seu significado essencial, tem também uma pretensão universalista, simbolizando o tecido que mantém a família humana unida. Nesse domínio, algum grau de idealismo iluminista se faz necessário, para que se possam confrontar práticas e costumes arraigados de violência, opressão sexual e tirania. É claro que essa é uma batalha de ideias, a ser vencida com paciência e perseverança" (BARROSO, 2014, p. 74).

522 Nas palavras de Luís Roberto Barroso: "Não há dúvida de que a liberdade de ensinar se submete à consecução dos fins para os quais foi instituída. Deve, por isso, observar os standards profissionais aplicáveis à disciplina ministrada pelo professor. Ensinar matemática ou física segue padrões distintos de ensinar história e geografia. Cada campo do saber tem seus limites e suas particularidades. Alguns podem trabalhar com maior objetividade do que outros. E o professor deve ser preparado para observar os standards mínimos da sua disciplina, para preservar o pluralismo quando pertinente, para não impor sua visão de mundo, para trabalhar com os questionamentos e as divergências dos estudantes. Preparar o professor envolve a formulação de políticas públicas adequadas – e não seu cerceamento e punição. Envolve, ainda, a definição de tais standards com clareza" (ADI 5537 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 21/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22/03/2017 PUBLIC 23/03/2017).

possuem a garantia de "utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem" no § 2º do art. 210 da Constituição Federal.

A própria noção de qual seria a finalidade da educação possui correntes teóricas distintas. As correntes doutrinárias são a produtivista e a civil-democrática, conforme explicado pelo economista Paul Singer. O autor defende que a corrente produtivista concebe a educação escolar como preparação dos indivíduos para o ingresso na divisão social do trabalho. A visão produtivista não despreza outros propósitos do processo educacional, mas enfatiza a acumulação de capital humano[523].

A corrente civil democrática, por sua vez, encara a educação em geral e a escolar em particular como um processo de cidadania, tendo em vista o exercício de direitos e obrigações típicos da democracia. Tal visão é centrada no educando e, em particular, no educando das classes socioeconômicas desprivilegiadas. O grande propósito da educação seria proporcionar ao filho das classes trabalhadoras a consciência que lhe permita o engajamento em movimentos coletivos visando tornar a sociedade mais livre e igualitária.[524]

Conclui Paul Singer que as duas visões (produtivista e a civil democrática) valorizam a educação como meio de melhorar a sociedade, acentuando determinados efeitos positivos daquela. As concepções de como a sociedade e a economia funcionam, no entanto, são muito diversas e se integram em legados ideológicos[525].

Com o acirramento da polarização político-partidária na última década, dois foram os casos mais emblemáticos relacionados ao pluralismo de ideias no ambiente educacional: a "escola sem partido"; e os debates de cunho político-partidário em ambiente universitário em período eleitoral.

Em 2017, chegou ao Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5.537, que impugnava a Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas ("Programa Escola Livre"). Tal lei possuía as diretrizes teóricas do movimento "escola sem partido", que defende a neutralidade política e ideológica no âmbito das escolas. Tal lei foi suspensa monocraticamente em sede de medida cautelar concedida pelo ministro Luís Roberto Barroso em razão de diversas violações constitucionais de ordem formal e material. Os vícios de ordem formal diziam respeito basicamente às violações ao pacto federativo em competências

523 SINGER, Paul. Poder, política e educação. Revista Brasileira de Educação, v. 1, n. 1, p. 5-15, 1996, p. 6. Nas palavras do autor: "Cada indivíduo é encarado como tendo capacidade produtiva potencial, cujo desenvolvimento exige esforço tanto do próprio como de seus instrutores e familiares. Esse esforço se traduz num custo, que pode ser formulado em termos pecuniários e representa o valor do capital humano de que dispõe cada indivíduo. Esse capital humano provém não apenas da educação escolar mas também de cuidados com a saúde e outros que contribuem para desenvolver a capacidade produtiva do indivíduo. Educar seria primordialmente isto: instruir e desenvolver faculdades que habilitem o educando a integrar o mercado de trabalho o mais vantajosamente possível".

524 Conforme Singer: "É óbvio que a educação escolar também deveria cumprir muitos outros propósitos, que poderiam ser resumidos na habilitação do indivíduo a se inserir de forma adequada na vida adulta: profissional, familiar, esportiva, artística, etc. A visão civil democrática da educação não vê contradição entre a formação do cidadão e a formação do profissional, da futura mãe ou pai de família, do esportista, do artista e assim por diante. O laço que une os procederes educativos é o respeito e a preocupação pela autonomia do educando, portanto, pela autoformação de sua consciência e pela sua gradativa capacitação para se libertar da tutela do educador e poder prosseguir, sozinho ou em companhia de seus pares, sua auto-educação" (Ibidem, p. 5).

525 Ibidem, p. 6.

legislativas e às matérias de iniciativa exclusiva do Poder Executivo[526]. Os vícios de ordem material, por sua vez, diziam respeito à incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias (CF/1988, arts. 205, 206 e 214). Argumentou-se, ainda, na decisão do STF, sobre violação ao princípio da proporcionalidade, em razão de vedações genéricas na lei e risco de perseguição de ideias. Recorda-se que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul julgou, em sede de medida cautelar, uma ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei n. 1.598/2017 (lei "escola sem partido"), editada pelo Município de Bela Vista/MS. Tal lei foi suspensa, em sede de medida cautelar, por violação à competência privativa da União para editar leis contendo diretrizes e bases para a educação nacional e sobre normas gerais matéria de educação[527].

No final do ano de 2018, a Suprema Corte teve que enfrentar outro caso em que a liberdade educacional e a pluralidade de ideias encontravam-se tensionadas pela polarização político-partidária do cenário eleitoral brasileiro. Na ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 548, impugnavam-se decisões e atos administrativos proferidos por juízes eleitorais e autoridades policiais que determinaram a busca e apreensão "do que seriam 'panfletos' e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes" dentro de universidades. Os atos impugnados proibiam ainda aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, em ambiente virtual ou físico de universidades federais e estaduais. Em alguns casos narrados, policiais executavam essas ações sem comprovação de ato judicial que os respaldassem. O Tribunal, por unanimidade, referendou medida cautelar concedida pela ministra Carmen Lúcia, suspendendo todas essas

526 Segundo a decisão monocrática na ADI n.5.537, os seguintes vícios formais foram encontrados na lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas: "1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV): a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias são princípios e diretrizes do sistema (CF, art. 206, II e III); 2. Afronta a dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: usurpação da competência da União para estabelecer normas gerais sobre o tema (CF, art. 24, IX e § 1º); 3. Violação à competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I): a lei impugnada prevê normas contratuais a serem observadas pelas escolas confessionais; 4. Violação à iniciativa privativa do Chefe do Executivo para deflagrar o processo legislativo (CF, art. 61, § 1º, "c" e "e", ao art. 63, I): não é possível, mediante projeto de lei de iniciativa parlamentar, promover a alteração do regime jurídico aplicável aos professores da rede escolar pública, a alteração de atribuições de órgão do Poder Executivo e prever obrigação de oferta de curso que implica aumento de gastos" (ADI 5537 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 21/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22/03/2017 PUBLIC 23/03/2017).

527 EMENTA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL – Lei Municipal n. 1.598/2017 – instituiu o "Programa Escola sem partido" – OFENSA AOS ARTIGOS 22, INCISO XXIV, E 24, INCISO IX, AMBOS DA CF – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – CÂMARA DE VEREADORES – IRREGULARIDADE – PREENCHIDO OS REQUISITOS DA FUMAÇA DO DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA – AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA – CAUTELAR DE MEDIDA LIMINAR – DEFERIDA. Tema que deve estabelecer um sistema uniforme em todo o território nacional, não podendo, os demais entes federados, inovar e criar diferentes parâmetros e restrições locais, seno que o texto legal não se enquadra em eventual suplementação da legislação federal, pelo contrário, traz norma de aspecto geral e inovador, que extrapola o interesse local do município para legislar. A Constituição Federal prevê a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, necessitando, porém, de comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez tratar-se de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais. (TJMS. Direta de Inconstitucionalidade n. 1404576-17.2018.8.12.0000, Foro Unificado, Órgão Especial, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 25/02/2019, p: 26/02/2019)

decisões e atos administrativos em razão da violação da liberdade educacional (art. 206, II, CF), pluralismo de ideias (art. 206, II, CF) e autonomia didático-científica das universidades (art. 207)[528].

Todas essas tensões entre liberdade de educação e manifestação de ideologias político-partidárias giravam em torno de uma pretensa "neutralidade de ensino". Segundo o princípio da neutralidade de ensino, o ensino deveria ser despido de qualquer roupagem ideológica em razão de dois preceitos:respeito à integridade intelectual e moral dos estudantes;e pelo respeito ao direito dos pais de dar aos seus filhos a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções[529].

528 "O Plenário referendou, com efeito vinculante e eficácia contra todos, decisão monocrática que, em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), suspendeu os efeitos de atos judiciais ou administrativos emanados de autoridade pública que possibilitem, determinem ou promovam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento em ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. A arguição impugnava decisões proferidas por juízes eleitorais que determinaram a busca e apreensão do que seriam 'panfletos' e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes e que proibiram aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, impondo a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico de universidades federais e estaduais. Em alguns casos, policiais executaram essas ações sem comprovação de ato judicial que o respaldasse. As medidas tiveram como fundamento jurídico o art. 37 da Lei 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições. (...) Observou que, às vésperas do pleito eleitoral de 2018, denso e tenso, as providências judiciais e os comportamentos administrativos interrompem atos pelos quais se expressam ideias e ideologias, preferências, propostas e percepções do que se quer no processo político. Asseverou, ainda, que as normas jurídicas impeditivas de práticas durante o processo eleitoral devem ser interpretadas de acordo com sua finalidade e nos limites por elas contemplados, sem transgredir princípios constitucionais. Caso se extrapole o limite necessário ao resguardo de todas as formas de manifestação livre de pensar e do espaço livre de cada um agir segundo seu pensamento político, ocorre abuso não por parte de quem se expressa, mas de quem limita a expressão. A finalidade do art. 37 da Lei 9.504/1997, que regulamenta a propaganda eleitoral e impõe proibição de alguns comportamentos em períodos que especifica, é a de impedir o abuso do poder econômico e político e de preservar a igualdade entre os candidatos no processo. A norma visa resguardar a liberdade do cidadão, o amplo acesso às informações, para que ele decida conforme sua livre convicção, sem cerceamento direto ou indireto a seu direito de escolha. A vedação por ela estabelecida possui a finalidade específica de lisura do processo eleitoral. O que não estiver dentro dos limites dessa finalidade e, diversamente, atingir a livre manifestação do cidadão não se afina com a teleologia da norma eleitoral nem com os princípios constitucionais garantidores da liberdade de pensamento, manifestação, informação, ensino e aprendizagem. Portanto, as providências judiciais e administrativas impugnadas na ADPF, além de ferir o princípio garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, desrespeitam a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e discentes. (...) as normas previstas nos artigos 206, II e III, e 207 da CF se harmonizam com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar e de ser informado. Esses direitos são constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem se conjugam, de modo a garantir espaços de libertação da pessoa, a partir de ideias e compreensões do mundo convindas ou não e expostas para convencer ou simplesmente expressar o entendimento de cada qual. A autonomia é o espaço de discricionariedade conferido constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções. As universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Por isso, a Constituição ali garante, de modo expresso, a liberdade de aprender e ensinar e, ainda, de divulgar livremente o pensamento" (ADPF 548-MC-REF, rel. min. Cármen Lúcia, j. 31-10-2018, P, Informativo 922).

529 Esta é a justificativa do movimento "escola sem partido" conforme o próprio site do movimento. Link: <http://www.escolasempartido.org/objetivos>. Acesso em: 18/08/2019.

A neutralidade, no entanto, possui várias incoerências em sua construção teórica. Citam-se três: a primeira é a impossível existência do homem despido de ideologias, que poderia dar aulas de maneira absolutamente neutra, ignorando todas as suas concepções e experiências de vida. A segunda incoerência diz respeito ao ato de subestimar a capacidade cognitiva dos alunos e jovens de proclamarem suas próprias visões de mundo após ouvirem as posições dos professores, aceitando ou não determinadas concepções ideológicas ou políticas. A terceira é a inexistência de uma instituição que teria algum tipo de preponderância absoluta na formação do indivíduo, seja essa instituição o Estado, a família ou certo segmento da sociedade.

Nenhuma pessoa e, logo, nenhum professor consegue ser absolutamente neutro. Isto em razão de suas experiências de vida, do ambiente político e social em que viveu, das pessoas com quem interagiu e das ideias com as quais teve contato. O debate acerca da neutralidade e combate à "doutrinação ideológica" não é algo necessariamente algo novo no Brasil. Muitos dos fundamentos utilizados pelo ministro Luís Roberto Barroso acerca da neutralidade quando do julgamento da ADI 5.537/AL[530] eram encontrados nos debates contra[531] e a favor[532] dos métodos de educação de Paulo Freire desenvolvidos entre as décadas de 70 e 80.

Sobre o desenvolvimento do educando, a liberdade de ensino deve não só instruir o aluno sobre os conhecimentos essenciais das diversas áreas da ciência, maslhe permitir-lhe igualmente o desenvolvimento cognitivo crítico para exercício para a cidadania. O aluno deve ser estimulado para desenvolver a capacidade para questionar e criticar as posições colocadas à sua frente, para produzir sua própria visão de mundo e para ter conhecimento de seus direitos,

530 Segundo o ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI 5537 MC/AL: "A própria concepção de neutralidade é altamente questionável, tanto do ponto de vista da teoria do comportamento humano, quanto do ponto de vista da educação. Nenhum ser humano e, portanto, nenhum professor é uma "folha em branco". Cada professor é produto de suas experiências de vida, das pessoas com quem interagiu, das ideias com as quais teve contato. Em virtude disso, alguns professores têm mais afinidades com certas questões morais, filosóficas, históricas e econômicas; ao passo que outros se identificam com teorias diversas. Se todos somos – em ampla medida, como reconhecido pela psicologia – produto das nossas vivências pessoais, quem poderá proclamar sua visão de mundo plenamente neutra?".

531 Wagner Rodrigues Silva explica o principal dos argumentos contrários a Paulo Freire: "Por influências ideológicas, inúmeras pessoas adeptas dessa vigilância no espaço escolar tentaram, recentemente, derrubar a condecoração de Patrono da Educação Brasileira, atribuída a Paulo Freire a partir da Lei 12.612. Em linhas gerais, a justificativa para o pedido apresentado ao Senado foi: ´Paulo Freire é um filósofo de esquerda e criador de um método que 'é um fracasso retumbante de resultados catastróficos na educação'". Wagner Rodriguez, no entanto, não descarta à importância dos métodos pedagógicos de Paulos Freire para o processo alfabetização (SILVA, Wagner Rodrigues. Polêmica da alfabetização no Brasil de Paulo Freire. Trabalhos em Linguística Aplicada, v. 58, n. 1, 2019, p. 233).

532 Sobre a impossibilidade prática da neutralidade no ato do ensino, Paulo Freire explicava: "Para que a educação fosse neutra era preciso que não houvesse discordância nenhuma entre as pessoas com relação aos modos de vida individual e social, com relação ao estilo político a ser posto em prática, aos valores a ser encarnados. Era preciso que não houvesse, em nosso caso, por exemplo, nenhuma divergência em face da fome e da miséria no Brasil e no mundo; era necessário que toda a população nacional aceitasse mesmo que elas, miséria e fome, aqui e fora daqui, são uma fatalidade do fim do século. Era preciso também que houvesse unanimidade na forma de enfrentá-las para superá-las" (FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 74).

podendo reclamá-los. Deve-se instruir, ensinar e estimular o aluno, mas sem subestimar suas capacidades[533].

Dentro de uma democracia, o direito à educação de qualidade representa um dos elementos essenciais de uma liberdade política – evitando que o cidadão se veja manipulado por interesses perversos dos governantes. O cidadão, mediante a educação, é agente capaz de legitimar os processos democráticos e participar da formação das decisões políticas. Em verdade, uma educação plena protege o aluno contra uma alienação política[534].Ressalta-se que uma pretensão de educação neutra, por meio de normas vagas, pode ferir os mesmos valores democráticos que pretende defender. Na prática, normas genéricas sobre combate à doutrinação na educação podem dar abertura para perseguição política e ideológica dentro da escola[535], à exemplo do que ocorre em regimes antidemocráticos.

Uma última consideração a ser feita é sobre o papel dos pais no desenvolvimento de seus filhos em sua educação e formação moral. Não existe uma hierarquia entre o papel dos pais e do Estado na formação da criança. Nota-se que historicamente a liberdade dos pais sobre a instrução de seus filhos foi sendo progressivamente mitigada para a garantia do direito à educação.Com a declaração da obrigatoriedade do ensino básico primário, por exemplo, os pais perderam o poder de decidir sobre a possibilidade de oferta de educação

533 Luís Roberto Barroso discorre sobre o desenvolvimento das capacidades do aluno na ADI 5.537 MC/AL: "A liberdade de ensinar é um mecanismo essencial para provocar o aluno e estimulá-lo a produzir seus próprios pontos de vista. Só pode ensinar a liberdade quem dispõe de liberdade. Só pode provocar o pensamento crítico, quem pode igualmente proferir um pensamento crítico. Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser 'vulnerável'. O excesso de proteção não emancipa, o excesso de proteção infantiliza".

534 Talvez o mais prestigiado e (paradoxalmente) contestado dos pensadores brasileiros, Paulo Freire, em sua obra intitulada "Educação como prática da liberdade", explicava a questão da educação da população como garantia contra a alienação política: "Este é o dilema básico que se apresenta, hoje, de forma iniludível, aos países subdesenvolvidos — ao Terceiro Mundo. A educação das massas se faz, assim, algo de absolutamente fundamental entre nós. Educação que, desvestida da roupagem alienada e alienante, seja uma força de mudança e de libertação. A opção, por isso, teria de ser, também, entre uma 'educação' para a 'domesticação', para a alienação, e uma educação para a liberdade. 'Educação' para o homem-objeto ou educação para o homem-sujeito" (FREIRE, Paulo. Educação como prática da liberdade. 1. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 37-38).

535 Sobre o combate à doutrinação ideológica, Luís Fernando Barroso ponderou na ADI 5.537 MC/AL: "A norma impugnada vale-se, contudo, de termos vagos e genéricos como direito à 'educação moral livre de doutrinação política, religiosa e ideológica' (art. 1º, VII), vedação a 'condutas que imponham ou induzam nos alunos opiniões político-partidárias, religiosas ou filosóficas' (art. 2º), proibição a que o professor promova 'propaganda religiosa, ideológica ou político-partidária' ou incite 'seus alunos a participar de manifestações, atos públicos ou passeatas' (art. 3º, III). Mas o que é doutrinação? O que configura a imposição de uma opinião? Qual é a conduta que caracteriza propaganda religiosa ou filosófica? Qual é o comportamento que configura incitação à participação em manifestações? Quais são os critérios éticos aplicáveis a cada disciplina, quais são os conteúdos mínimos de cada qual, e em que circunstâncias o professor os terá ultrapassado? A lei não estabelece critérios mínimos para a delimitação de tais conceitos, e nem poderia, pois o Estado não dispõe de competência para legislar sobre a matéria. Trata-se, a toda evidência, de questão objeto da Lei de Diretrizes de Bases da Educação, matéria da competência privativa da União, como já observado. O nível de generalidade com o que as muitas vedações previstas pela Lei 7.800/2016 foram formuladas gera um risco de aplicação seletiva e parcial das normas(chillingeffect), por meio da qual será possível imputar todo tipo de infrações aos professores que não partilhem da visão dominante em uma determinada escola ou que sejam menos simpáticos à sua direção. Como muito bem observado por Elie Wiesel: 'A neutralidade favorece o opressor, nunca a vítima. O silêncio encoraja o assédio, nunca o assediado'".

à criança ou não. No âmbito da educação, nem o direito dos pais nem a missão educacional do Estado possui superioridade absoluta.[536] O educando, portanto, somente obtém o seu pleno desenvolvimento e garante o seu exercício à cidadania por meio de uma educação plena e com diversos pontos de vista e ideologias e não por meio de uma ideia de educação neutra.

IV - a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, vedada a cobrança de taxas de qualquer natureza;

O princípio da gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais é uma decorrência lógica do princípio da universalidade de acesso à educação. Ressalta-se que as classes sociais economicamente vulneráveis somente possuem acesso à educação por meio do ensino público gratuito, sendo este uma conquista do Estado Social Democrático de Direito.No Brasil, o ensino público é gratuito em estabelecimentos oficiais de todos os níveis de ensino, sendo vedada inclusive a cobrança de taxas de matrículas nas universidades[537].

A gratuidade de ensino em estabelecimento oficiais não é, no entanto, absoluta, e a jurisprudência do STF admite algumas exceções pontuais, como colégios militares[538] e cursos de pós-graduação[539].

V - a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

O princípio da valorização do magistério é essencial para a concretização do ensino público de qualidade. Nenhuma nação se desenvolve sem

536 Conforme os entendimentos de Marcos Augusto Maliska: "O dever da família para com a educação sofreu, historicamente, uma redução progressiva do seu papel social na sociedade, a partir do 'clã', da gens, da família patriarcal, etc., em benefício de uma correlata extensão dos poderes do Estado. A educação, desta forma, está inserida neste processo histórico, que levou a uma progressiva limitação do direito dos pais sobre a educação dos filhos. Tal transformação, no entanto, em nenhum momento implicou a desconsideração total de um em relação ao outro, mas uma adequação dos métodos educacionais a serem desenvolvidos tanto na escola como na família. O Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu que 'a missão geral do Estado de formação e educação das crianças não é subordinada, mas se encontra no mesmo patamar do direito de educar dos pais. De superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais, nem a missão educacional do Estado'" (MALISKA, op. cit., p. 3.617).

537 Súmula Vinculante 12: "A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da CF".

538 "O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra os arts. 1º e 20 da Lei 9.786/1999 e os arts. 82 e 83 da Portaria 42/2008 do Comandante do Exército. (...) Em seguida, consignou que os colégios militares, integrantes do Sistema de Ensino do Exército e instituição secular da vida social brasileira, possuem peculiaridades aptas a diferenciá-los dos estabelecimentos oficiais de ensino e qualificá-los como instituições educacionais sui generis, por razões éticas, fiscais, legais e institucionais. A quota mensal escolar nos colégios militares não representa ofensa à regra constitucional de gratuidade do ensino público, uma vez que não há violação concreta ou potencial ao núcleo de intangibilidade do direito fundamental à educação. A Portaria 42/2008, que aprova o regulamento dos colégios militares e dá outras providências, foi editada à luz da própria Constituição Federal (CF) e da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). A contribuição dos alunos para o custeio das atividades do Sistema Colégio Militar do Brasil não possui natureza tributária, considerada a facultatividade do ingresso ao Sistema de Ensino do Exército, segundo critérios meritocráticos, assim como a natureza contratual do vínculo jurídico formado". (ADI 5.082, rel. min. Edson Fachin, j. 24-10-2018, P, Informativo 921).

539 "A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidade em curso de especialização". (RE 597.854, rel. min. Edson Fachin, j. 26-4-2017, P, DJE de 21-9-2017, Tema 535).

o devido prestígio do profissional da educação – envolvendo a valorização salarial,o ingresso no serviço público por concurso público[540], o incentivo ao aprimoramento contínuo do profissional e o fornecimento de condições adequadas de trabalho.

Nota-se que a valorização do profissional pressupõe o investimento de verbas públicas e reservas orçamentárias. Com o escopo de fomentar a valorização profissional dos professores, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), do art. 60 do ADCT, determina que a proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo estadual de educação (FUNDEB) será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

Ressalta-se ainda que o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a fixação de piso nacional para o magistério, por meio de lei da União, afastando a alegação de violação ao pacto federativo.[541]

VI - a gestão democrática do ensino público na forma da lei;

O destino das políticas públicas nacionais de ensino é decidido no interior da escola. O desenvolvimento do ensino no interior da escola envolve um processo de negociação com pelo menos dois polos: os agentes educativos internos da escola de um lado e, do outro lado, os agentes educativos externos, notoriamente o poder público e os pais[542]. Nota-se que a gestão do ensino deve ser democrática, envolvendo diálogo contínuo entre os agentes educadores, pais, alunos e a sociedade. A instituição de conselhos escolares, com a participação de pais e professores, para fiscalizar atos de gestão escolar.

Há, no entanto, limites para a gestão democrática no âmbito escolar. O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 199 da Constituição do Amazonas, na parte em que determina a realização de eleições para os cargos de direção dos estabelecimentos de ensino público. Segundo o julgado: "Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público com modalidade de investidura, que há de coadunar-se com o princípio da livre es-

540 Reclamação ajuizada (...) contra acórdão prolatado pelo e. STJ, que reconheceu ao interessado o direito de promover-se, por promoção automática, ao cargo de professor titular. Alegada violação da autoridade de precedente específico da Corte, que decidira que a exigência de concurso específico não violava a autonomia universitária (art. 206 da Constituição). Reclamação conhecida e julgada procedente para cassar o acórdão reclamado. (Rcl 2.280, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 1º-4-2008, 2ª T, DJE de 18-4-2008).

541 CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PACTO FEDERATIVO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. PISO NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA. CONCEITO DE PISO: VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO GLOBAL. RISCOS FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. JORNADA DE TRABALHO: FIXAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 1/3 DA JORNADA. ARTS. 2º, §§ 1º E 4º, 3º, CAPUT, II E III E 8º, TODOS DA LEI 11.738/2008. [...]. 2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. [...]. (ADI 4167, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011 EMENT VOL-02572-01 PP-00035 RTJ VOL-00220-01 PP-00158 RJTJRS v. 46, n. 282, 2011, p. 29-83).

542 FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. Cad. Cedes, v. 36, n. 99, 2016, p. 146-147.

colha dos cargos em comissão do Executivo pelo chefe desse Poder (arts. 37, II, in fine, e 84, II e XXV, ambos da Constituição da República)".[543]

VII - a garantia de padrão de qualidade;

A educação de qualidade é um dos pilares de uma democracia estável. Desde a metade do século passado, a doutrina especializada ressalta a relevância da educação para a governança democrática do país e para a formação da cidadania, além de identificá-la como um efetivo instrumento contra desigualdades sociais. Nesse sentido, o art. 205 da Constituição Brasileira de 1988 atribui ao processo educacional a finalidade de preparar a pessoa para o exercício da cidadania. O direito à educação, em consequência, possui como conteúdo político nuclear a difusão e a promoção dos princípios republicano e democrático. "A educação, portanto, é uma questão política; uma questão que diz respeito à tomada de decisões coletivas, à legitimação e ao exercício do direito"[544].

Um debate essencial diz respeito à qualidade de ensino. Segundo o inciso VII do artigo 206 da Constituição, o ensino será ministrado com base na garantia de padrão de qualidade. A ideia de qualidade na educação ainda é mencionada no texto constitucional nos arts. 209, II; 211, § 1º; 214, III e no art. 60, VI e § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – reformulados pela Emenda Constitucional 53/06. A Constituição Brasileira de 1988 introduziu o tema da qualidade do ensino ao seu texto, não havendo antecedentes na história constitucional brasileira. Em verdade, a preocupação com a questão da qualidade na área de educação faz parte de desdobramentos históricos ocorridos, em especial, nas décadas finais do século XX e com repercussões sociais, econômicas e políticas em escala mundial[545].

A Constituição Federal de 1988, contudo, não define qualidade do ensino[546], somente assegurando a garantia de "padrão de qualidade" como um princípio constitucional. O preceito do art. 206, VII, determina a busca pela obtenção de qualidade do ensino. Inquire-se sobre quais seriam as condições e elementos que contribuiriam para a materialização dessa finalidade.

Ferreira Filho[547] demonstra certo ceticismo sobre a exequibilidade da qualidade de ensino: "A busca da qualidade do ensino é, sem dúvida, um princípio louvável. Garanti-la, porém, é uma promessa nem sempre executável". José Afonso da Silva, por outro lado, procura definir objetivamente os elementos do padrão de qualidade de ensino em elementos intrínsecos (organização dos estabelecimentos escolares) e extrínsecos (condições econômicas adequadas às famílias dos estudantes), ressaltando a interdependência entre boa educação e distribuição de renda[548].

543 ADI 2.997, rel. min. Cezar Peluso, j. 12-8-2009, P, DJE de 12-3-2010
544 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A Cátedra UNESCO de Direito à Educação da Faculdade de Direito: Democracia, cidadania e direito à educação. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 108, n. jan/dez, p. 375-396, 2013, p. 380.
545 FURTADO, op. cit., p. 175-178.
546 Ibidem, p. 177.
547 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244.
548 Segundo José Afonso da Silva: O padrão de qualidade do ensino depende de fatores intrínsecos e de fatores extrínsecos. Os primeiros estão vinculados à organização dos estabelecimentos escolares, que hão de estar aparelhados com o instrumental adequado a cada tipo de habilitação

Marcelo Gasque Furtado sintetizando interpretações de outros juristas acerca do art. 206, VII, da CF, entende que o padrão de qualidade do ensino seria atingido mediante uma série de fatores, envolvendo:condições materiais para o ensino; condições dos recursos humanos ligados ao ensino; condições de natureza pedagógica; e resultados cognitivos do processo de aprendizagem aferíveis por meio de avaliações[549].

Além do mais, é preciso ressaltar que a obrigação constitucional geral da família, da sociedade e do Estado com a educação não é somente prevista no art. 205. Tal obrigação foi reiterada em outros artigos da Constituição. A repetição ocorreu no art. 227, caput e § 3º, incisos. I e III, (proteção especial por parte da criança e do adolescente); e art. 229 (dever dos pais de criarem e educarem os filhos menores). Nota-se que, ao lado do Estado, o envolvimento da família e sociedade é essencial para a obtenção do ensino público de qualidade para todos.[550]

Dentro dessa ideia de educação enquanto instrumento de democracia e justiça social, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) realizou, no ano de 2017, juntamente com membros da sociedade civil e representantes políticos latino-americanos e caribenhos, um evento em Buenos Aires para discutir o futuro da educação na região.[551]

O Estado Social Democrático de Direito, portanto, possui o dever de garantir a todos o acesso ao conhecimento, com o escopo de tutelar a liberdade pública. Adicionalmente, o poder público deve fornecer educação gratuita a todos, visto que esse possui a incumbência constitucional de garantir a todos uma existência digna e em conformidade com a justiça social. Por fim, nota-se que a educação gratuita, por si só, é insuficiente enquanto política pública social – devendo atingir padrões de qualidade satisfatórios para todos os alunos da rede pública[552].

---

que oferecem, desde o preparo da criança para as sucessivas etapas do ensino até sua formação profissional – o que envolve a boa formação dos profissionais do ensino em cada uma dessas etapas, mas também requer a permanente atenção dos poderes públicos para com as condições materiais das escolas, tais como as tecnologias modernas de ensino, como a informatização dos estabelecimentos de ensino. Os segundos significam oferecer condições econômicas adequadas às famílias para que seus filhos tenham condições de auferir um bom aprendizado, porque o padrão de qualidade do ensino só se afere no rendimento escolar dos estudantes, e isso não depende apenas da boa qualidade dos professores, mas também, e principalmente, da predisposição do alunado para o aprendizado – o que, na mais das vezes, depende de uma boa alimentação e da posse de material escolar apropriado (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 789).

549 FURTADO, op. cit., p. 177.

550 MASCARENHAS; RIBAS, op. cit., p. 90.

551 Ao final do evento, foi elaborada a declaração de Buenos Aires, cujo item 19 contém o seguinte: "Comprometemo-nos a fortalecer e modernizar a institucionalidade e governabilidade dos sistemas educacionais dos nossos países, de tal forma que promovam o bom uso dos recursos e a transparência e que fortaleçam a participação de todos os atores envolvidos em todos os níveis do sistema educacional. Comprometemo-nos a zelar pelo fortalecimento da educação pública de qualidade como garantia para a construção da democracia e de sociedades mais justas e assumimos a perspectiva da aprendizagem ao longo de toda a vida como princípio organizador da educação. Comprometemo-nos a manter, otimizar e, progressivamente, incrementar o financiamento para a educação em nossos países, conforme o contexto nacional, alinhado com os direitos econômicos, sociais e culturais das nossas cidadanias" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 2.017).

552 MASCARENHAS; RIBAS, op. cit., p. 90

VIII - a preservação dos valores educacionais, regionais e locais;

IX - o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade.

Referências Bibliográficas:

BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares da instrução pública. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. Obras Completas, vol. X, Parecer de 1883.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAGGIANO, Monica Hermann S. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito à Educação: aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009.

CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury. (Org.). Direito Financeiro, Econômico e Tributário. 1ed.: , 2014, v. , p. 481-496.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Estado e políticas de financiamento em educação. Revista Educação & Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, out. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. SãoPaulo: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2015.

FREITAS, Luiz Carlos de. Lei de responsabilidade educacional? ComCiência.Campinas, n. 132, 2011.

FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. Cad. Cedes, v. 36, n. 99, p. 137-153, 2016.

FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade de ensino. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação. São Paulo: EDUSP, 2009.

GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. Anais do Encontro Nacional de Economia, v. 36, 2008.

HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários aos artigos 205 ao 214.In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 3616-3639.

MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/ Histedbr, 2006.

MONTEIRO, Vitor Borges; ARRUDA, Elano Ferreira. O impacto da violência urbana nos indicadores de evasão escolar na Região Metropolitana de Fortaleza. Anais do I Circuito de Debates acadêmicos, 2011.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Financiamento da educação básica no Brasil: uma análise dos arranjos jurídicos adotados ao longo do período republicano. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, p. 32-58, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHULTZ, Theodore W. Investindo no povo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. Development in practice-Oxford, v. 10, n. 2, 2000.

SINGER, Paul. Poder, política e educação. Revista Brasileira de Educação, v. 1, n. 1, p. 5-15, 1996.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Wagner Rodrigues. Polêmica da alfabetização no Brasil de Paulo Freire. Trabalhos em Linguística Aplicada, v. 58, n. 1, p. 219-240, 2019.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. Revista brasileira de Estudos pedagógicos, v. 88, n. 219, 2007.

Comentado por Fábio Edir dos Santos Costa, Lucio Flávio J. Sunakozawa e Helder Baruffi

A Educação, como um processo histórico, constitui um direito humano fundamental[553] reconhecido nos tratados e convenções internacionais e que tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e apresenta-se positivada nas Constituições de diferentes países, notadamente naqueles democráticos.

A Constituição Federal de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, Dos Direitos sociais, em seu artigo 6º[554], destaca a

553 "A educação é um direito humano fundamental e central na missão da UNESCO. Previsto em vários instrumentos jurídicos internacionais, desde a Declaração dos Direitos do Homem (1948), o compromisso da comunidade internacional em garantir a realização desse direito foi renovado e ampliado pela Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), adotados pela comunidade internacional em 2015. Até 2030, acordou-se "assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos" (Agenda 2030, ODS 4). Além de ampliar a garantia do acesso da educação básica para além do ensino primário, incluindo a oferta de ensino secundário e pré-primário de forma gratuita, e o ensino superior, o foco da nova agenda é garantir uma educação de qualidade, com inclusão e equidade – para que todos tenham oportunidades iguais e ninguém seja deixado para trás." (NOLETO, Marlova Jovchelovitch. Prefácio.RANIERI, Nina Beatris Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga. (Org.).Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direto à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018).

554 "Constituição Federal – CF de 1988 (BRASIL, 1988), o direito à educação está expresso no artigo 6º, no capítulo II do título II: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade

educação como um direito social. É de prestação positiva, isto é, enquanto dever, o Estado e a família são os primeiros obrigados, devendo promover todos os esforços para que todas as pessoas tenham acesso à educação e esta educação permita o pleno desenvolvimento da pessoa – tanto intelectual, quanto moral e social, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho.

Para o atendimento dos objetivos expressos no *caput* do artigo – pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, foram estabelecidos alguns princípios centrais e que servem como diretrizes, norte e limites. Esses princípios estão expressos no parágrafo único, nos seus nove incisos.

Parágrafo único. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;

Os direitos expressos na Constituição Federal de 1988[555] somente serão efetivados se todos tiverem as mesmas condições de exercê-los. Assim, este princípio é basilar para fazer frente às desigualdades, sejam elas quais forem[556]. Em um país em desenvolvimento, onde as desigualdades ainda são gritantes, a educação não pode ser mais um fator a contribuir para a permanência desta situação que fere os direitos mais essenciais da pessoa humana[557]. Ao contrário, deve ser um instrumento para a superação das desigualdades e é reconhecida, internacionalmente, como um dos principais instrumentos para o empoderamento e a cidadania. Decorrente deste princípio são as ações afirmativas e os programas de inclusão.

II - a liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber;

A educação não pode ser um privilégio de alguns poucos, mas sim um direito a ser conquistado por todos. Seu caráter de universalidade representa uma das maiores conquistas da modernidade. Todos devem e podem escolher

e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

555A norma constitucional prevalece sobre todas as demais, como uma espécie de hierarquia, onde a Constituição está no topo. No caso da Constituição Estadual, esta prevalece sobre todas as normas de nível estadual, por isso, ninguém pode revogar a rigidez dessa aplicação. Assim, leciona CAGGIANO (2007, p. 10): "No Brasil, sob o comando de uma constituição rígida, vale reconhecer uma hierarquia de fontes normativas que deve ser encabeçada pelos princípios e regras contidos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988." (CAGGIANO, Monica Herman Salem. Direito público econômico: fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988. LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Monica Herman Salem. Direito Constitucional Econômico. Barueri: Manole, 2007. p. 10.).

556 Nesse sentido, lapidares são as lições da prof. NINA RANIERI (2018, p. 44), assim expressada: "A Constituição, portanto, se dirige ao legislador ordinário estabelecendo, desde logo, restrições, limites, diretrizes, critérios e princípios gerais, além dos meios a serem adotados e de limitações negativas e positivas, a serem estritamente observados, sob pena de inconstitucionalidade." (RANIERI, Nina. Educação obrigatória e gratuita no Brasil: um longo caminho, avanços e perspectivas. RANIERI, Nina BeatrisStocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga. (Org.). Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direto à Educação/ Universidade de São Paulo (USP), 2018).

557 O direito fundamental à educação afeta, sobretudo, a dignidade humana, por isso, possui respaldo na norma constitucional e nos tratados internacionais. (CAGGIANO. Monica Herman S. A Educação. Direito Fundamental RANIERI, Nina Beatriz Stocco. (Org.).Direito à Educação. Aspectos Constitucionais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009).

aprender. A liberdade de aprender pode ser mais bem compreendida na sua forma negativa: a ninguém será privado o direito de aprender. Este princípio, assim compreendido, estende-se também a quem cumpre pena de prisão. Mas também significa que ninguém é obrigado a aprender.

A liberdade de escolha é um direito fundamental e cabe a cada um construir o seu próprio projeto de vida. É dever do Estado e da família oferecer todas as condições para que as pessoas possam ter acesso à escola, mas essa escolha será sempre pessoal. Por isso o princípio da pluralidade de ideias e princípios pedagógicos. No mesmo sentido, expressa a liberdade de ensinar, ou seja, o conhecimento deve ser socializado e aquele que detém algum conhecimento, tem a liberdade de ensinar, socializar, bem como de realizar pesquisas para ampliar o conhecimento e tornar público os resultados, o pensamento, a arte e o saber.

III - o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

A Constituição Federal de 1988 tem como norte instituir um Estado Democrático e é próprio da democracia o pluralismo de ideias e, no caso da educação, o pluralismo de concepções pedagógicas, isto é, formas de conceber a educação e de ensinar. É o respeito ao outro e a sua individualidade, tanto dos alunos, quanto dos professores, que possuem conhecimentos e concepções diferentes sobre o mundo e a vida. A educação deve ser plural, no sentido de permitir o debate e o contraditório. Também a educação não está restrita a instituições/escolas públicas, podendo a iniciativa privada ofertar a educação em instituições próprias, que podem adotar concepções pedagógicas diferentes daquelas adotadas nas escolas públicas.

IV - a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, vedada a cobrança de taxas de qualquer natureza;

Este princípio visa a dar efetividade ao disposto no *caput* do artigo. A gratuidade do ensino é a principal forma de acesso à Educação e de rompimento com o ciclo vicioso da exclusão dos economicamente menos favorecidos. Essa gratuidade é entendida, em sentido lato, isto é, proíbe a cobrança de mensalidades ou taxas, mesmo que disfarçadas.

V - a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Este princípio visa estabelecer uma diretriz para os governos federal, estadual e municipal visando a qualidade do ensino. Valorizar, significa dar condições de trabalho e um salário digno para os professores e demais servidores. Este princípio é efetivado no estado de Mato Grosso do Sul, em nível estadual, pelo Plano de Cargos, Empregos e Carreiras da administração direta e indireta do Poder Executivo do Estado, e, em nível municipal pelos diferentes Planos de Cargos, Carreiras e Remuneração do Grupo Trabalhadores da Educação Básica,

que estabelecem os critérios de valorização dos profissionais do ensino, bem como a forma de acesso, sempre por concurso público.

VI - a gestão democrática do ensino público na forma da lei;

Esse princípio está em conformidade com o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 – instituir um Estado Democrático. A democracia plena somente será possível quando todas as instituições forem democráticas. Uma gestão democrática do ensino público significa a reunião de esforços coletivos para atingir os fins a que se propõe a educação e envolve a participação social, tanto no planejamento, quanto na execução e avaliação do processo educativo.

VII - a garantia de padrão de qualidade;

Não basta democratizar as oportunidades de acesso; é preciso que a educação oferecida seja de qualidade, isto é, capaz de atender aos objetivos propostos de desenvolvimento da pessoa, preparo para a cidadania e qualificação para o trabalho. Um padrão mínimo de qualidade é determinado pela democratização do ingresso, pela permanência na escola e pela capacidade cognitiva dos alunos, entendida como desempenho escolar.

VIII - a preservação dos valores educacionais, regionais e locais;

Compete ao Governo Federal estabelecer as diretrizes gerais para a educação nacional. Nesse contexto, este princípio visa garantir que valores e cultura regionais e locais integrem o currículo das escolas, complementando o currículo mínimo, em respeito ao diferente.

IX - o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade. (Alterado pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

Esse é um princípio de política pública afirmativa de igualdade social que objetiva beneficiar crianças das classes populares, uma vez que, de acordo com o MEC, as crianças das classes mais privilegiadas já estavam majoritariamente incluídas, desde muito cedo, no sistema de escolarização obrigatório em classes de alfabetização e pré-escolar em escolas particulares. Visa "oferecer maiores oportunidades de aprendizagem no período da escolarização obrigatória e assegurar que, ingressando mais cedo no sistema de ensino, as crianças prossigam nos estudos, alcançando maior nível de escolaridade" afirma o documento Plano Nacional de Educação de 2001.

Comentado por Maurinice Evaristo Wenceslau

Antes da análise da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul[558], importante expor que a Educação, em sentido *lato*,encontra-se determinada pela compreensão histórica como transmissora de aspectos culturais sobre a

558http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument. Acesso em 30/08/2019.

civilização humana, permeada pelo exercício reflexivo e pela história da humanidade, que permitem compreender sobre o presente.

Esta correspondência da Educação fundamenta o seu caráter político e social, capaz de transmitir e incitar o desenvolvimento das capacidades humanas.Assim, em interpretação técnica, entende-se a educação como processo de formação da capacidade física, intelectual e moral do ser humano, visando à sua integração individual e social.

Há que se ponderar que a atividade educacional é multifacetado, pois exercida em diferentes graus e especificações, por diferentes instituições sociais, como as famílias, templos, escolas, locais de trabalho, associações, sindicatos, partidos políticos, enfim em locais de convivência social.

Destacamos que a educação formal é a ofertada pela instituição escolar, por meio do ensino-aprendizagem nos processos de transmissão e apropriação de conhecimentos. Ainda, dá forma aos esclarecimentos indispensáveis para o desenvolvimento da Ciência e, por consequência da sociedade. Diferentemente a Pedagogia, por sua vez, tomada como ciência da educação, promove a reflexão sistemática e metodológica por meio de ação educativa, ligada à Filosofia, Psicologia, Sociologia.

A educação, entre outros direitos humanos fundamentais, encontra-se positivada pela Constituição Federal[559] vigente entendida como direito social e essencial para a promoção da dignidade humana. Em seu Artigo 6º dispõe: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Como observa Oliveiro[560], o direito à educação é Direito Fundamental, decorrente da simples existência do ser humano,

> Esse direito não se refere tão somente a uma liberdade de aprendizagem (liberdade de pensamento, de expressão e de acesso à informação), mas se caracteriza como direito social, pois todos podem exigir do Estado a criação de serviços públicos para atendê-los, tendo características de direito absoluto, intransmissível, irrenunciável e inextinguível.

Neste sentido, "A educação consiste num processo de desenvolvimento do indivíduo que implica a boa formação moral, física, espiritual e intelectual, visando ao crescimento integral para melhor exercício da cidadania e aptidão para o trabalho[561]".

Para tanto, definida como garantia fundamental e direito social[562] para o Estado contemporâneo, propiciando preceitos para legitimá-lo. Atrelada ao

559 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.
560 OLIVEIRO, Cecília Kaneto. O direito ao desenvolvimento e o comércio internacional de serviços educacionais. Dissertação apresentada Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2009. p.93.
561 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001, 22 ed. In SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; MARTA, Taís Nader. Direito à Educação Inclusiva: um direito de todos. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 496.
562Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.

pleno desenvolvimento, aproxima o cidadão dos direitos, deveres e liberdades do homem. Participa da construção da autonomia do sujeito para desempenhar, por si, seu papel na sociedade democrática, como agente histórico-social de seu presente, capaz de construir virtudes e valores morais autônomos. Finda com objetivos ao desenvolvimento social pelo acesso educacional, viabilizado pela escolarização.

Com relação às crianças e aos adolescentes, a proteção do direito à educação também é previsto no artigo 4º, da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente[563],determinando que a família, a sociedade e o Estado devem garantir seus direitos fundamentais, bem como prioridade lhes garantem o direito à educação,.

Observamos, neste contexto, que o Direito à Educação perpassa a Educação, ao considerarmos seus objetivos e acesso, determinando-a como basilar da estrutura de um Estado Democrático de Direito e fundamental para as sociedades contemporâneas. Dessa forma, surge no preceito de coexistência entre a dignidade do indivíduo, no âmbito das suas relações sociais, bem como na esfera pública, na sua dignidade diante da sociedade.

Diante disso, desenha-se dois pontos de discussão; de um lado, a determinação da soberania do povo, que atrela o Estado ao dever de propiciar condições dignas aos seus governados para que seu povo se auto determinem; de outro, o princípio da dignidade humana, ambos objetivos da República Federativa do Brasil[564].

Esses pontos, encontram-se previstos no artigo 1º, tornando-se objeto da fundamentabilidade de outros dispositivos constitucionais, como o artigo 205, que vincula a Educação ao pleno desenvolvimento da pessoa humana com o exercício da cidadania, isto é, "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho[565]".

A educação é apresentada como um direito e um dever, ao mesmo tempo em que destacada pelo pleno desenvolvimento da pessoa, sem deixar de relacionar a necessidade de sua qualificação para o trabalho. Contudo, Mochi e Motta[566]indagam as condições de sua aplicabilidade, pois ao enunciar o direito à educação, a Constituição Federal vigente, que ela determina ser "direito de todos e dever do Estado[567]".

563 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, Acesso em 30/08/2019.
564 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.
565 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.
566 MOCHI, Cássio Marcelo; MOTTA, Ivan Dias. O Direito à Educação Jurídica de qualidade, abordagens do ENADE e do Exame de Ordem dos Advogados do Brasil: a busca de critérios seguros para construção do modelo avaliativo. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFC, Fortaleza/CE, ISBN 978-85-7840-036-1, 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/fortaleza/3258.pdf, acessado em 04/07/2016. p.2653.
567 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.

Para tal, o Estado prevê políticas que assegurem oportunidades iguais de educação nas atividades econômicas e na livre escolha do trabalho, garantindo um mínimo social, para superação das desigualdades[568].

Segundo Kanthack[569] a educação prevista no texto constitucional federal traz conteúdo de valores, com base nos princípios da igualdade de condições, liberdade de aprendizado, multiplicidade de ideias, gratuidade, valorização de professores, administração democrática, para a garantia do processo educacional de qualidade.

Processo esse, em que os entes federados ofertam a educação em regime de colaboração, como o expressado na Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul[570]ao determinar que:

> Art. 189 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho.
>
> Parágrafo único. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
>
> I - a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;
>
> II - a liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber;
>
> III - o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
>
> IV - a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, vedada a cobrança de taxas de qualquer natureza;
>
> V - a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;
>
> VI - a gestão democrática do ensino público na forma da lei;
>
> VII - a garantia de padrão de qualidade;
>
> VIII - a preservação dos valores educacionais, regionais e locais;
>
> IX - o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade. (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de

568 EILBERG, Ilana Finkielsztejn. O Direito Fundamental à educação e as relações de consumo. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2010. p.110.

569 KANTHACK, Elizabeth Dias. Direito à Educação: o real, o possível e o necessário – A doutrina da proteção integral. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, 2007. p.17.

570 Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocumentAcesso em 30/08/2019.

2011, art. 1º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

Art. 190. É dever do Estado garantir:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

II - o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de até 5 anos de idade; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

III - universalização do ensino médio gratuito; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

IV - o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

V - o acesso a níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - a oferta de ensino noturno regular adequado às condições do educando;

VII - o atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático, de transporte, de alimentação e de assistência à saúde;

VIII - a criação e a manutenção de bibliotecas escolares nos estabelecimentos estaduais de ensino;

IX - a promoção, em toda rede estadual de ensino fundamental, de exames preventivos de deficiência visual;

X - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;(acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

XI - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. (acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

XII - os meios para que, progressivamente, seja oferecido horário integral aos alunos do ensino fundamental.(acrescentado pela EC nº 62, de 10 de dezembro de 2014, republicada no D.O. nº 8.823, de 18 de dezembro de 2014, página 1)

§ 1º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo. (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importam em responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada anual e zelar, junto aos pais ou aos responsáveis, pela freqüência à escola.

§ 4º O ensino noturno será estruturado de maneira a salvaguardar as experiências práticas dos alunos e a assegurar-lhes condições escolares compatíveis com a sua situação de aluno trabalhador.

§ 5º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais de todas as séries das escolas públicas de ensino fundamental e médio.

§ 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental. (acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1).

Em articulação com a Constituição Federal,[571] a Constituição Estadual[572] reassume o compromisso com a educação, compromisso também do Estado-membro e da família mato-grossense-do-sul, circunscrito a colaboração da sociedade.

Diante dessa circunscrição, o texto constitucional reafirma o cidadão como sujeito de direitos no Estado Democrático de Direito, que, além da participação na escolha dos representantes e governantes, por meio do voto, também dispõe de autonomia para exigir seus direitos, realizar seus deveres e promover a igualdade, a liberdade e a fraternidade em espaços sociais além da esfera de representação. Neste contexto, os cidadãos assumem a educação das gerações futuras.

Em Estado Democrático de Direito, a responsabilidade coletiva responsabiliza-se pelos acertos/desacertos da administração estatal, ou seja, todos assumem a administração estatal. Daí a importância da participação ativa de cada cidadão na sociedade.

571 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.
572 Disponível em:
http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e-590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocumentAcesso em 30/08/2019.

A participação ativa exige conhecimento sobre a organização estatal, dos direitos e garantias individuais, valores culturais, bem como de suas obrigações e das consequências de seus atos. Assim, com as análises propiciadas em ambiente escolar propicia-se a compreensão da organização estatal que, somada à notícia livre oferecida, por imprensa livre e responsável, orientará de forma incisiva a atuação do cidadão.

Nesse sentido, a cidadania, em si, é "[...] um processo educativo, fruto da cultura estabelecida pela experiência de todos os cidadãos", indicando que "[...] quanto mais informados e participativos, maior a possibilidade de resolver os conflitos no interior da sociedade[573]".

A Educação possibilita, assim, o desenvolvimento completo das aptidões do cidadão, individualmente e coletivamente, entendendo o desenvolvimento social, por meio da cultura, do mundo do trabalho e do exercício da Cidadania. O poder público, por meio de educação de qualidade gratuita, investe em formação humanística, científica e tecnológica; em erradicar o analfabetismo; na universalização do atendimento escolar e na formação para o trabalho.

Enfatizamos que, particularmente, para a inserção no mercado de trabalho, políticas públicas para a oferta de educação profissional devem ser propostas, observando as necessidades impostas pelo mercado. Para tanto, a educação possibilitará, em conjunto com o Estado, o desenvolvimento da pessoa, preparar para o exercício da cidadania e a profissionalização.

O papel do poder público deve ser o de favorecer o acesso à educação para todos, sem distinção de qualquer natureza, e prover meios para que a expansão da educação se funde nos critérios de igualdade. A ação do Estado deve ser eficiente, de maneira que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais, ou seja, democratizando a educação, para que todos igualmente possam se beneficiar dela, independente, inclusive de classe econômica.

O administrador público estadual, bem como os profissionais da educação, assumem o compromisso de elaboração e implementação de políticas públicas para inibir a desigualdade e exclusão social, sendo corresponsáveis na formação de cidadãos críticos, capazes de participar de uma sociedade "livre, justa e solidária[574]", e tolerantes com as diferenças econômicas, étnico-racial, religiosa, cultural, territorial, deficiência física e/ou intelectual, geracional, de gênero, de orientação sexual, de opção política partidária, de nacionalidade, dentre outras.

O ambiente escolar torna-se ferramenta para a transformação social, como espaço democrático e adequado, não apenas para acesso ao conhecimento, mas também para o convívio plural de identidades e comportamentos, de respeito ao outro e, por consequência, de emancipação do cidadão. Esses aprendizados garantem, ainda, a utilização desses valores em outros ambientes, como o de trabalho.

573 WENCESLAU, M. E; SILVA, F. C. T. CIDADANIA, DIFERENÇA E CULTURA: da Ciência política e jurídica aos documentos curriculares locais. In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL IMAGENS DA JUSTIÇA CURRÍCULO E EDUCAÇÃO JURÍDICA, 2014, Pelotas (RS). POLÍTICAS CURRICULARES. Pelotas (RS), 2014. p.2

574 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30/08/2019.

O Estado, nos diferentes níveis da federação, deve efetivar todos direitos e garantias constitucionais, ofertando condições e fiscalizando seu exercício. Para garantir o acompanhamento do oferecimento do direito à educação, com qualidade, o poder público conta com Secretarias de Educação (estadual e municipal), Conselhos Tutelares, Defensoria Pública, Ministério Público, Poder Judiciário, entre outros.

Assim, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito pode ser exigido pelo cidadão ao Estado, pois é classificado como direito público subjetivo. Caso o Poder Público não garanta o acesso gratuito e regular à educação, todo cidadão deve ter a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, como podemos observar nas jurisprudências a seguir:

> Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul[575]
>
> 0829109-86.2018.8.12.0001
>
> Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e MédioRelator(a): Des. Eduardo Machado Rocha
>
> Comarca: Campo Grande
>
> Órgão julgador: 2ª Câmara Cível
>
> Data do julgamento: 17/07/2019
>
> Data de publicação: 18/07/2019
>
> Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR – LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO – REJEITADA – MÉRITO – DISPONIBILIDADE DE VAGA EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR – NEGATIVA DO MUNICÍPIO – ATO ILEGAL – AFRONTA AO DIREITO À EDUCAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em liminar de cunho satisfativo quando verificado que a mesma é apenas uma antecipação da ordem a ser concedida ao final, não esgotando a pretensão deduzida na inicial, uma vez que se o pedido for julgado procedente, o direito será reconhecido. Além do que, o provimento jurisdicional liminar possui natureza precária e provisória, necessitando da sentença de mérito para fins de reconhecimento do alegado direito. É dever do Município assegurar à criança vaga em creche ou pré-escola próxima de sua residência, conforme previsto na Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.
>
> 0804583-21.2019.8.12.0001
>
> Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio
>
> Relator(a): Des. Marco André Nogueira Hanson
>
> Comarca: Campo Grande
>
> Órgão julgador: 2ª Câmara Cível
>
> Data do julgamento: 17/07/2019

575 Disponível em: https://esaj.tjms.jus.br/esaj/portal.do?servico=789900. Acesso em 30/08/2019.

Data de publicação: 18/07/2019

Ementa: E M E N T A - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – VAGA EM ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL – PRELIMINARES DE OFENSA AO §3º DO ART. 1º DA LEI Nº 8.437/92 E DE ILEGITIMIDADE DE PARTE E/OU FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS – MÉRITO RECURSAL – DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE – SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA CONFIRMADA – RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – A liminar pleiteada e deferida nos autos não ofende o §3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, considerando que o pleito autoral pretende assegurar a menor impúbere a matrícula na creche CEINF solicitada, porquanto inexistente qualquer risco de que a medida leve à perda do objeto da ação, pois é evidente a reversibilidade da tutela de urgência pleiteada e deferida. II – A legitimidade passiva é evidenciada pela pertinência subjetiva da parte com a relação jurídica de direito material hipotética ou afirmada na petição inicial. Já o interesse de agir é extraído do binômio necessidade-adequação, de modo que sendo adequado e necessário ao atingimento do fim pretendido, afigura-se presente tal condição. III - O atendimento em creche e em pré-escola decorre de direito constitucional à educação infantil e é dever jurídico do Poder Público, notadamente do Município, conforme artigo 208, IV e artigo 211 § 2º da Constituição Federal. É injustificável impedir o ingresso e/ou matrícula de crianças em creche ou na Educação Infantil, por conta de ausência de vaga na rede municipal.

0810916-86.2019.8.12.0001

Classe/Assunto: Mandado de Segurança Cível / Ensino Superior

Relator(a): Des. Amaury da Silva Kuklinski

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 3ª Seção Cível

Data do julgamento: 16/07/2019

Data de publicação: 17/07/2019

Ementa: E M E N T A - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE NA PONTUAÇÃO DO ENEM - RESCISÃO DO TERMO DE ADESÃO ENTRE A SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO E O INEP – ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA - ATRIBUIÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL PARA EMISSÃO DO CERTIFICADO DE ENSINO MÉDIO – COM O PARECER MINISTERIAL – MANDAMUS EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Como a pretensão tem como base a participação no ENEM, a Secretária de Estado de Educação

do Estado de Mato Grosso do Sul não detém legitimidade para figurar no polo passivo do writ, pois, desde dezembro de 2013, a atribuição para emissão de certificado de conclusão de Ensino Médio aos participantes do ENEM passou a ser do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul – IFMS.

0804737-39.2019.8.12.0001

Classe/Assunto: Mandado de Segurança Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Julizar Barbosa Trindade

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 3ª Seção Cível

Data do julgamento: 16/07/2019

Data de publicação: 17/07/2019

Ementa: E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO À MATRÍCULA EM ESCOLA PRÓXIMA DE SUA RESIDÊNCIA – DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM ESCOLA DISTANTE 5,3 KM – INVIABILIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PROBLEMAS DE SAÚDE –DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO – ORDEM CONCEDIDA Deve ser assegurado à criança com problemas de saúde o acesso à escola pública e gratuita.

0804604-94.2019.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Sideni Soncini Pimentel

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 15/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VAGA EM CRECHE NEGADO – APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ESTABELECIDAS NOS ARTIGOS 205 E 208, INCISO IV – ORDEM CONCEDIDA – CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA – REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. Segundo previsão constitucional, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, sendo que o não oferecimento pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Na hipótese versada, somente através da ordem concedida por meio da sentença é que se pôde garantir à parte impetrante o direito ao ensino, devendo ser matriculada na creche mais próxima, conforme pleiteado na inicial.

0825170-98.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Sideni Soncini Pimentel

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 15/07/2019

Ementa: E M E N T A– REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VAGA EM CRECHE – APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ESTABELECIDAS NOS ARTIGOS 205 E 208, INCISO IV – ORDEM CONCEDIDA – CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA – REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. Segundo previsão constitucional, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, sendo que o não oferecimento pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Na hipótese versada, somente através da ordem concedida por meio da sentença é que se pôde garantir ao impetrante o direito ao ensino, devendo ser matriculado em creche municipal.

0823379-94.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Sideni Soncini Pimentel

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 15/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VAGA EM CRECHE – APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ESTABELECIDAS NOS ARTIGOS 205 E 208, INCISO IV – ORDEM CONCEDIDA – CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA – REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. Segundo previsão constitucional, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, sendo que o não oferecimento pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Na hipótese versada, somente através da ordem concedida por meio da sentença é que se pôde garantir ao impetrante o direito ao ensino, devendo ser matriculado em creche municipal.

0826619-91.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Vladimir Abreu da Silva

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 15/07/2019

Ementa: E M E N T A - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CRIANÇA – VAGA EM CEINF PRÓXIMA DE SUA RESIDÊNCIA – DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO – SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA CONFIRMADA – RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A negativa de realizar a matrícula da impetrante, sob a justificativa de ausência de vaga, além de desarrazoado, fere dispositivos constitucionais e legais que albergam o direito fundamental à educação da criança em escola pública e gratuita próxima de sua residência.

0824701-52.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Vladimir Abreu da Silva

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 15/07/2019

Ementa: E M E N T A - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CRIANÇA – VAGA EM CEINF PRÓXIMA DE SUA RESIDÊNCIA – DIREITO À EDUCAÇÃO – SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA CONFIRMADA – RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A negativa de realizar a matrícula da impetrante, sob a justificativa de ausência de vaga, além de desarrazoado, fere dispositivos constitucionais e legais que albergam o direito fundamental à educação da criança em escola pública e gratuita próxima de sua residência.

0832621-77.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 2ª Câmara Cível

Data do julgamento: 10/07/2019

Data de publicação: 12/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - VAGA EM CRECHES PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO INFANTE – DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELO ECA - DEVER DO MUNICÍPIO – SENTENÇA MANTIDA. Toda criança tem o direito de ser matriculada em creche próxima à sua residência, assegurando o desenvolvimento harmonioso e sadio, o que não pode ser dificultado pela inércia do setor público, sob pena de vulneração ao direito constitucional garantido e aos princípios da isonomia e da igualdade de condições.

0824063-19.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 12/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VAGA EM CRECHE NEGADO ADMINISTRATIVAMENTE – DIRIETO À EDUCAÇÃO – DEVER DO MUNICÍPIO – ATO ILEGAL – AFRONTA AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

0804239-40.2019.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 12/07/2019

Ementa: E M E N T A - REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR – MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CRECHE – SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AFRONTA AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDU-

CAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL – ARTIGOS 205 E 208, INCISO IV, AMBOS DA CF – SENTENÇA MANTIDA – COM O PARECER DA PGJ – RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

0828587-59.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 4ª Câmara Cível

Data do julgamento: 11/07/2019

Data de publicação: 12/07/2019

Ementa: E M E N T A - REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VAGA EM CRECHE NEGADO ADMINISTRATIVAMENTE – DIREITO À EDUCAÇAO – DEVER DO MUNICÍPIO – ATO ILEGAL – AFRONTA AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Conforme preceituam a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, as crianças de 0 a 5 anos de idade, possuem direito à matrícula em creche da rede pública mais próxima a sua residência ou ao local de trabalho dos responsáveis legais, incumbindo ao poder público o dever de disponibilizar vagas para atendimento desta necessidade social.

828665-53.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 2ª Câmara Cível

Data do julgamento: 10/07/2019

Data de publicação: 11/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR – LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO - REJEITADA – MÉRITO - DISPONIBILIDADE DE VAGA EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR - NEGATIVA DO MUNICÍPIO - ATO ILEGAL - AFRONTA AO DIREITO À EDUCAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em liminar de cunho satisfativo quando verificado que a mesma é apenas uma antecipação da ordem a ser concedida

ao final, não esgotando a pretensão deduzida na inicial, uma vez que se o pedido for julgado procedente, o direito será reconhecido. Além do que, o provimento jurisdicional liminar possui natureza precária e provisória, necessitando da sentença de mérito para fins de reconhecimento do alegado direito. É dever do Município assegurar à criança vaga em creche ou pré-escola próxima de sua residência, conforme previsto na Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

0817908-97.2018.8.12.0001

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / Ensino Fundamental e Médio

Relator(a): Des. Marcelo Câmara Rasslan

Comarca: Campo Grande

Órgão julgador: 1ª Câmara Cível

Data do julgamento: 10/07/2019

Data de publicação: 11/07/2019

Ementa: E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL PRÓXIMO À SUA RESIDÊNCIA – INDEFERIMENTO POR FALTA DE VAGAS – ILEGALIDADE DO ATO – DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE – SEGURANÇA CONCEDIDA – APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, EXCEPCIONALMENTE – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. Toda criança tem o direito de ser matriculada em creche, de preferência próxima à sua residência, assegurando o desenvolvimento harmonioso e sadio, o que não pode ser dificultado pela inércia do setor público, sob pena de vulneração a direito constitucional garantido e aos princípios da isonomia e da igualdade de condições. Deve ser aplicada excepcionalmente a teoria do fato consumado, eis que o menor, por força de liminar, já ingressou na creche, não sendo justo cancelar a vaga que foi concedida a ele e contra o que não houve recurso voluntário.

Referências Bibliográficas:

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001, 22ª edição. *In* SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; MARTA, Taís Nader. Direito à Educação Inclusiva: um direito de todos. São Paulo: Verbatim, 2013.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htmAcesso em 30/08/2019.

BRASIL, República Federativa do. Constituição Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em 30/08/2019.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul de 1989.Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocumentAcesso em 30/08/2019.

EILBERG, Ilana Finkielsztejn. O Direito Fundamental à educação e as relações de consumo. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2010.

KANTHACK, Elizabeth Dias. Direito à Educação: o real, o possível e o necessário – A doutrina da proteção integral. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, 2007.

MOCHI, Cássio Marcelo; MOTTA, Ivan Dias. O Direito à Educação Jurídica de qualidade, abordagens do ENADE e do Exame de Ordem dos Advogados do Brasil: a busca de critérios seguros para construção do modelo avaliativo. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFC, Fortaleza/CE, ISBN 978-85-7840-036-1, 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/fortaleza/3258.pdf, acessado em 04/07/2016.

OLIVEIRO, Cecília Kaneto. O direito ao desenvolvimento e o comércio internacional de serviços educacionais. Dissertação apresentada Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2009.

WENCESLAU, M. E; SILVA, F. C. T. CIDADANIA, DIFERENÇA E CULTURA: da Ciência política e jurídica aos documentos curriculares locais. In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL IMAGENS DA JUSTIÇA CURRÍCULO E EDUCAÇÃO JURÍDICA, 2014, Pelotas (RS). POLÍTICAS CURRICULARES. Pelotas (RS), 2014.

Art. 190. É dever do Estado garantir:
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
II - o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de até 5 anos de idade; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
III - universalização do ensino médio gratuito; (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
IV - o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
V - o acesso a níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
VI - a oferta de ensino noturno regular adequado às condições do educando;

VII - o atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático, de transporte, de alimentação e de assistência à saúde;
VIII - a criação e a manutenção de bibliotecas escolares nos estabelecimentos estaduais de ensino;
IX - a promoção, em toda rede estadual de ensino fundamental, de exames preventivos de deficiência visual;
X - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola; (acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
XI - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. (acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
XII - os meios para que, progressivamente, seja oferecido horário integral aos alunos do ensino fundamental. (acrescentado pela EC nº 62, de 10 de dezembro de 2014, republicada no D.O. nº 8.823, de 18 de dezembro de 2014, página 1)
§ 1º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo. (redação dada pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)
§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importam em responsabilidade da autoridade competente.
§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada anual e zelar, junto aos pais ou aos responsáveis, pela freqüência à escola.
§ 4º O ensino noturno será estruturado de maneira a salvaguardar as experiências práticas dos alunos e a assegurar-lhes condições escolares compatíveis com a sua situação de aluno trabalhador.
§ 5º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais de todas as séries das escolas públicas de ensino fundamental e médio.
§ 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental. (acrescentado pela EC nº 50, de 18 de outubro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.054, de 20 de outubro de 2011, página 1)

Comentado por Caio Gama Mascarenhas

A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos, sendo parte integrante do mínimo existencial da pessoa. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício, conforme o preceito veiculado pelo

art. 205 da Constituição do Brasil. A omissão da administração importa afronta à Constituição[576].A educação é um direito fundamental essencial à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: pelo aspecto da cidadania, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida; pelo aspecto da dignidade da pessoa humana, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental.

Uma pergunta pertinente nos dias de hoje é: a escola possui o monopólio sobre a educação? O Supremo Tribunal Federal enfrentou tal tema ao julgar constitucionalidade do ensino domiciliar (*homeschooling*) no RE 888.815. A tese firmada pela Corte foi de que o ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, mas não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, desde que atendidos alguns critérios pedagógicos e regulamentares[577].

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
II - o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de até 5 anos de idade;
III - universalização do ensino médio gratuito;
IV - o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

A Constituição federal determina que é dever do Estado prestar atendimento especializado aos portadores de necessidades especiais, preferencialmente, na rede regular de ensino. Cuida-se de uma das dimensões da igualdade material aplicada à educação. Todos os cidadãos que possuem necessidades especiais possuem o direito de tratamento específico com o escopo de conferir condições materiais de igualdade. Cuida-se de direito fundamental à inclusão

576 RE 594.018 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 7-8-2009. No mesmo sentido: AI 658.491 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-3-2012, 1ª T, DJE de 7-5-2012. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Obrigação de fazer: reforma de escola em situação precária. Possibilidade (RE 850.215 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 7-4-2015, 2ª T, DJE de 29-4-2015).

577 "No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de unschooling radical (desescolarização radical), unschooling moderado (desescolarização moderada) e homeschooling puro, em qualquer de suas variações. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade 'utilitarista' ou 'por conveniência circunstancial', desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227)". (RE 888.815, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 12-9-2018, P, DJE de 21-3-2019, Tema 822).

social, assim como direito ao desenvolvimento de habilidades segundo suas características pessoais, que devem ser respeitadas pelo Estado e pela sociedade.[578]

V - o acesso a níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
VI - a oferta de ensino noturno regular adequado às condições do educando;

Na prática, cuida-se de uma forma de oportunizar o estudo àqueles que trabalham durante o dia ou que não tiveram oportunidade de educação no período convencional e nas condições adequadas. O ensino deve ser feito de forma diferenciada, pois os alunos já chegam às aulas em nível de cansaço avançado e até com sinais de desmotivação. Os métodos pedagógicos geralmente são distintos dos métodos utilizados nas aulas diurnas.

VII - o atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático, de transporte, de alimentação e de assistência à saúde;
VIII - a criação e a manutenção de bibliotecas escolares nos estabelecimentos estaduais de ensino;
IX - a promoção, em toda rede estadual de ensino fundamental, de exames preventivos de deficiência visual;
X - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;

Educação de Jovens e Adultos (EJA) é uma modalidade de ensino voltada para os jovens, adultos e idosos que não tiveram acesso à educação na idade apropriada, possibilitando inclusive a conclusão em menor tempo. O método de ensino é diferenciado e permite que o aluno retome os estudos, possibilitando o exercício de sua cidadania e sua qualificação para conseguir melhores oportunidades no mercado de trabalho.

XI - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.
XII - os meios para que, progressivamente, seja oferecido horário integral aos alunos do ensino fundamental.
§ 1º o acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.
§ 2ºo ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importam em responsabilidade da autoridade competente.

578 MALISKA, op. cit., p. 3630. No mesmo sentido: "Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em libras. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. (...) Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade" (ARE 860.979 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-4-2015, 2ª T, DJE de 6-5-2015).

Atualmente, há duas concepções de responsabilização educacional. Uma é voltada para a responsabilização de cima para baixo, baseada em leis que regulam não só idoneidade de gastos educacionais e oferta de ensino, mas que incluem o controle de metas nas escolas. Tal concepção permitiria uma legislação específica que fiscalize a obtenção de metas pelas escolas e permita sua associação a consequências (bônus ou demissão, privatização etc.). A outra concepção de responsabilidade está baseada em uma responsabilização participativa e democrática, baseada no envolvimento de todos os responsáveis pela questão educativa na escola e nos sistemas educacionais.[579]

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada anual e zelar, junto aos pais ou aos responsáveis, pela freqüência à escola.
§ 4º O ensino noturno será estruturado de maneira a salvaguardar as experiências práticas dos alunos e a assegurar-lhes condições escolares compatíveis com a sua situação de aluno trabalhador.
§ 5º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais de todas as séries das escolas públicas de ensino fundamental e médio.
§ 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental.

Referências Bibliográficas:

BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares da instrução pública. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. Obras Completas, vol. X, Parecer de 1883.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAGGIANO, Monica Hermann S. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito à Educação: aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009.

CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury. (Org.). Direito Financeiro, Econômico e Tributário. 1ed.: , 2014, v. , p. 481-496.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Estado e políticas de financiamento em educação. Revista Educação & Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, out. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. SãoPaulo: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2015.

579 FREITAS, Luiz Carlos de. Lei de responsabilidade educacional? Com Ciência. Campinas, n. 132, 2011, p.4.

FREITAS, Luiz Carlos de. Lei de responsabilidade educacional? Com-Ciência.Campinas, n. 132, 2011.

FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. Cad. Cedes, v. 36, n. 99, p. 137-153, 2016.

FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade de ensino. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação. São Paulo: EDUSP, 2009.

GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. Anais do Encontro Nacional de Economia, v. 36, 2008.

HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários aos artigos 205 ao 214.In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 3616-3639.

MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/ Histedbr, 2006.

MONTEIRO, Vitor Borges; ARRUDA, Elano Ferreira. O impacto da violência urbana nos indicadores de evasão escolar na Região Metropolitana de Fortaleza. Anais do I Circuito de Debates acadêmicos, 2011.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Financiamento da educação básica no Brasil: uma análise dos arranjos jurídicos adotados ao longo do período republicano. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, p. 32-58, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHULTZ, Theodore W. Investindo no povo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. Development in practice-Oxford, v. 10, n. 2, 2000.

SINGER, Paul. Poder, política e educação. Revista Brasileira de Educação, v. 1, n. 1, p. 5-15, 1996.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Wagner Rodrigues. Polêmica da alfabetização no Brasil de Paulo Freire. Trabalhos em Linguística Aplicada, v. 58, n. 1, p. 219-240, 2019.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. Revista brasileira de Estudos pedagógicos, v. 88, n. 219, 2007.

Comentado por Fábio Edir dos Santos Costa, Lucio Flávio J. Sunakozawa e Helder Baruffi

Este artigo busca explicitar o caput do art. 189, que afirma que a educação é dever do Estado. Que dever é este? O constituinte estadual, atento às demandas e obrigações, definiu como dever:

> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria[580]; (alterado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

A educação, como direito social de todos, é um direito público subjetivo, de responsabilidade do Estado e da família, e tem como pressuposto a universalização da oferta, a universalização do atendimento e matrícula compulsória.

O marco legal da obrigatoriedade da educação básica é encontrado na Constituição Política do Império do Brasil, de 1824: "A Instrução primaria é gratuita a todos os Cidadãos"; na Constituição de 1934: "ensino primário integral gratuito e de freqüência obrigatória, extensivo aos adultos"; e na Constituição de 1937:"O ensino primário é obrigatório e gratuito"; no Código Penal de 1940: "Deixar sem justa causa de prover à instrução primária de filho em idade escolar é passível de 15 a 30 dias de reclusão e multa"; na Constituição de 1946: "O ensino primário é obrigatório"..."o ensino primário oficial é gratuito para todos: o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou suficiência de recursos"; na Lei nº 4024/1961: "Obrigatoriedade de 4 anos no ensino primário"; no Plano Nacional de Educação de 1962: "Progressiva extensão da escola primária para 6 anos"; na Constituição de 1967: "O ensino dos sete aos quatorze é obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais"; na Emenda Constitucional de 1969: "o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais"; no art. 20 da lei 5692/1971:"O ensino de 1º grau será obrigatório dos 7 aos 14 anos; no art. 208, parágrafo primeiro da Constituição da Republica Federativa/1988: "ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria..." atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade..."progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio"... "Acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo"; no Estatuto da Criança e do Adolescente

580 A Convenção sobre Direitos da Criança, tratou de impor aos países signatários, como é o Brasil, o que preserva o direito à educação pela criança, assim:
"Artigo 29. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:
desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;
imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;
preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;
imbuir na criança o respeito ao meio ambiente."

de 1990: "Os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino"; na Emenda Constitucional nº 14, de 1996: "ensino fundamental, obrigatório e gratuito assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria..." progressiva universalização do ensino médio"; na Lei nº 9394, de 1996: "ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade próprio"..."progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio"..."atendimento gratuito em creches e pré escolas às crianças de zero a seis anos de idade"... "O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo..." É dever dos pais e responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade, no ensino fundamental"; na Lei nº 11.114, de 2005: "É dever dos pais e responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental"; na Lei nº 11.272 de 2006: "O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade..."; na Emenda Constitucional nº 53, de 2006: "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade"; na Lei nº 11.700, de 2008: "vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade"; na Lei nº 12.061, de 2009: "universalização do ensino médio gratuito"..."assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei";

Merece destaque a Emenda Constitucional 59:"Os incisos I e VII do art. 208 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

> 'Art. 208 .....
>
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (NR) .....
>
> VII- atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde." (NR)
>
> Art. 2º O § 4º do art. 211 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 211. .....
>
> § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório."(NR)
>
> Art. 3º O § 3º do art. 212 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 212. .....

.....

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação."(NR)

Art. 4º O caput do art. 214 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido do inciso VI:

"Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

.....

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto."(NR)

Art. 5º O art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 76. .....

.....

§ 3º Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição, o percentual referido no caput deste artigo será de 12,5 % (doze inteiros e cinco décimos por cento) no exercício de 2009, 5% (cinco por cento) no exercício de 2010, e nulo no exercício de 2011."(NR)

Art. 6º O disposto no inciso I do art. 208 da Constituição Federal deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União.

O disposto na Emenda Constitucional nº 59 assegura duas questões no campo do direito: (a) no campo do direito educacional: Consolidação do direito público subjetivo para todas as etapas da Educação básica (Educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para toda a população); e (b) estabelece a matrícula compulsória na educação básica para o corte etário de 4 a 17 anos.

II - o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de até 5 anos de idade; (alterado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

Na mesma linha das políticas de inclusão social, o atendimento em creches e pré-escolas como direito social das crianças se afirma na Constituição de 1988, com o reconhecimento da Educação Infantil como dever do Estado

com a educação. Nesse sentido, o atendimento deve respeitar os direitos fundamentais das crianças, tendo direito, conforme diretrizes do MEC, à brincadeira, à atenção individual, a um ambiente aconchegante, seguro e estimulante, ao contato com a natureza, à higiene e à saúde, a uma alimentação sadia, a desenvolver sua curiosidade, imaginação e capacidade de expressão, à proteção, ao afeto e à amizade, a expressar seus sentimentos e a desenvolver sua identidade cultural, racial e religiosa.

III - universalização do ensino médio gratuito; (alterado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

A universalização do ensino médio gratuito, em nível nacional, se dá com a obrigação imposta ao Estado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Nela está consignado que o ensino fundamental e o ensino médio (pela nova lei) devem ser universalmente postos à disposição das pessoas que o demandarem. A universalização do ensino médio gratuito significa afirmar que todas as pessoas em idade escolar ou não, devem frequentar a escola ou, pelo menos, ter para si uma vaga ofertada pelo Estado.

IV - o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência é compreendido como um direito subjetivo e universal, um direito de todos os alunos com deficiência que necessitarem dessa complementação. Conforme diretrizes do MEC (Educação inclusiva, 2006)[581], esse atendimento refere-se ao que é necessariamente diferente da educação em escolas comuns e que é necessário para melhor atender às especificidades dos alunos com deficiência, complementando a educação escolar e devendo estar disponível em todos os níveis de ensino; é um direito de todos os alunos com deficiência que necessitarem dessa complementação e precisa ser aceito por seus pais ou responsáveis e/ou pelo próprio aluno; o "preferencialmente" na rede regular de ensino significa que esse atendimento deve acontecer prioritariamente nas unidades escolares, sejam elas comuns ou especiais, devidamente autorizadas e regidas pela nossa lei educacional.

V - o acesso a níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Este princípio, em acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 208) e com a LDB art. 4º), visa a permitir que as escolas possam estabelecer critérios de avaliação das competências e avanços dos estudos pelo aluno, segundo sua capacidade. Esse princípio homenageia a qualidade sobre a quantidade.

VI - a oferta de ensino noturno regular adequado às condições do educando;

A oferta de ensino fundamental noturno regular é direito constitucional dos educandos fundado no princípio de universalização das condições indis-

581 BATISTA, Cristina Abranches Mota; MANTOAN, Maria Teresa Egler. Educação inclusiva: atendimento educacional especializado para a deficiência mental. 2. ed. Brasília: MEC-SEESP, 2006. P. 9.

pensáveis ao exercício do direito à educação de qualidade. Consta da LDB e do ECA, Lei nº 8069/90, e visa a democratização do acesso à escola, em particular para aquelas pessoas que estão inseridas no mercado de trabalho.

Neste sentido, não pode ser apenas um espelho das práticas pedagógicas desenvolvidas no período diurno, mas requer um currículo voltado para competências e metodologias que privilegiam as experiências e vivências pessoais dos alunos e condições pedagógicas necessárias para os alunos cumprirem os estudos da Base Nacional Comum, seja do ensino fundamental, seja do ensino médio.

VII - o atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático, de transporte, de alimentação e de assistência à saúde;

A universalização do ensino pressupõe, não somente o direito ao acesso, mas sim o direito á permanência. Neste sentido, compete ao Estado, estabelecer programas específicos que permitam que o aluno possa chegar à escola, nela permanecer, sem necessidade, por exemplo, de se afastar para trabalhar. São ações complementares que permitem atingir o objetivo da Educação, que é o pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício da cidadania e o preparo para o mundo do trabalho.

VIII - a criação e a manutenção de bibliotecas escolares nos estabelecimentos estaduais de ensino;

Em março de 2010, com a sanção da Lei nº 12.244, garantiu-se um direito inalienável: até 2020 todas as instituições de ensino do país, públicas e privadas, deverão ter bibliotecas, que deverão estar integradas ao Projeto Pedagógico da Escola, desde o horário de funcionamento – incluindo o período noturno – até um planejamento de disseminação da leitura, que vá além da demanda curricular. Visa ao fomento à leitura, o que somente é possível com um trabalho planejado e integrado ao currículo escolar.

IX - a promoção, em toda rede estadual de ensino fundamental, de exames preventivos de deficiência visual;

A visão desempenha papel preponderante no processo de aprendizagem e interação social, pois é um estímulo para a comunicação e realização das tarefas. No ambiente familiar, nem sempre a deficiência visual é percebida, porque a criança, normalmente, não exerce atividades que exijam esforço visual.É no desempenho das atividades escolares que essa deficiência se manifesta, em particular na dificuldade de se locomover, ler, copiar a matéria e desenhar, aproximando exageradamente os materiais dos olhos.No âmbito da assistência à saúde do educando, o exame preventivo de deficiência visual torna-se essencial para que haja uma boa aprendizagem, sendo necessário que a escola participe de ações de promoção da saúde ocular.

X - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garan-

tindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola; (acrescentado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

A LDB, em seu artigo 4º, preleciona que o dever do Estado com educação regular pública será efetivado mediante a garantia de oferta de: VII - educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola. Essa explicitação visa realizar o princípio constitucional de universalização do ensino.

Pressupõe uma modalidade de ensino que atende todos jovens e adultos que não iniciaram ou que não concluíram a seus estudos em nível de ensino fundamental e médio no tempo regular. Visa reparar e equalizar, colocando em igualdade de acesso à educação aqueles que, por alguma razão, não puderam frequentar a escola ou dar prosseguimento aos estudos na idade adequada. Pela especificidade da população atendida, requer um planejamento adequado à realidade dos seus alunos, seja em termos de frequência, seja em termos de disponibilidade de horário.

XI - vaga na escola pública[582] de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. (Acrescentado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

Toda criança tem direito à educação, ou seja, tem direito a uma vaga na creche, na pré-escola, no ensino fundamental e no médio. Entretanto, nem sempre os pais, ao fazerem a matrícula, encontram vagas em estabelecimento próximo da residência. Outros, buscam sempre matricular seus filhos em escolas do centro da cidade, por entenderem que estas teriam uma melhor qualidade do ensino. Visando a estabelecer uma conduta comum e normatizar a questão, a Lei nº 11.700, de 2008, acrescenta a norma ao texto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no capítulo quatro. O texto assegura "vaga na Escola pública de Educação Infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar quatro anos de idade."Para atender a essa demanda, o Estado (estado e município) deve mapear as necessidades, indicando, por exemplo, quais as regiões com maior carência de vagas.

XII - os meios para que, progressivamente, seja oferecido horário integral aos alunos do ensino fundamental; (Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 62, de 10.12.2014 – DOMS, de 18.12.2014.)

Este princípio reconhece a importância da educação para o pleno desenvolvimento da pessoa, para o seu preparo para o exercício da cidadania e para sua qualificação para o trabalho, elementos essenciais para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. A educação em tempo integral permite

582 "Art.5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo." (LDB – Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.)

um processo ensino-aprendizagem contínuo, com possibilidades ampliadas de estudo e pesquisa, discussão e reflexão, elementos que devem compor os projetos e práticas pedagógicas.

§ 1º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo. (Alterado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)
§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importam em responsabilidade da autoridade competente.
§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada anual e zelar, junto aos pais ou aos responsáveis, pela freqüência à escola.

Estes parágrafos reprisam o disposto nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 208 da Constituição Federal, com acréscimo e explicitação, no parágrafo 1º, dos titulares do direito subjetivo: qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público tem poder para acionar o poder público para exigi-lo.

§ 4º O ensino noturno será estruturado de maneira a salvaguardar as experiências práticas dos alunos e a assegurar-lhes condições escolares compatíveis com a sua situação de aluno trabalhador.

Em conformidade com o disposto na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), a universalização da educação implica reconhecer o diferente. Neste sentido, o acesso e a permanência dependem de que o ensino noturno seja pensado a partir dos seus destinatários: os alunos. Suas experiências e práticas devem ser compatíveis com sua situação de aluno trabalhador, isto é, estes trazem para a sala de aula uma experiência muito grande. Muitos desses alunos são profissionais com cargos e responsabilidades dentro das empresas em que trabalham e, portanto, devem ser reconhecidos como tais. O currículo e o planejamento das aulas devem valorizar as experiências pessoais como ampliação e aprofundamento do ensino, que deve ser de qualidade.

§ 5º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais de todas as séries das escolas públicas de ensino fundamental e médio.

A formação das escolas públicas no Brasil se dá, originariamente, com os Jesuítas, em 1549, quando fundam o colégio da Companhia de Jesus, a primeira de centenas de escolas públicas e gratuitas espalhadas pelo Brasil, influenciando currículos e práticas escolares. Embora a primeira Constituição Republicana de 1891 estabeleça a separação entre o Estado e quaisquer religiões ou cultos, afirmando, em seu artigo 6º, que "será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos", o ensino religioso nas escolas sempre esteve presente, embora de oferecimento facultativo, como destacado no art. 210,parágrafo

primeiro, da Constituição Federal de 1988: "O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental"; texto constante deste parágrafo 5º, aqui destacado.

O ensino religioso, de matrícula facultativa, também é normatizado na LDB, Lei 9394, de dezembro de 1996, em seu artigo 33, alterado pela Lei nº9.475, de 1997, como segue:

> *"O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.*
>
> § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.
>
> § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso."

§ 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental. (Acrescentado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 50, de 18.10.2011 – DOMS, de 20.10.2011.)

Nos termos do art. 6º da LDB, acrescentado pela Lei nº 12.796, de 2013, a obrigatoriedade de efetuar a matrícula dos menores no ensino fundamental é antecipado de 6 para 4 (quatro) anos de idade, como se observa: art. 6º. " É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

Art. 191. O Estado estimulará o acesso da população carente ao ensino médio e superior através de programas que atendam à necessidade de transporte, de alimentação, de moradia para estudantes, de material escolar e de atendimento médico e odontológico.

Comentado por Paulo Lucas Apolinário da Silva

O direito à educação encontra-se previsto, inicialmente, no artigo 6º da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

> Art. 6º **São direitos sociais a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, **na forma desta Constituição.** [583] (grifo nosso)

Ainda reiterando o entendimento constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) prevê, em seus artigos 53 e 53-A[584]

583 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 14 out. 2019.
584 BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível

o direito à educação da criança e adolescente, visando a garantir seu pleno desenvolvimento para o exercício da cidadania, bem como a qualificação para o mercado de trabalho.

É importante mencionar que, a partir da publicação da Lei nº 13.840, de 05 de junho de 2019,[585] fora introduzido o artigo 53-A do ECA, no qual determina-se o dever das instituições educacionais em assegurar medidas de conscientização no enfrentamento às drogas:

> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
>
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
>
> II - direito de ser respeitado por seus educadores;
>
> III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
>
> IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
>
> V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)
>
> Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.
>
> Art. 53-A. É dever da instituição de ensino, clubes e agremiações recreativas e de estabelecimentos congêneres assegurar medidas de conscientização, prevenção e enfrentamento ao uso ou dependência de drogas ilícitas. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019).

Tal dever das instituições em apresentar políticas de prevenção e combate às drogas evidencia a importância da qualidade de ensino na vida de cada cidadão.

A educação é direito de todos, no entanto, é dever do Estado garantir o seu efetivo exercício, sem quaisquer prejuízos. Desta forma, o artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê a obrigação do Estado em garantir o ensino fundamental e médio, de forma gratuita, inclusive oferecendo atendimento especializado aos portadores de deficiência.[586]

---

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 14 out. 2019.

585 BRASIL. Lei nº 13.840 de 05 de junho de 2019. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm> Acesso em 14 out. 2019.

586 Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Diante deste cenário, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, em seu artigo 191, reforça o entendimento da Carta Magna de 1988, determinando ser dever do Estado o estímulo do acesso da população carente ao ensino médio e superior através de programas que atendam às necessidades de transporte, alimentação, moradia para estudantes, material escolar e atendimento médico e odontológico.

De acordo com o Censo da SED (Secretaria de Estado e Educação) de 2018, o Estado de Mato Grosso do Sul contém 1.751 escolas, sendo 1.505 escolas urbanas e 246 escolas rurais. Na Capital do Estado, Campo Grande, existem 452 escolas, dentre elas 90 escolas públicas estaduais e 194 escolas públicas municipais.[587]

Não basta que o Estado ofereça o ensino gratuito, mas também os meios para garantir que o direito seja exercido por todos. Em diversas situações, é impossibilitado à população carente arcar com os custos de ensino particular, ou até mesmo não possui meios de locomoção para garantir-lhes o ensino. Por essa razão, o legislador instituiu a obrigação de o Estado em garantir meios de transporte público aos estudantes.

Ainda sobre transporte escolar, é válido ressaltar a Resolução/SED nº 3.553, publicada em 14 de janeiro de 2019, responsável por regulamentar a operacionalização do Programa Estadual de Transporte Escolar (PTE/MS). A medida tem como objetivo garantir o atendimento aos estudantes moradores da zona rural e que estão matriculados em escolas da Rede Estadual de Ensino.[588]

É dever do Estado garantir que exista transporte escolar público responsável por levar e trazer os estudantes, bem como o fornecimento de materiais escolares, tais como cadernos, livros, canetas, borrachas, objetivando garantir àqueles que não possuírem meios de adquirir material escolar não sejam prejudicados. A refeição escolar, em infelizes situações, é a única que o estudante tem acesso. Os atendimentos médico e odontológico, a fim de fornecer saúde em ambiente escolar, são meios de garantir, não somente o ensino, mas também a qualidade deste.

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)
V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;
VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.
§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

587 MATO GROSSO DO SUL. Secretaria de Estado da Educação. Número de escolas no Mato Grosso do Sul. Disponível em:<http://www.sed.ms.gov.br/numero-de-escolas-de-mato-grosso-do-sul/> Acesso em 14 out. 2019.

588 MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. Publicada resolução que regulamenta Programa Estadual de Transporte Escolar de MS. Data da publicação: 14/01/2019. Disponível em:<http://www.ms.gov.br/publicada-resolucao-que-regulamenta-programa-estadual-de-transporte-escolar-de-ms/> Acesso em 14 out. 2019.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm> Acesso em 14 out. 2019.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.840 de 05 de junho de 2019. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. DECRETO Nº 5.718, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. Cria o Serviço de Inspeção Escolar no âmbito do Sistema Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul e da outras providências. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/35201c55113f239404256e2d006897cf?OpenDocument&Highlight=2,educa%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. Publicada resolução que regulamenta Programa Estadual de Transporte Escolar de MS. Data da publicação: 14/01/2019. Disponível em:< http://www.ms.gov.br/publicada-resolucao-que-regulamenta-programa-estadual-de-transporte--escolar-de-ms/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria de Estado da Educação. Número de escolas no Mato Grosso do Sul. Disponível em:< http://www.sed.ms.gov.br/numero-de-escolas-de-mato-grosso-do-sul/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria Municipal de Educação –SEMED. Divisão da educação especial. Disponível em:< http://www.campogrande.ms.gov.br/semed/artigos/divisao-da-educacao-especial/> Acesso em 14 out. 2019.

Art. 192. É de competência do Estado autorizar, supervisionar e inspecionar o funcionamento dos seus estabelecimentos e os das redes municipal e particular.

Comentado por Paulo Lucas Apolinário da Silva

O Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Secretaria de Estado de Educação (SED), em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, fiscaliza a educação como um todo dentro do âmbito estadual, abrangendo tanto escolas públicas, quanto privadas.

De acordo com o Decreto nº 5.718, de 5 de Dezembro de 1990[589], o Estado se organiza da seguinte forma, em dois níveis: O órgão principal em primeiro grau, integrado à SED; e em segundo grau, os órgãos regionais, encontrados nas agências regionais espalhadas por todo o Estado.

589 MATO GROSSO DO SUL. DECRETO Nº 5.718, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. Cria o Serviço de Inspeção Escolar no âmbito do Sistema Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul e da outras providências. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/35201c55113f239404256e2d006897cf?OpenDocument&Highlight=2,educa%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 14 out. 2019.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm> Acesso em 14 out. 2019.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.840 de 05 de junho de 2019. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. DECRETO Nº 5.718, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. Cria o Serviço de Inspeção Escolar no âmbito do Sistema Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul e da outras providências. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/35201c55113f239404256e2d006897cf?OpenDocument&Highlight=2,educa%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. Publicada resolução que regulamenta Programa Estadual de Transporte Escolar de MS. Data da publicação: 14/01/2019. Disponível em:< http://www.ms.gov.br/publicada-resolucao-que-regulamenta-programa-estadual-de-transporte--escolar-de-ms/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria de Estado da Educação. Número de escolas no Mato Grosso do Sul. Disponível em:< http://www.sed.ms.gov.br/numero-de-escolas-de-mato-grosso-do-sul/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria Municipal de Educação –SEMED. Divisão da educação especial. Disponível em:< http://www.campogrande.ms.gov.br/semed/artigos/divisao-da-educacao-especial/> Acesso em 14 out. 2019.

Art. 193. Os Municípios atuarão prioritariamente nos níveis de educação pré-escolar e fundamental, oferecendo também a modalidade de ensino especial, com a cooperação do Estado.

Comentado por Paulo Lucas Apolinário da Silva

Em conformidade com o artigo 193 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, cada município deverá atuar prioritariamente na educação pré--escolar e no fundamental, devendo, também, oferecer a modalidade de ensino especial com a cooperação do Estado.

Os municípios são responsáveis por priorizar a educação básica, isto é, oferecer creches, pré-escola e o ensino fundamental, sendo obrigados ao fornecimento de vagas a todas as crianças que precisarem; em caso de ausência de vagas é possível impetrar mandado de segurança contra o município, a fim de ver cumprida a responsabilidade a ele imposta.

Cada município do Estado de Mato Grosso do Sul possui uma gerência ou secretaria de educação municipal de educação, na qual são definidas

as diretrizes de funcionamento, supervisão e organização; no caso de Campo Grande/MS, a Semed (Secretaria Municipal de Educação).

No que se refere à educação básica, a Constituição Estadual prevê a modalidade de ensino especial, isto é, aquela direcionada aos alunos com deficiência, altas habilidades, transtornos de desenvolvimento, dentre outros.

Tal determinação constitucional remete ao entendimento exposto pelo artigo 54, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), no qual encontra-se previsto ser dever do estado assegurar o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

O Município de Campo Grande/MS possui a Divisão de Educação Especial (DEE) subordinada à Secretaria Municipal de Educação (SEMED), que objetiva o acompanhamento dos alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento, altas habilidades superdotação, matriculados na Rede Municipal de Ensino, buscando tecer estratégias para sustentar o processo de aprendizado por meio de acompanhamento sistemático às escolas.[590]

As especialidades de cada indivíduo tornam a capacidade de aprendizagem e inserção no meio social mais dificultosa, no entanto, a preparação de profissionais qualificados, bem como a iniciativa do município e a colaboração do Estado garantem uma educação de qualidade e longe de discriminações.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm> Acesso em 14 out. 2019.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.840 de 05 de junho de 2019. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. DECRETO Nº 5.718, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. Cria o Serviço de Inspeção Escolar no âmbito do Sistema Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul e da outras providências. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/35201c55113f239404256e2d006897cf?OpenDocument&Highlight=2,educa%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. Publicada resolução que regulamenta Programa Estadual de Transporte Escolar de MS. Data da publicação: 14/01/2019. Disponível em:< http://www.ms.gov.br/publicada-resolucao-que-regulamenta-programa-estadual-de-transporte--escolar-de-ms/> Acesso em 14 out. 2019.

590 MATO GROSSO DO SUL. Secretaria Municipal de Educação – SEMED. Divisão da educação especial. Disponível em:<http://www.campogrande.ms.gov.br/semed/artigos/divisao-da-educacao-especial/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria de Estado da Educação. Número de escolas no Mato Grosso do Sul. Disponível em:< http://www.sed.ms.gov.br/numero-de-escolas-de-mato-grosso-do-sul/> Acesso em 14 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Secretaria Municipal de Educação –SEMED. Divisão da educação especial. Disponível em:< http://www.campogrande.ms.gov.br/semed/artigos/divisao-da-educacao-especial/> Acesso em 14 out. 2019.

Art. 194. A lei estabelecerá o plano estadual de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público, que devem conduzir à:
I - erradicação do analfabetismo;
II - universalização do atendimento escolar;
III - melhoria da qualidade de ensino;
IV - formação para o trabalho;
V - promoção humanística, científica e técnica do Estado;
VI - educação para o trânsito.

Comentado por Caio Gama Mascarenhas

O plano de educação é a aplicação da perspectiva do planejamento das políticas públicas à gestão educacional. O planejamento de uma política pública materializa-se mediante a programação orçamentária com a alocação de recursos em metas e prioridades da Administração Pública. Nota-se que o plano nacional de educação é decenal e não quadrienal como os planos plurianuais que orientam as leis de diretrizes orçamentárias e a leis orçamentárias anuais. Tal prazo ocorre em razão das complexidades da gestão pública da educação, que necessita de um maior período de tempo para a efetivação. Embora o dispositivo da Constituição Estadual fale em "duração plurianual", sem especificar a quantidade de anos, a Lei Estadual n. 4.621/2014, que estabelece o Plano Estadual de Educação, possui duração de 10 anos (2014/2024) a exemplo do plano de educação nacional (art. 214 da CF).

Nesse dispositivo, a Constituição obriga o Poder Público a estabelecer metas de educação, visando a enfrentar os problemas educacionais mais graves no país: o analfabetismo; a não universalização do atendimento escolar (falta de vagas); a ausência de qualidade do ensino; a não integração entre escola e mercado de trabalho, e a conscientização para tomada de medidas concretas no tocante a promoção humanística, científica e tecnológica do país. Um planejamento educacional abrangente e sério é imprescindível para o futuro do país[591].

Referências Bibliográficas:

BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares da instrução pública. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. Obras Completas, vol. X, Parecer de 1883.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

591 MALISKA, op. cit., p. 3637.

CAGGIANO, Monica Hermann S. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito à Educação: aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009.

CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury. (Org.). Direito Financeiro, Econômico e Tributário. 1ed.: , 2014, v. , p. 481-496.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Estado e políticas de financiamento em educação. Revista Educação & Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, out. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. SãoPaulo: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2015.

FREITAS, Luiz Carlos de. Lei de responsabilidade educacional? ComCiência.Campinas, n. 132, 2011.

FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. Cad. Cedes, v. 36, n. 99, p. 137-153, 2016.

FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade de ensino. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação. São Paulo: EDUSP, 2009.

GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. Anais do Encontro Nacional de Economia, v. 36, 2008.

HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários aos artigos 205 ao 214.In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p.3616-3639.

MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/ Histedbr, 2006.

MONTEIRO, Vitor Borges; ARRUDA, Elano Ferreira. O impacto da violência urbana nos indicadores de evasão escolar na Região Metropolitana de Fortaleza. Anais do I Circuito de Debates acadêmicos, 2011.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Financiamento da educação básica no Brasil: uma análise dos arranjos jurídicos adotados ao longo do período republicano. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, p. 32-58, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHULTZ, Theodore W. Investindo no povo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

SEN, Amartya. *Development as freedom*.Development in practice-Oxford, v. 10, n. 2, 2000.

SINGER, Paul. Poder, política e educação. Revista Brasileira de Educação, v. 1, n. 1, p. 5-15, 1996.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Wagner Rodrigues. Polêmica da alfabetização no Brasil de Paulo Freire. Trabalhos em Linguística Aplicada, v. 58, n. 1, p. 219-240, 2019.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. Revista brasileira de Estudos pedagógicos, v. 88, n. 219, 2007.

Art. 195. O Estado, tendo em vista as peculiaridades regionais e as características de grupos sociais, estimulará, diretamente ou através de incentivos fiscais, a criação e a expansão do ensino técnico e do de agropecuária, a serem ministrados gratuitamente ou através de bolsas de estudo.

Art. 196. As entidades subvencionadas pelo Poder Público assegurarão estágios supervisionados a alunos de cursos profissionalizantes mantidos pelo Estado e pelos Municípios.

Art. 197. O Conselho Estadual de Educação é órgão consultivo, deliberativo e normativo da policia estadual de educação.
Parágrafo único. A composição, a estrutura administrativa, o funcionamento e as atribuições do Conselho Estadual de Educação serão definidos por lei.

Art. 198. A manutenção e o desenvolvimento do ensino do Estado far-se-á mediante a aplicação dos dispositivos contidos na Constituição Federal. (redação dada pela EC nº 06, de 2 de julho de 1997, D.O. nº 4.562, de 7 de julho de 1997, página 28)

Art. 199. Os recursos vinculados ao ensino serão transferidos ao órgão encarregado de sua aplicação no prazo máximo de quinze dias úteis após o encerramento do mês em que ocorrer a arrecadação e poderão ser utilizados somente para o fim a que se destinam.

Comentado por Caio Gama Mascarenhas

Há diversos instrumentos no federalismo fiscal brasileiro, mediante osquais são repartidas as receitas entre as unidades da federação. O Fundeb é umdestes instrumentos, havendo uma divisão de recursos entre os Estados--Membros e o Distrito Federal, de um lado, e os Municípios, de outro, com oca-

sional participação da União. O Fundeb é um fundo de natureza contábil, sem personalidade jurídica. A transferência de recursos entre os entes da federação se dá fundamentalmente por meio de regras de vinculação dos recursos que compõem o fundo[592]. Ressalta-se que há um fundo (Fundeb) para cada Estado, assim como para o Distrito Federal.

PROPOSTA LEGISLATIVA – ICMS EDUCACIONAL[593]

A proposta legislativa que apresento é para legislação ordinária e não para emenda na Constituição Estadual. O problema na área da educação é de efetivação de direitos e não de deficiência legislativa. A melhor forma de abordar o tema da efetivação é pelo financiamento.

No tocante ao dever de o Poder Público oferecer uma política de educação de qualidade, a Constituição Brasileira outorga competências materiais e legislativas para os sistemas de ensino da União, dos Estados e dos Municípios (art. 211). Dentro do federalismo de cooperação, destacam-se os percentuais da receita de impostos para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino (arts. 22, XXIV, 24, VIII, 30, VI, 208 e 212), assim como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb (art. 60 do ADCT) e seu antecessor, o Fundef.

Além de tais modalidades de financiamento, há a possibilidade de cada Estado direcionar a distribuição de ICMS aos municípios conforme dados educacionais. O ICMS educacional é uma fonte diversa de custeio: sua autorização constitucional reside no do artigo 158, parágrafo único, II, da Carta Magna. Tal instrumento de custeio da educação é um avançado mecanismo da Constituição Financeira, aprimorando a capacidade de cooperação federativa entre os entes para atingir os fins do Estado Democrático de Direito. Os municípios, conforme o artigo 30 da Constituição Federal, possuem a competência privativa de "manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental". Unindo os dois dispositivos normativos, tem-se um exemplo claro do dever de federalismo cooperativo na área da educação pública.

A figura do "ICMS educacional" ou "ICMS educação" é uma técnica de cooperação fiscal pouco explorada no país. A educação aparece como critério para divisão do ICMS em Estados como Ceará, Minas Gerais, Pernambuco e Amapá. Nos casos de Minas Gerais[594] e Amapá[595], o critério de distribuição de

592 CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury. (Org.). Direito Financeiro, Econômico e Tributário. 1ed.: , 2014, v., p. 487

593 Informa-se que tal tópico foi baseado no artigo "FINANCIAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS E FUNDOS ORIENTADOS POR DESEMPENHO - eficiência e equidade na gestão da educação pública", feito pelo autor do presente texto em coautoria com Lídia Maria Ribas. Submetido à revista de Direito brasileira no início do ano, não houve resposta quando da submissão do presente trabalho.

594 Lei estadual nº 18.030/2009 (MINAS GERAIS): "Art. 2º Os valores decorrentes da aplicação dos percentuais relativos ao critério "educação", de que trata o inciso V do art. 1º, serão distribuídos aos Municípios de acordo com a relação entre o total de alunos atendidos, inclusive os alunos da pré-escola, e a capacidade mínima de atendimento do Município, relativamente aos dados do ano civil imediatamente anterior [...]".

595 Lei estadual nº 322/1996 (AMAPÁ): "Art. 2º [...] § 4º educação: relação entre o total de alunos atendidos, inclusive os alunos da pré-escola, e a capacidade mínima de atendimento pelo Município [...]".

receita baseia-se no número de matrículas e alunos na rede de ensino. No caso de Pernambuco[596], os critérios são mistos, aliando número de matrículas com índices de desempenho. No caso do estado do Ceará[597], entretanto, os critérios levam em conta somente índices relacionados à qualidade da educação.

O ICMS educacional no Estado do Ceará, ao longo do tempo, provou ter impactos muito positivos para a educação básica no Estado do Ceará, aumentando o desempenho dos alunos nas avaliações externas (IDEB e Prova Brasil), inclusive nos municípios que receberam menos receitas[598].

Segundo o relatório do IDEB publicado em 2018 (ano-base 2017), o Ceará conta com 94,5% das matrículas nos anos finais do ensino fundamental atribuídas à responsabilidade da rede municipal de ensino. Considerando as metas do Ideb, nota-se que 99,5% das redes municipais de ensino alcançaram as metas dos anos iniciais do ensino fundamental, enquanto que 85,3% alcançaram as metas dos anos finais do ensino fundamental (Inep, 2018).

Acredita-se, no entanto, que critérios somente baseados em IDEB são insuficientes, devendo haver a previsão de outras condicionantes que sejam mais adequadas ao estado da educação sul-mato-grossense.

---

596 Lei estadual nº 10.489/1990 (PERNAMBUCO), que estabelece critérios mistos de distribuição na modalidade educação e crescentes conforme os exercícios financeiros. Conforme os exercícios financeiros, a participação do ICMS pode estar relacionada: ao número de alunos matriculados na rede de ensino fundamental dos municípios de ensino (2003, 2004 até 2009); IDEB do município (2010-2019); e critérios mistos de matrículas na educação infantil e desempenho dos alunos conforme sistemas de avaliação estadual - IDEPE e SAEPE (a partir de 2020).

597 Lei estadual nº 12.612/1996 (CEARÁ): "Art. 1º [...] II - 18% (dezoito por cento) em função do Índice Municipal de Qualidade Educacional de cada município, formado pela taxa de aprovação dos alunos do 1º ao 5º ano do ensino fundamental e pela média obtida pelos alunos de 2º e 5º ano da rede municipal em avaliações de aprendizagem; [...]".

598 É a conclusão dos estudos de Julia Brandão, Diego Carneiro e Guilherme Irffi: "[...] a mudança das regras do ICMS no Ceará, que tinha como objetivo promover uma competição saudável entre os municípios, parece estar conseguindo alcançar os resultados pretendidos incialmente; em outras palavras, os municípios cearenses obtiveram melhores resultados no desempenho em educação se forem considerados os indicadores de avaliação da educação utilizados nesta pesquisa: IDEB e notas na Prova Brasil. Também contrariando as expectativas iniciais, os resultados apontam para o fato de a "punição" a municípios com baixo desempenho na educação, que por isso recebem menos recursos de ICMS, não impedir que estes melhorem seus indicadores de educação. Os resultados indicam que mesmo os municípios que perderam recursos com a mudança das regras estão melhorando seus indicadores de educação. Ou seja, é provável que o recebimento de mais receitas não gera necessariamente um melhor desempenho, e por outro lado, os esforços de gestão para melhorar o desempenho podem importar tanto quanto ou mais que o recebimento de receitas" (BRANDÃO, Júlia Barbosa. O rateio de ICMS por desempenho de municípios no Ceará e seu impacto em indicadores do sistema de avaliação da educação. 2014. dissertação de mestrado, p. 75-76). "Por outro lado, as estimativas também apontam que a segunda intervenção, Lei 14.023/07, ao adotar como mecanismo de transferência os resultados em termos de desempenho, foi efetiva no aumento médio das proficiências dos alunos do 5º ano das escolas públicas municipais em torno de 4% em Português e Matemática. [..] Dessa forma, pode-se inferir que o desenho das políticas de incentivo baseadas na gestão para resultados é adequado para potencializar o desempenho escolar. Nesse contexto, a vinculação orçamentária pode ser utilizada para induzir os gestores subnacionais a buscar maior eficiência (em termos de proficiência) da condução de suas redes de ensino. O caso cearense demonstra que é possível haver uma melhoria da qualidade educacional, nos termos avaliados pelo SAEB, sem um efetivo aumento dos gastos globais, a partir do alinhamento dos incentivos entre os entes federados" (CARNEIRO, Diego; IRFFI, Gulherme. Política de Incentivos a Escola melhora a proficiência no Ensino Fundamental? Uma avaliação do Prêmio Escola Nota Dez. In: X Encontro Economia do Ceará em Debate, 2014, Fortaleza. X Encontro Economia do Ceará em Debate, 2014, p. 22).

Entre os desafios do financiamento municipal da educação básica, o federalismo fiscal deve encontrar formas de: a) criar uma cultura política municipal de valorização da educação, em moldes parecidos do que ocorreu no Ceará; b) atrair investimentos para o ensino público escolar de forma eficaz; c) incentivar municípios a envidarem maiores esforços no ensino público local; d) encorajar a participação da comunidade local no ensino escolar público; e e) melhorar a estrutura e qualidade da educação pública.

Com base nessas premissas, em adição ao eficaz modelo cearense, já tivemos a oportunidade de elaborar propostas teóricas de elaboração de uma norma de ICMS educacional em forma de lei complementar de responsabilidade fiscal estadual. No caso, a participação dos municípios na arrecadação de ICMS estaria vinculada a normas de gestão fiscal, prevendo transferências com contrapartida, renúncias fiscais, normas de transparência fiscal e participação democrática na elaboração do orçamento.[599]

Referências Bibliográficas:

BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares da instrução pública. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. Obras Completas, vol. X, Parecer de 1883.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAGGIANO, Monica Hermann S. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito à Educação: aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009.

CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury. (Org.). Direito Financeiro, Econômico e Tributário. 1ed.: , 2014, v. , p. 481-496.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Estado e políticas de financiamento em educação. Revista Educação & Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, out. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa. SãoPaulo: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2015.

FREITAS, Luiz Carlos de. Lei de responsabilidade educacional? ComCiência.Campinas, n. 132, 2011.

FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. Cad. Cedes, v. 36, n. 99, p. 137-153, 2016.

FURTADO, Marcelo Gasque. Padrão de qualidade de ensino. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação. São Paulo: EDUSP, 2009.

599 MASCARENHAS; RIBAS, op. cit. p. 96-101.

GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. Anais do Encontro Nacional de Economia, v. 36, 2008.

HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. Cadernos de Pesquisa, n. 104, p. 5-34, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários aos artigos 205 ao 214.In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 3616-3639.

MENEZES, Janaina SS. O financiamento da educação básica pública no Brasil: 500 anos de História. VII Seminário nacional de Estudos e Pesquisas/ Histedbr, 2006.

MONTEIRO, Vitor Borges; ARRUDA, Elano Ferreira. O impacto da violência urbana nos indicadores de evasão escolar na Região Metropolitana de Fortaleza. Anais do I Circuito de Debates acadêmicos, 2011.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Financiamento da educação básica no Brasil: uma análise dos arranjos jurídicos adotados ao longo do período republicano. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, p. 32-58, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHULTZ, Theodore W. Investindo no povo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. Development in practice-Oxford, v. 10, n. 2, 2000.

SINGER, Paul. Poder, política e educação. Revista Brasileira de Educação, v. 1, n. 1, p. 5-15, 1996.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Wagner Rodrigues. Polêmica da alfabetização no Brasil de Paulo Freire. Trabalhos em Linguística Aplicada, v. 58, n. 1, p. 219-240, 2019.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. Revista brasileira de Estudos pedagógicos, v. 88, n. 219, 2007.

Art. 200. Os programas suplementares de alimentação e de assistência à saúde serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e com outros recursos orçamentários previamente estabelecidos.

Art. 201. É defeso ao Estado auxiliar, com recursos financeiros e humanos, o Município que deixe de comprovar a regular e eficaz aplicação, no ano imediatamente anterior, do mínimo constitucional, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Seção II - Da Cultura

Art. 202. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, estadual e municipal, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
Obs: Os incisos de I a VIII deste artigo foram revogados pela EC nº 9, de 10 de dezembro de 1997, art. 2º, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 52.
Parágrafo único. O Sistema Estadual da Cultura compõe-se da Secretaria de Estado de Cultura e Esportes, da Fundação de Cultura de Mato Grosso do Sul e do Conselho Estadual de Cultura. (redação dada pela EC nº 09, de 10 de dezembro de 1997, art. 1º, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 52).

Comentado por Valkiria Duarte da Silva

O artigo em análise tem correspondente com a Constituição Federal em seu artigo 215, classificado como norma de reprodução obrigatória[600]. Considerando que seu comando normativo também integra os direitos e garantias fundamentais, conforme artigo 5º, LXXIII, da CF/1988, visando assegurar a efetividade desse comando constitucional, o artigo 216-A na CF/1988, criou e definiu o Sistema Nacional de Cultura (SNC).

O objetivo do SNC é assegurar políticas públicas estatais da Cultura envolvendo todos os entes federados e a sociedade, numa estrutura de gestão, fomento e execução dinâmicos e contributivos. É o que se depreende do § 1º do artigo 216-A da CF/1988, embora seu § 3º preveja a criação de lei federal que regulamentará o SNC, o Projeto de Lei n.º 4.271/2016, que trata da matéria e foi arquivado em 31/01/2019 com fulcro no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados[601]. Já tendo sido, entretanto, criada a Lei do Plano Nacional de Cultura, Lei Federal n.º 12.343/2010, importante ferramenta articuladora que traça princípios, competências, diretrizes, metas, formas de monitoramento e avaliação da Cultura em todo o país. A par da ausência legislativa federal quanto à regulamentação do SNC, ainda assim os entes federados vêm regulamentando seus Sistemas Estaduais de Cultura, num total, até o momento, de quatorze Estados-Membros[602]e o Distrito Federal, integrando suas políticas públicas estaduais às políticas públicas da União. Importante novidade trazida pelo SNC é o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC), que conta com a contribuição de todos os atores envolvidos na gestão cultural, realizam o levantamento de indicadores e parâmetros quantitativos e qualitativos. Com o domínio das informações, os órgãos gestores da cultura, estarão mais

600 STF RCl n.º 370.
601 Resolução n.º 17, de 1989:
Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:
602 Ceará, Acre, Bahia, Rondônia, Rio Grande do Sul, Paraíba, Sergipe, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Roraima, Amapá, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais. Fonte: Ministério da Cidadania/ Secretaria Especial da Cultura.

aptos a fazerem uma gestão mais eficiente e realista das necessidades para o desenvolvimento da área.

O Estado de Mato Grosso do Sul está entre os Estados-membros que já criaram seu Sistema Estadual de Cultura, por meio da Lei Estadual n.º 5.060/2017. Aglutinaram-se nessa legislação outras matérias antes tratadas em legislações estaduais específicas como é o caso da estrutura organizacional da Fundação de Cultura de Mato Grosso do Sul (FCMS), do Conselho Estadual de Políticas Culturais (CEPC) e do Fundo de Investimos Culturais de MS (FIC/MS), não significando dizer que ainda não existam leis esparsas que tratem, por exemplo, do tombamento de bens móveis e imóveis e registro de bens imateriais[603], do Sistema Estadual de Bibliotecas[604], do Sistema Estadual de Museus[605].

Em Mato Grosso do Sul, também já foi instituído o Plano Estadual de Cultura, por meio da Lei Estadual n.º 5.148/2017, construído com a participação da sociedade organizada e com representantes da área cultural, seja por meio do Fórum Estadual de Cultura ou por meio do Conselho Estadual de Políticas Culturais[606], e que dialoga com o Plano Nacional de Cultura, definindo princípios, objetivos e competências para a gestão estratégica das ações a serem executadas a médio e longo prazo no Estado.

O Plano Estadual de Cultura tem, na FCMS, a maior expressão do fomento à Cultura no Estado, na qualidade de Coordenadora-Executiva do Sistema Estadual de Cultura de Mato Grosso do Sul - SIEC/MS, essa Fundação se mantém perene desde a autorização de sua criação pela Lei Estadual n.º 422/1983, o que não ocorreu com as Secretarias de Cultura no Estado, que ao longo dos anos, foram criadas e extintas algumas vezes. Na efetivação das Políticas Públicas de Cultura de MS, a FCMS conta em sua estrutura com três gerências que executam ações voltadas às atividades-fins nas diversas áreas culturais, a Gerência de Desenvolvimento e Difusão de Programas Culturais, a Gerência de Patrimônio Histórico e Cultural e a Gerência de Artesanato, fomentando as seguintes áreas: dança, teatro, música, literatura, cinema, pintura, escultura, patrimônio histórico e cultural, artesanato. E duas gerências com atribuições da área-meio, a Gerência de Administração e Finanças e Gerência do Fundo de Investimentos Culturais. A FCMS é composta também por unidades subordinadas às gerências de atividades-fins, quais sejam: museus, biblioteca e centro cultural, classificados como equipamentos culturais[607], que são estruturas físicas e administrativas organizadas que oportunizam à sociedade o contato direto com a produção e exposição artístico-cultural. O cumprimento do comando constitucional em análise também é assegurado por meio da realização de festivais, grandes eventos culturais em que todas as sete artes são fomentadas, seja por meio de apresentações, palestras, minicursos, exposições, etc. O Estado, por meio de sua FCMS, ainda fomenta a Cultura por meio de apresentações musicais, apresentações teatrais, de circo,

603 Lei Estadual n.º 3.522/2008.
604 Decreto Estadual n.º 11.653/2004.
605 Decreto Estadual n.º 12.687/2008.
606 Subeção I, da Seção II, do Capítulo I do Título II da Lei Estadual n.º 5.060/2017.
607 Centro Cultural "Dr. José Octávio Guizzo", Concha Acústica Helena Meirelles, Museu de Arte Contemporânea, Museu da Imagem e do Som, Biblioteca Pública "Dr. Isaías Paim", Arquivo Público de MS, Casa de Cultura "Luíz de Albuquerque", Casa do Artesão de Campo Grande, Casa do Artesão de Corumbá, Casa do Artesão de Três Lagoas.

dança, através de edital de seleção de artistas iniciantes, ou contratação direta de artistas profissionais, participação de artesãos do Estado em feiras em outros Estados, seleção de produções literárias e produções audiovisuais, cursos, registros de bens imateriais, tombamento de bens materiais, etc.

Todas essas atividades são possíveis de serem realizadas, principalmente, em razão da existência do FIC/MS, principal mecanismo de *financiamento*[608] público da Cultura no Estado e instrumento de execução da política de cultura de todas as atividades relacionadas ao acesso à Cultura. Sua principal receita advém do Orçamento Geral do Estado, destinada tanto à execução dos projetos de iniciativa do Governo quanto de iniciativa da comunidade cultural por meio de seleção, além de garantir a manutenção do CEPC e as ações de fiscalização e acompanhamento na execução de projetos da comunidade cultural. Sob esse último aspecto, fiscalização e acompanhamento, entendemos que houve consideráveis mudanças nos fundamentos que os regem, em razão da determinação contida na Lei Nacional n.º 13.019/2014, em especial a diretriz da "priorização do controle de resultados" que, na prática, acreditamos em transferências voluntárias de recursos públicos para execução de projetos por terceiros, primando-se pelo cumprimento do objeto e atingimento dos resultados e metas, por meio de acompanhamento incisivo e permanente desde o início da execução dos projetos, em detrimento de fiscalização posterior que considerava no mesmo patamar de importância a execução física e financeira.

Abrimos parênteses para dizer que entendemos que a terminologia mais apropriada para os casos de repasse voluntário de recursos públicos para execução de projetos culturais às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos e pessoas físicas, com recursos do FIC/MS, não seria "financiamento", mas "apoio ou incentivo financeiro à execução de projetos". Os financiamentos levam à ideia de empréstimos às pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos (empresas), o que aliás, constitui-se uma das modalidades de incentivo ao crescimento da Cultura no Estado, sendo inclusive um dos princípios[609] e objetivos[610] do Plano Estadual de Cultura, mas que ainda carece de previsão legal infraconstitucional e regulamentação.

Após esse breve panorama normativo e da estrutura organizacional da Cultura no Estado de Mato Grosso do Sul, que entendemos fundamental ao leitor, visando a demonstrar o cenário interligado por redes formadoras do Sistema da Cultura no Brasil e que fundamenta a gestão nessa área, é imprescindível distinguir "o acesso à cultura do acesso ao entretenimento", de maneira singela, podemos dizer que o primeiro se caracteriza pelo sentimento de pertencimento do cidadão no meio em que vive, as formas de sentir, manifestar-se, criar seus costumes, modos de falar, alimentar-se, vestir, ouvir, expressar-se, cantar, tocar, etc., enfim identificar-se com seus pares por todas essas características, seja na sua comunidade, na sua cidade, no seu Estado ou na sua região. O acesso da sociedade à Cultura é forma de empoderamento de seus valores mais íntimos enquanto cidadão, diante do meio em que vive. O acesso ao entretenimento,

608 Lei Estadual n.º 5.060/2017, art. 45.
609 Art. 2º, inciso XI da Lei Estadual n.º 5.148/2017.
610 Art. 3º, inciso IX da Lei Estadual n.º 5.148/2017.

embora também contribua para o contato com a Cultura, não garante por si só o sentimento de pertencimento, limita-se a princípio às sensações imediatas de regozijo e satisfação temporária.

Art. 203. Os proprietários de bens de qualquer natureza tombados pelo Estado receberão, para a sua preservação, os incentivos definidos em lei.
Parágrafo único. As instituições públicas estaduais deverão dar prioridade à ocupação dos prédios tombados nos diferentes Municípios, desde que não haja dano à sua preservação.

Comentado por Valkiria Duarte da Silva:

O patrimônio cultural vai além dos bens materiais, é o que se constata no artigo 216 da CF/1988, no qual também está prevista a proteção dos bens imateriais, sendo o tombamento apenas uma das formas de preservação. A proteção dos bens imateriais tem sua salvaguarda no Estado de Mato Grosso do Sul por meio de lei infraconstitucional, a Lei Estadual nº 3.522/2008, mais especificamente no Capítulo III, legislação que também prevê o tombamento, e tem no Decreto Estadual nº 12.686/2008 sua regulamentação e instituição de procedimento administrativo de tombamento. Segundo José Afonso da Silva[611], o tombamento:

> É ato do Poder Público que, reconhecendo o valor cultural (histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico) de um bem, mediante sua inscrição no livro próprio, subordina-o a um regime jurídico especial que lhe impõe vínculos de destinação, de imodificabilidade e de relativa inalienabilidade.

Classificações sobre o tipo de ato, caráter da restrição, subdivisões teóricas, doutrinárias, etc., não serão objeto de análise. O tombamento, seja ele definitivo ou provisório[612], por ser ato de limitação dos poderes do proprietário, gera ao poder público a obrigação de restauro caso o proprietário não o faça[613], implicando aumento de despesas ao Poder Executivo[614]. A Lei Estadual n.º 3.522/2008 prevê que uma vez tombado o bem, o proprietário deverá mantê-lo; não o fazendo, recai sobre o Estado de Mato Grosso do Sul a obrigação de preservá-lo, e à FCMS, cabe protegê-lo e vigiá-lo[615]. A legislação não prevê os incentivos citados no artigo em análise, mas no artigo 13 da Lei Estadual nº 3.522/2008 prevê a manutenção direta pelo Estado de MS, podendo haver desapropriação do bem.

Considerando ser o tombamento forma de preservação do patrimônio cultural, é mister que a sociedade conheça sua história e relevância, para que faça sentido a salvaguarda do bem na vida das pessoas. Eis, portanto, a importância da boa instrução no processo administrativo de tombamento por meio de pesquisas acadêmicas, relatórios fotográficos, depoimentos, documentos

611 Cf. José Afonso da Silva, Ordenação Constitucional da Cultura, 1ª ed., p. 159.
612 REsp 753534/MT.
613 REsp 1791098/RJ.
614 ACO 1.208 AgR/MS.
615 AgInt no AREsp 1387502/RS.

históricos, etc., assim como a confecção de planos de gestão, conservação e funcionamento do bem tombado, que possibilitariam sua afetação, com a ocupação de forma racional, com vistas à destinação prática, consciente e voltada à proteção do patrimônio cultural[616]. O tombamento pelo simples tombamento poderá gerar efeito inverso ao que a Constituição Estadual visa assegurar: a proteção do patrimônio cultural.

Referências Bibliográficas:

SILVA, José Afonso da – Ordenação Constitucional da Cultura, 1ª ed. Editora Malheiros, 2001;

Revista do Ministério da Cultura, 1ª edição;

Revista do Ministério da Cultura, 2ª edição;

Catálogo do Patrimônio Histórico Cultural de Mato Grosso do Sul, Fundação de Cultura de MS e Estado de Mato Grosso do Sul.

Seção III - Do Desporto

Art. 204. O Estado, utilizando a rede oficial de ensino e em colaboração com entidades desportivas, garantirá, através de lei, a promoção, o estímulo, a orientação e o apoio à prática e à difusão da educação física e do desporto, formal e não formal:
I - através da destinação de recursos públicos à promoção prioritária do desporto educacional e, em situações específicas, do desporto de alto rendimento;
II - através do tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;
III - através da obrigatoriedade de reserva de áreas destinadas a praças e a campos de esporte nos projetos de urbanização e de unidades escolares e de desenvolvimento de programas de construção de áreas para a prática do esporte comunitário.
Parágrafo único. O Poder Público garantirá, no desporto, atendimento especializado ao deficiente, sobretudo no âmbito escolar.

Comentado por Eduardo Anderson Pereira

O presente artigo apresenta um estudo descritivo do texto inserido no Título VI, Capítulo III, Seção III, art. 204[617]da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul[618] e na verificação da aplicação desta em nosso Estado.

616 Ação Civil Pública, Processo n.º 5000632-19.2018.4.03.6004, 1ª Vara Federal de Corumbá.
617 Art. 204. O Estado, utilizando a rede oficial de ensino e em colaboração com entidades desportivas, garantirá, através de lei, a promoção, o estímulo, a orientação e o apoio à prática e à difusão da educação física e do desporto, formal e não formal:I - através da destinação de recursos públicos à promoção prioritária do desporto educacional e, em situações específicas, do desporto de alto rendimento;II - através do tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;III - através da obrigatoriedade de reserva de áreas destinadas a praças e a campos de esporte nos projetos de urbanização e de unidades escolares e de desenvolvimento de programas de construção de áreas para a prática do esporte comunitário. Parágrafo único. O Poder Público garantirá, no desporto, atendimento especializado ao deficiente, sobretudo no âmbito escolar.
618 Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacaot>Acesso em: 30 de julho de

Antes, porém, aborda o Desporto no âmbito do estudo do Direito Constitucional e procura identificar os elementos indispensáveis à caracterização e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais e da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul no desporto.

Evolução Histórica:

A humanidade, por necessidade, aprendeu o esporte no seu cotidiano, que repetindo gestos, transformou-os em exercícios que foram aperfeiçoados e adaptados para demonstração física. Orlando Duarte (2004), em sua obra História dos Esportes,[619] informa que "O esporte sempre acompanhou o homem. A necessidade fez com que ele praticasse natação, arco-e-flecha, luta e outros".

Danilo Araújo Gomes (2010), em sua monografia de conclusão do curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Osasco[620], prescreve que:

> Existem indícios de práticas esportivas há 45 séculos antes do nosso. No Japão, já existia em 4.500 a.C um jogo por nome de Kemari que era muito parecido com o Futebol. No Egito, na necrópole de Beni-Hassan, foi encontrado um mural com figuras praticando luta, e o material foi datado como de antes de 1850 a.C. O mural do Egito foi um dos vários indícios da prática secular do esporte. Há dados de que, em 1830 a.C, na Irlanda já eram praticadas provas de arremessos e de que na Noruega já existiam os primeiros esquiadores. Na mesma época, na Rússia, surgiram os primeiros pescadores e remadores. Em Creta, em 1500 a.C já se praticava o pugilismo. Até um jogo que podemos considerar um dos patriarcas do futebol, que se chamava "pelota", foi criado entre 1300 e 800 a.C.

A partir de então, modalidades esportivas começaram a surgir e se desenvolver em todo mundo. A título de exemplo, citamos o alpinismo na Suíça em 1387; o ancestral do Futebol, o Calcio Florentino, na Itália em 1488; o ancestral do jogo de tênis, também na França, em 1635; entre outros.

Em 1894, Pierry de Frédy[621], conhecido como Barão de Coubertin, pedagogo e historiador francês, objetivando recuperar o espírito integrador dos primeiros Jogos Olímpicos, organizou um Congresso Internacional para propor a realização de evento desportivo internacional periódico. Em 1896 foram realizados os Jogos Olímpicos de Verão, em Atenas, na Grécia. Danilo Gomes[622] prescreve que:

> [...] Porém, foi na Grécia que o esporte deu um exemplo de organização, quando foram criados em 776 a.C, os Jogos Olímpicos Gregos. Este modelo foi copiado no século XIX na criação dos atuais Jogos Olímpicos que, no início tinham

2019.

619 DUARTE, Orlando. Historia dos Esportes. 4ª edição. São Paulo. Editora Senac, 2004.

620 GOMES, Danilo Araújo. O Desporto e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contribuição ao Estudo do Direito Desportivo. 2010. 64 f. Monografia – Faculdade Anhanguera, Osasco, São Paulo, 2010.

621 Disponível em:<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pierre de Coubertin> Acesso em: 30 de julho de 2019.

622 Idem 4.

> apenas uma importância regional. Com o tempo, os Jogos Olímpicos passaram a ter seu próprio calendário e começaram a ser disputados de quatro em quatro anos.

A partir de então, as Olimpíadas, que eram disputadas somente por atletas amadores, foram realizadas de quatro em quatro anos, sendo interrompida no período das duas grandes guerras mundiais. A partir de 1992, em Barcelona, foi permitida a participação de atletas profissionais.

Observa-se que, no início, o desporto nasceu em razão das necessidades do homem, buscando a sua sobrevivência, como as caminhadas, a caça, a natação, a defesa, e nos momentos de lazer, com a dança. Porém, a partir das Olimpíadas, seja a que foi idealizada na sua criação, na Antiguidade, ou seu ressurgimento em tempos modernos, buscou a integração dos povos, mostrando espírito de luta, superação e, assim, reduzindo as diferenças e aproximando todos do ideal de igualdade.

Neste sentido, citamos Nelson Mandela (2000), que, ao receber o Prêmio Laureus inaugural pelas realizações ao longo da vida, em Sporting Club, Mônaco, Monte Carlo, em 25 de Maio de 2000, declarou: ...o esporte tem o poder de mudar o mundo. Tem o poder de inspirar, tem o poder de unir as pessoas de uma forma que poucas outras coisas conseguem...."[623]

O Desporto na Constituição Federal de 1988 e nas normas Infraconstitucionais

Passemos agora a discorrer acerca do desporto ante a Constituição Federal de 1988[624]. Os constitucionalistas trataram do desporto no art. 217 da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

> "Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:
>
> I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;
>
> II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;
>
> III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não- profissional;
>
> IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.
>
> § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.
>
> § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

623 Disponível em: <https://www.lance.com.br/futebol-internacional/centenario-mandela-esporte-tem-poder-transformar-mundo.html> acesso em: 30 de julho de 2019.
624 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> acesso em: 30 de julho de 2019.

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social."

Observa-se que o dispositivo inserido na CF/88 tem sentido amplo, agregando ao esporte a prática recreativa de lazer e de divertimento, colocando-o no rol dos direitos sociais, descrito no art. 6º[625] da CF/88.

Pedro Lenza (2008), em sua obra Direito Constitucional Esquematizado,[626] informa que: "o lazer está arrolado no artigo 6º como direito social, apresentando íntima relação com a idéia de qualidade de vida".

Tendo em vista que a Ordem Social tem por princípios e objetivos promover o bem-estar e a justiça social (Artigo 193 da CF/88), José Afonso da Silva[627], diz:

> A constituição declara que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Aí estão explicitados os valores da ordem social. Ter como base o primado do trabalho significa pôr o trabalho acima de qualquer outro fator econômico, por entender que nele o homem se realiza com dignidade. Ter como objetivo o bem estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem estar, hão de propiciar trabalho e condições de vida, material, espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e a sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar a justiça social, há equanimente distribuída. Nesse particular, a ordem social harmoniza-se com a ordem econômica.

Desta forma, percebe-se que o desporto, inserido na CF/88, tem como um dos objetivos, dentre vários, realizar a promoção social, a educação, a saúde e o entretenimento. Uadi Lâmmêgo Bulos (2009), em sua obra Direito Constitucional ao Alcance de Todos[628] prescreve que: *"Busca-se por seu intermédio, a expansão da personalidade humana, fomentando a política de saúde, o bem-estar e o lazer."*

A Constituição federal de 1988 colocou o desporto como um direito social buscando melhorar a qualidade de vida do ser humano, porém, para que ela fosse aplicada, havia necessidade de se criar leis infraconstitucionais que permitissem a execução das ações desportivas.

Assim, o então Presidente Itamar Franco sancionou a Lei nº 8.672[629], de 6 de julho de 1993, que instituiu normas sobre o desporto e dava outras

625 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, olazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
626 LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva. 2008, 12ª edição. P 720.
627 SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros. 2006, 2ª edição. P. 758.
628 BULOS, Uadi Lammêgo. Direito Constitucional ao Alcance de Todos. São Paulo: Saraiva 2009. P. 593.
629 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm> Acesso em: 31 de julho de 2019.

providências. Teve em sua elaboração importante participação do ex-jogador Zico, que, inclusive, deu apelido a Lei. Danilo Araújo[630] (2010), informa que:

> Foi um trabalho bem feito, uma lei moderna, trazendo doutrinas desportivas atualizadas, com base no que ocorria no mundo na época. Um dos destaques da lei foi o de dar o direito aos clubes, associação e entidades desportivas de se transformarem em entidades com fins lucrativos, e pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, falou-se sobre o clube-empresa. O legislador não ofereceu nenhum benefício para que a migração entre a forma de associação sem fins lucrativos para a sociedade civil com fins lucrativos fosse efetivada.

Entretanto, a Lei nº 8.672/93 era sugestiva[631], ou seja, aquela que solicita medidas de interesse público ao Poder Executivo e, para que as transformações nas entidades acontecessem, um grande trabalho por parte dos dirigentes, para convencer os associados dos benefícios da mudança e assim conseguir aprovar seus estatutos, deveria ser realizado.

A Lei nº 8.672/93, denominada de Lei Zico, previu normas procedimentais processuais de primeira e segunda instâncias, estabeleceu o contraditório e a ampla defesa, bem como organizou os Tribunais da Justiça Desportiva. Em 1998, a Lei 8.672/93 foi revogada pela Lei nº 9.615[632], de 24 de março de 1998.

A Lei nº 9.615/98, denominada de Lei Pelé, visto que foi promulgada no período em que Edosn Arantes do Nascimento, o Rei do Futebol, era Ministro dos Esportes, diferentemente da Lei nº 8.672/93, é mandatária, aquela lei que determina medidas ao Poder Executivo. Danilo[633] (2010) prescreve que:

> A intenção do então Ministro do Esporte Edson Arantes do Nascimento, o Pelé, era das melhores, com a vontade de tornar o desporto profissional moderno, copiando sistemas que já dão certo em alguns lugares do mundo. O instituto do clube-empresa era para ser inserido no ordenamento jurídico como medida para corrigir erros cometidos desde a primeira legislação esportiva, lembrando que o desporto durante toda a sua história no Brasil serviu como instrumento de manipulação da massa, que tornou o desporto estatal. A extinção do passe era consequência da derrota do Royal Club Liégeois, UEFA e da FIFA no Tribunal de Justiça da Comunidade Européia no famoso caso Bosman, em que a decisão extinguiu o passe e fez com que, em julho de 2001, a FIFA editasse suas regras sobre a garantia de livre circulação em relação a jogadores de todos os demais países membros da entidade. A lei Pelé anteveio à edição da regra pela FIFA e já tinha colocado fim na instituição do passe.

630 Idem 4.
631 Disponível em:<https://www.camaracerrolargo.rs.gov.br/site/conteudos/2478-perguntas-frequentes> Acesso em 31 de julho de 2019.
632 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615Compilada.htm> Acesso em: 31 de juho de 2019.
633 Idem 4.

Também, buscando dar efetividade à execução das ações referente ao desporto, em 2003, foi sancionada a Lei nº Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003[634], que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências, estabelecendo normas de proteção e defesa do torcedor. O art. 1º-A da referida Lei assim estabelece:

> Art. 1º-A. A prevenção da violência nos esportes é de responsabilidade do poder público, das confederações, federações, ligas, clubes, associações ou entidades esportivas, entidades recreativas e associações de torcedores, inclusive de seus respectivos dirigentes, bem como daqueles que, de qualquer forma, promovem, organizam, coordenam ou participam dos eventos esportivos.

Buscando garantir a eficácia e a aplicação da lei, há penalidades implacáveis como destituição de dirigente nos casos de transgressão da transparência na organização, na deficiência de segurança do torcedor e na falha ao acesso aos ingressos.

Por fim, a Lei nº 11.438[635], de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências, foi sancionada pelo ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva.Danilo[636](2010) informa que:

> A lei surgiu com o interesse de promover o desenvolvimento social, moral e físico, através da prática desportiva dando, assim, condições materiais para o aprimoramento do atleta, com isso despertando o interesse dos jovens para praticar o esporte.

A Lei de Incentivo ao Esporte permite que pessoas físicas e pessoas jurídicas, a título de patrocínio ou doação, apoiem projetos desportivos e paradesportivos. Em contraprestação haverá dedução no imposto de renda devido do patrocinador ou doador. Ela surge também como um alento para o desporto educacional e de base, que nas leis de incentivos anteriores os legisladores não tinham dado a atenção devida.

O Desporto ante a Constituição Estadual de Estado de Mato Grosso do Sul

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul[637], em seu art. 204, assim dispõe:

> Art. 204. O Estado, utilizando a rede oficial de ensino e em colaboração com entidades desportivas, garantirá, através de lei, a promoção, o estímulo, a orientação e o apoio à prática e à difusão da educação física e do desporto, formal e não-formal:

634 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm> Acesso em: 31 de julho de 2019.
635 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-006/2006/Lei/L11438compilado.htm> Acesso em: 31 de julho de 2019.
636 Idem 4.
637 Disponível em:<http://www.cge.ms.gov.br/legislacao/constituicao-estadual/> Acesso em: 31de julho de 2019.

> I - através da destinação de recursos públicos à promoção prioritária do desporto educacional e, em situações específicas, do desporto de alto rendimento;
>
> II - através do tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;
>
> III - através da obrigatoriedade de reserva de áreas destinadas a praças e a campos de esporte nos projetos de urbanização e de unidades escolares e de desenvolvimento de programas de construção de áreas para a prática do esporte comunitário.
>
> Parágrafo único. O Poder Público garantirá, no desporto, atendimento especializado ao deficiente, sobretudo no âmbito escolar.

A partir de 1979 foram criadas várias legislações que tratou de desporto no Estado. A titulo de exemplo, citamos legislações de fundamental importância para o Desporto no Estado.

Por meio do Decreto-Lei nº 8, de 1º de janeiro de 1979[638], que dispõe sobre o Sistema Executivo para o Desenvolvimento de Recursos Humanos, autoriza a criação das entidades que menciona e dá outras providências, objetivando contribuir para a promoção de melhores níveis sanitários, educacionais, culturais, de aprimoramento profissional e de bem-estar da população do Estado, bem como de aptidão física e desportiva. O Conselho Estadual de Desporto foi inserido no Sistema Executivo para o Desenvolvimento de Recursos Humanos.

No mesmo ano, por meio do Decreto-Lei nº 49, de 19 de fevereiro de 1979[639], criou-se o Conselho Regional de Desportos de Mato Grosso do Sul, com suas competências descritas no art. 1º. Vejamos:

> Art. 1º - Fica criado o Conselho Regional de Desportos de Mato Grosso do Sul vinculado ao Sistema Executivo para o Desenvolvimento de Recursos Humanos, com a atribuição de exercer atividades consultivas, normativas e de fiscalização nas áreas voltadas para o desenvolvimento da educação física e do desporto, bem como para o aumento das oportunidades de lazer no território do Estado.

Rodrigo Terra[640], na obra Lazer e Esporte, organizado por Nelson Carvalho Marcelino, Câmara Brasileira, publicado em 2001, informa que nesse período: "... O primeiro grande projeto desenvolvido foram os Jogos Escolares de Mato Grosso do Sul (JEMS), tendo sua primeira edição realizada na cidade de Campo Grande..."

No final de 1980, a política de Esporte e Lazer passou a ser administrada pela Secretaria de Desenvolvimento Social, por intermédio do Departamento Estadual de Desporto. Naquele ano, surgiu um dos principais projetos desenvolvidos em Mato Grosso do Sul na área do Esporte e Lazer – o Esporte para Todos (EPT) (Rodrigo, 2001).

638 Disponível em: http://www.ms.gov.br/> Acesso em: 5 de agosto de 2019.
639 Idem 22.
640 Professor de Educação Física, Doutor em Educação e presidente da Fundação Municipal de Esportes (FUNESP), Campo Grande/MS.

De acordo com Rodrigo Terra (2001) um dos mais importantes projetos desenvolvidos até 1998 tenha sido a expansão e implantação de 40 complexos para a prática do esporte e do lazer, fazendo de Mato Grosso do Sul o Estado com mais unidades esportivas estaduais do país.

Com a finalidade de planejar, executar e difundir atividades destinadas ao desenvolvimento da educação física e do desporto, bem como promover iniciativas para o aumento das oportunidades de lazer no território do Estado, por meio da Lei nº 1.137, de 30 de abril de 1991[641], foi criada a Fundação do Desporto e Lazer do Estado de Mato Grosso do Sul (Fundesporte), sendo o seu regimento aprovado pelo Decreto nº 5.891, de 10 de maio de 1991[642].

Em 2001, a Lei nº 2.226, de 19 de abril de 2001[643], que cria o Sistema Desportivo Estadual de Mato Grosso do Sul, em consonância com o art. 25 da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), foi sancionada pelo então Governador José Orcírio Miranda dos Santos, sendo revogada pela Lei nº 2.819, de 29 de abril de 2004.

No mesmo ano, foi sancionada a Lei Estadual nº 2.281, de 11 de setembro de 2001[644], que instituiu o Fundo de Investimentos Esportivos (FIE/MS) para auferir recursos financeiros para a administração do Esporte e Lazer e implementação de programas e projetos de caráter esportivo e de lazer.

De acordo com o art. 5º da Lei 2.281/2001, as empresas que contribuírem ao FIE-MS poderão deduzir do saldo devedor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) apurado em cada período, os valores efetivamente depositados em benefício do Fundo, nos termos do art. 14 da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000[645].

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 10.468, de 20 de agosto de 2001, sendo reorganizado pelo Decreto nº 12.803, de 18 de agosto de 2009, que em seu artigo dispõe:

> Art. 2º Os recursos auferidos pelo FIE/MS destinam-se à administração estadual do esporte e do lazer, visando à modernização, à estruturação e ao custeio das despesas de gestão, à implementação de programas e projetos esportivos, de lazer e de pesquisas científicas na área do esporte que se enquadrem como prioridades nas diretrizes do Governo do Estado.

Ainda, buscando fomentar o esporte no Estado, foi publicado o Decreto nº 11.470, de 11 de novembro de 2003[646], que criou o Prêmio Esporte-MS, para contemplar atletas, equipes, federações esportivas, organizações não governamentais, órgãos públicos e demais entidades que contribuam decisivamente

641 Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/ Acesso em: 5 de agosto de 2019.
642 Idem.
643 Disponível em:<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=137207> Acesso em: 05 de agosto de 2019.
644 Disponível em:<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=136491>Acesso: 5 de agosto de 2019.
645 Lei que Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.
646 Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/>. Acesso em: 5 de agosto de 2019.

para o desenvolvimento do esporte e do lazer no Estado de Mato Grosso do Sul, como forma de reconhecimento público.

Observa-se que a legislação federal e estadual permite que o poder público execute projetos e programas para garantir o acesso da população às diferentes formas para a prática desportiva e de lazer.

No Estado, citamos, a título de exemplo, projetos executados pela Fundesporte:

> Programa Escolar de Formação e Desenvolvimento Esportivo do MS, que disponibiliza aproximadamente 670 profissionais de Educação Física para atender 25.000 alunos em 72 municípios[647]. Tem como objetivo geral promover a formação e o desenvolvimento esportivo escolar dos alunos-atletas da Rede Estadual de Ensino de MS[648];

Programa Lazer na Cidade, que em atendimento à Prefeituras municipais, associações esportivas e comunitárias, federações esportivas, Câmaras de Vereadores e entidades sem fins lucrativos, realiza jogos, oficinas esportivas, estrutura de brinquedos infláveis e atividades voltadas para todos os públicos, como forma de integrar e promover a convivência em comunidade. – Indicadores Esportivos Estaduais de MS[649];

Programa MS Saudável, que consiste no desenvolvimento de combate ao sedentarismo, promovendo uma mudança de comportamento e obtendo benefícios da prática de atividades físicas com orientação profissional[650];

Programa Genoma Esportivo de MS, que tem como objetivo proporcionar suporte técnico, físico e psicológico para as equipes campeãs dos Jogos Escolares Estaduais, melhorando assim seu desempenho durante a etapa nacional dos Jogos, transformando Mato Grosso do Sul em um celeiro esportivo escolar[651].

Entretanto, o desafio é fazer com que tais projetos e programas de esporte e lazer possam atender o maior número de pessoas.

Considerações Finais

O Estado de Mato Grosso do Sul, após a promulgação da Constituição Estadual, vem realizando propostas que visam a ações desportivas e de lazer. Várias leis foram sancionadas e decretos foram expedidos pelo Poder Executivo, inovando o mundo jurídico na área do desporto e lazer em Mato Grosso do Sul.

Criou-se o Conselho Regional de Desportos de Mato Grosso do Sul, a Fundesporte, o Sistema Desportivo Estadual de Mato Grosso do Sul, o FIE/MS, O Prêmio Esporte – MS, ferramentas imprescindíveis para implementações de programas e projetos de cunho desportivo.

---

647 Informação fornecida pelo Diretor Executivo da FUNDESPORTE, Sr. Silvio Lobo Filho, em agosto de 2019.
648 Disponível em: <http://www.fundesporte.ms.gov.br/programa-treinamento/> Acesso em: 6 de agosto de 2019.
649 Disponível em: <http://www.fundesporte.ms.gov.br/lazer/> Avesso em: 6 de agosto de 2019.
650 Disponível em:<http://www.fundesporte.ms.gov.br/ms-saudavel/> Acesso em: 6 de agosto de 2+019.
651 Disponível em:<http://www.fundesporte.ms.gov.br/genoma-esportivo/> Acesso em: 6 de agosto de 2019.

Tanto é assim que, atualmente, a Fundesporte tem vários projetos desportivos e de lazer, dentre eles o Programa Escolar de Formação e Desenvolvimento Esportivo do MS, o Programa Lazer na Cidade, o Programa MS Saudável, o Programa Esporte Base MS e o Programa Genoma Esportivo de MS.

Desta forma, no âmbito jurídico, sendo o Desporto e o Lazer considerados direitos sociais inspirados nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, Mato Grosso do Sul, que tem uma população estimada de 2.778,986 (CENSO IBGE/2019)[652], garante condições de acesso às atividades desportivas e de lazer à população.

Referências Bibliográficas:

BRASIL, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.Diário da República Federativa do Brasil. Brasília.

BULOS, Uadi Lammêgo. Direito Constitucional ao Alcance de Todos. São Paulo: Saraiva 2009.

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

DUARTE, Orlando. Historia dos Esportes. 4ª edição. São Paulo. Editora Senac, 2004.

GOMES, Danilo Araújo. O Desporto e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contribuição ao Estudo do Direito Desportivo. 2010. 64 f. Monografia – Faculdade Anhanguera, Osasco, São Paulo, 2010.

FUNDESPORTE, Programa Genoma Esportivo do MS. Disponível em:<http://www.fundesporte.ms.gov.br/genoma-esportivo/> Acesso em: 6 de agosto de 2019.

FUNDESPORTE, MS Saudável, Saúde e Bem Estar Para Todos. Disponível em:<http://www.fundesporte.ms.gov.br/ms-saudavel/> Acesso em: 6 de agosto de 2019.

FUNDESPORTE, Programa Lazer Para Todos. Disponível em: <http://www.fundesporte.ms.gov.br/lazer/> Avesso em: 6 de agosto de 2019.

FUNDESPORTE, Programa Escolar de Formação e Desenvolvimento Esportivo do MS. Disponível em: <http://www.fundesporte.ms.gov.br/programa-treinamento/> Acesso em: 6 de agosto de 2019.

IBGE, População no último censo. Disponível em :<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ms/panorama> Acesso em: 8 de agosto de 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva. 2008, 12ª edição. P 720.

MANDELA, Nelson. Prêmio recebido em Laureus inaugural pelas realizações ao longo da vida, Sporting Club, Mônaco, Monte Carlo, em 25 de Maio de 2000.

MARCELLINO, Nelson Carvalho. Lazer e Esporte. Coleção e Educação Física e Esportes. Campinas – SP. Autores Associados. 2001.

652 Disponível em :<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ms/panorama> Acesso em: 8 de agosto de 2019.

MATO GROSSO DO SUL. [Constituição (1989) Constituição do Estado / Tribunal de Justiça. – Campo Grande : Tribunal de Justiça, 2017.

Mato Grosso do Sul. Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993, que instituiu normas sobre o desporto e dava outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

Mato Grosso do Sul. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615Compilada.htm>. Acesso em: 31 de juho de 2019

Mato Grosso do Sul. Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003, que Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

Mato Grosso do Sul. Lei nº 11.438, de 29 de dezembro de 2006, que-dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências, Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-006/2006/Lei/L11438compilado.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

Mato Grosso do Sul. Decreto-Lei nº 8, de 1 de janeiro de 1979, que dispõe sobre o Sistema Executivo para o Desenvolvimento de Recursos Humanos, autoriza a criação das entidades que menciona e dá outras providências. Disponível em: Disponível em: http://www.ms.gov.br/>. Acesso em: 5 de agosto de 2019.

Mato Grosso do Sul. Decreto-Lei nº49, de 19 de fevereiro de 1979, criou-se o Conselho Regional de Desportos de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://www.ms.gov.br/>. Acesso em: 5 de agosto de 2019.

Mato Grosso do Sul. Lei nº 1.137, de 30 de abril de 1991, foi criada a Fundação do Desporto e Lazer do Estado de Mato Grosso do Sul (FUNDESPORTE). Disponível em:<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=137207>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

Mato Grosso do Sul. Lei Lei nº 2.226, de 19 de abril de 2001, que cria o Sistema Desportivo Estadual de Mato Grosso do Sul. Disponível em:<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=137207>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

Mato Grosso do Sul. 2.281, de 11 de setembro de 2001, que instituiu o Fundo de Investimentos Esportivos (FIE/MS). Disponível em:<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=137207>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros. 2006, 2ª edição. P. 758.

Capítulo IV – Da Família, da Criança, Do Adolescente, Do Jovem, Do Deficiente e Do Idoso (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 1º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)

Seção I - Da Família

Art. 205. A família receberá, na forma da lei, proteção do Estado. (redação

dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
Parágrafo único. O Estado, isoladamente ou em cooperação, manterá programas destinados à assistência à família, com o objetivo de assegurar: (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
I - acesso à informação sobre os meios e os métodos adequados ao planejamento familiar, respeitadas as convicções éticas e religiosas do casal; (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
II - a orientação psicossocial às famílias de baixa renda; (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
III - a prevenção da violência no âmbito das relações familiares; (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
IV - o acolhimento preferencial de mulheres, de crianças, de adolescentes e de jovens, vítimas de violência familiar e extrafamiliar, em casas especializadas. (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 2º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)

Comentado por Silmara D. Araújo Amarilla

Art. 205. A família receberá, na forma da lei, proteção do Estado.

Pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 serviu de força catalisadora das mudanças paradigmáticas experimentadas pela família contemporânea, repercutindo significativamente no trato legislativo dispensado ao tema. A ordem constitucional instaurada em 1988 movimentou, portanto, as engrenagens jurídicas rumo à superação do conceito tradicional de família, cuja roupagem primava por uma feição matrimonializada (quanto a sua origem), hierarquizada (quanto a sua estrutura), patriarcal (quanto a sua gestão) e patrimonialista (quanto a sua vocação).

A família dita tradicional, fincada na conjugalidade e numa composição trinária de seus integrantes (pai-mãe-filho), cedeu, destarte, espaço a um novel perfil, notabilizado por liberdade e democratização na conformação dos vínculos afetivos, valorização da pessoa humana e no espírito associativo/participativo em prol do desenvolvimento integral de seus membros, notadamente, os mais vulneráveis.

A configuração externa do núcleo familiar convolou-se, enfim, num aspecto pouco ou nada relevante sob a perspectiva da proteção jurídico-constitucional. O que passa, de fato, a qualificar a família contemporânea é sua função social, qual seja servir de *lócus* privilegiado para as vivências afetivas, a transmissão intergeracional de valores e concretização do projeto individual de felicidade acalentado a cada um de seus membros[653].

653 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.1, pp. 7-17, abr./jun.1999.

Desse modo, todo formato familiar, seja ele ou não estabelecido pela conjunção de pares, pela diferença de gêneros ou pelo compartilhamento de dados genéticos entre os sujeitos parentais e sua prole, é credor de proteção estatal, partindo essa leitura do texto constitucional, do respeito à dignidade da pessoa humana, da liberdade e autodeterminação das pessoas na construção de seu projeto pessoal de vida, da busca pela felicidade e da consagração da família enquanto ambiente primaz para o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes[654].

Conferiu-se, portanto, com advento da Carta de 1988, *status* constitucional à paridade entre as entidades familiares quanto à proteção estatal que lhes deve ser endereçada (art. 226, §§ 3º e 4º).

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, promulgada em 5 de outubro de 1989, bem como as Emendas que se seguiram, colheram inspiração nos preceitos constantes da Carta de 1988 e, sobretudo, em sua tábua axiológica, assegurando à *família* ampla proteção estatal. Ao fazê-lo nesses moldes, ou seja, deixando de qualificar ou definir a célula familiar aprioristicamente, privilegiam todos seus possíveis formatos, em franca sintonia com os princípios da proteção à dignidade humana, da igualdade e da solidariedade, subsumidos ao tema familiar.

Nessa linha de pensamento, é possível afirmar que o pendor humanista consagrado pela Carta Federal de 1988, germinou na Constituição do Estado, ratificando-se regionalmente a especial proteção da qual a família é credora, enquanto lugar-comunidade e não mera instituição.

Parágrafo único. O Estado, isoladamente ou em cooperação (...)

A democracia participativa apenas se torna possível mediante cooperação e controle exercido pela sociedade civil no que concerne à edificação de um conjunto de políticas públicas plurais e eficazes.

654 O pluralismo na família contemporânea foi acolhido em sede jurisprudencial *ex vi* do quanto restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Na ocasião, a Corte reconheceu a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (família homoafetiva). Ao proferir seu voto, o Ministro Ayres Britto, relator da ação e arguição, ponderou que a família, sendo a "mais natural das coletividades humanas ou o apogeu da integração comunitária", merece a conceituação jurídica mais dilargada possível. Como "palavra-gênero", prossegue o Ministro, é "insuscetível de antecipado fechamento conceitual das espécies que pode culturalmente se desdobrar". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador. jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 20 jul. 2018. Noutra oportunidade, a Suprema Corte fez questão de ponderar: "O indivíduo jamais poderá ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. A constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, parágrafo 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada 'família monoparental' (art. 226, parágrafo 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, parágrafo 6º). As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI n.º 4277, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/20110)". (BRASIL, STF, Tribunal Pleno Recurso Extraordinário RE 898060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 21.09.2016).

Pode-se mencionar como instrumento válido, voltado ao fortalecimento da prática democrática mediante a participação social na estruturação de políticas públicas, a consolidação de Conselhos Estaduais e Municipais. Esses órgãos paritários, deliberativos e descentralizados, que angariaram especial destaque no campo das políticas sociais a partir da Carta Federal de 1988, viabilizam a distribuição do poder originariamente concentrado na União para os Estados-Membros, Municípios e comunidades locais, especializando e customizando as estratégias públicas de modo a atender as especificidades de seu espaço e público-alvo. Afora o ganho de eficiência decorrente da atuação cooperativa, tem-se, ainda, um incremento do controle social sobre as ações sociais, intensificando sua legitimação.

Na lição de Cláudia Maria da Costa Gonçalves, as políticas públicas dirigidas à realização dos direitos fundamentais devem observar os seguintes padrões: (i) devem ser *inclusivas*, ou seja, contemplar o maior número possível de pessoas, rechaçando opções discriminatórias, sem, todavia, olvidar as diferenças que qualificam e distinguem seus destinatários; (ii) devem ser *participativas*, guardando sintonia com a demanda popular, desta colhendo efetiva participação mediante o diálogo permanente; (iii) devem ser *progressivas*, não se limitando a programas residuais; (iv) devem ser *descentralizadas*, com a participação efetiva de Estados e Municípios no processo de concepção, implantação, avaliação e controle da agenda de políticas públicas (solidariedade federativa)[655].

Parágrafo único. (...),manterá programas destinados à assistência à família, com o objetivo de assegurar:

Consoante preconizado no parágrafo único do artigo em comento caberá ao Estado – seja isoladamente, seja mediante parcerias – concepção, fomento e execução de programas voltados à assistência familiar[656]. Ou seja, deverá o Estado adotar medidas e aplicar os recursos necessários para a instalação de políticas públicas eficazes e de amplo espectro, voltadas a educação, emprego, renda e cidadania[657], enquanto mecanismos de tutela de desenvolvimento integral das estruturas familiares.

655 GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais*: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 210-213.

656 O Projeto de Lei n.º 6583/2013, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias e se encontra atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados, enuncia, em seu art. 4º, diretrizes para as políticas públicas voltadas à valorização e suporte do atendimento familiar, assim dispondo: "Os agentes públicos ou privados envolvidos com as políticas públicas voltadas para família devem observar as seguintes diretrizes: I- desenvolver a intersetorialidade das políticas estruturais, programas e ações; II – incentivar a participação dos representantes da família na sua formulação, implementação e avaliação; III – ampliar as alternativas de inserção da família, promovendo programas que priorizem o seu desenvolvimento integral e participação ativa nos espaços decisórios; IV – proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental; V- garantir meios que asseguram o acesso ao atendimento psicossocial da entidade familiar; VI – fortalecer as relações institucionais com os entes federados e as redes de órgãos, gestores e conselhos família; VII – estabelecer mecanismos que ampliem a gestão de informação e produção de conhecimento sobre a família; VIII – garantir a integração das políticas da família com os Poderes Legislativo e Judiciário, com o Ministério Púbico e com a Defensoria Pública; e IX – zelar pelos direitos da entidade familiar".

657 "A implantação de políticas 'com' e 'para' famílias, compreendidas como sujeitos coletivos e protagonistas de direitos, demanda ações articuladas entre os recursos governamentais e não-governamentais, frente à complexidade ímpar que é cada grupo familiar. A circularidade entre os vários

A proteção estatal dedicada à família, tal qual enunciada pelo ordenamento jurídico-constitucional a partir de 1988, não possui precedentes. Nunca antes a família havia recebido abordagem tão extensa e qualificada.

Algo a ser considerado, a propósito do tema, é como solucionar o aparente paradoxo entre a sobrevalorização da liberdade e autonomia vivenciada pela família contemporânea e o dever do Estado de protegê-la, notadamente com mira nos direitos titulados por aqueles que, em virtude de suas condições pessoais – permanentes ou transitórias –, não gozam de capacidade de assim proceder por si só. Enfim, como contemporizar a liberdade e autodeterminação dos sujeitos que se associam a um projeto familiar e a postura estatal protecionista; em quais situações o Estado deve ser apresentar (intervir) e em quais deve se abster.

O aparente impasse será resolvido, primeiramente, pela superação da visão dicotômica das espacialidades pública e privada no terreno familiar, com a eleição de um *fiel*, ou seja, de um elemento valorativo que, diante das hipóteses concretas, penderá pela intervenção ou pela abstenção estatal (legislativa, judicial ou administrativa).

Um dos fatores que determina maior permeabilidade na região fronteiriça do público e do privado, no tocante à família, é a existência do vínculo paterno/materno-filial. De fato, sendo a família, como de fato é, um relevante instrumento de desenvolvimento da personalidade infante e de sua conformação identitária, caberá ao Estado diligenciar no sentido de que os vínculos gestados nesse especial ambiente de convívio sejam exitosos.

Os filhos, portanto, distinguem sobremaneira a família, que migra de uma esfera acentuadamente privada para outra, social. Com isso, é razoável (e esperado) que sobrevenha, com o advento da filiação, um maior controle do ambiente familiar por parte do Estado, especialmente com vistas na vulnerabilidade física e psíquica de crianças e adolescentes e da relevância dos papéis parentais na superação de suas fragilidades estruturais. Assim, justifica-se a intervenção estatal na família, a fim de promover medidas afirmativas de tutela social, de coibição à sujeição, à violência e ao abandono, sempre que estiver em xeque os interesses de crianças e adolescentes.

Nota-se, deste modo, que um dos critérios que deve ser observado para contemporizar a autonomia privada e legitimar a intervenção estatal no espaço familiar é proteção integral de criança e adolescentes, abstendo-se o

---

aspectos que fazem parte das realidade vividas pelas famílias modula políticas com abordagem integral, que articulem múltiplas dimensões, como educação, emprego, renda, acesso a informações, mesmo quando dirigidas a segmentos específicos da população, e que possam contribuir para a ampliação do espaço de cidadania. Quanto à relação que se estabelece entre as famílias, há várias maneiras de abordá-la. Medeiros (2009) destaca três delas. A primeira é tomar a família como objeto das políticas sociais. As políticas são compreendidas como meios para se obter determinados perfis ou padrões familiares, como é o caso do controle de natalidade. Uma segunda maneira trata as famílias como instrumento das políticas sociais, Nesse caso, cabe à família um papel funcional na execução das políticas, como o de acompanhar o trabalho de cuidadores de saúde de idosos em uma internação doméstica apoiada pelo Estado. A terceira entende a família como instituição redistributiva, à medida que se observa que a dinâmica intrafamiliar pode criar efeitos inesperados para as políticas orientadas a indivíduos". FONSECA, Maria Thereza Nunes Martins. *Famílias e políticas públicas: subsídios para a formulação e gestão das políticas com e para famílias*. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistalapip/MariaThereza.pdf>. Acesso em: 7.ago.2019.

Estado de ingerir no modelo familiar eleito e no trânsito afetivo estabelecido por seus sujeitos[658].

I - acesso à informação sobre os meios e os métodos adequados ao planejamento familiar, respeitadas as convicções éticas e religiosas do casal;
II - a orientação psicossocial às famílias de baixa renda;
III - a prevenção da violência no âmbito das relações familiares

(4)Considerando as transformações experimentadas pela sociedade contemporânea que conduziram a sobrevalorização jurídico-normativa de um conceito plural e multifacetado de família, conclama-se um novo olhar para o planejamento familiar, tomando-se por referencial uma visão democrática, inclusiva e dignificante do ser humano e seu acesso à saúde.

A Constituição Federal de 1988 faz expressa menção ao tema ao dispor que, "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais o privadas" (CF/88, art. 226, § 7º). A Lei Federal n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, por sua vez, editada com o objetivo de regulamentar o dispositivo constitucional consagrado ao tema, qualificou o planejamento familiar como "direito de todo cidadão" (art.1º), conceituando-o como o "conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal" (art. 2º).

Na esteira dos preceitos contidos na Carta Federal, a Constituição Estadual de 1989 assegurou o direito ao planejamento familiar, "respeitadas as convicções éticas e religiosas do casal".

Há de se consignar, inicialmente, que a menção feita pelo dispositivo ao "casal" não afasta de modo algum, como destinatários das ações e políticas públicas voltadas ao planejamento familiar, o homem e a mulher, individualmente considerados. Interpretação distinta afrontaria o princípio da igualdade entre as entidades familiares e a proteção que o Estado dedica ao seu formato monoparental. Aliás, cumpre sublinhar que o planejamento familiar encontra-se alocado como política de saúde do Estado, cujo atendimento deve ser assegurado de maneira global sem qualquer distinção quanto ao modelo afetivo/associativo definido por seus destinatários.

O direito fundamental assegurado pela Carta Federal de 1988, que ecoa na Constituição Estadual, contempla, consequentemente, estratégias, políticas

658 "No embate entre o paradigma do Estado Social intervencionista e altamente regulador e a nefasta tentativa de implantar um Estado minimalista à feição dos projetos globalizantes do modelo econômico e da ideologia neoliberal, o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta jurídica ara a afirmação do Estado necessário, do qual nos fala Juarez Freitas. Recordando a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que a dignidade corresponde ao 'coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana', não restam dúvidas de que necessário será justamente o Estado apto a assegurar – de modo eficiente – nunca menos do que uma vida com dignidade para cada indivíduo e, portanto, uma vida saudável para todos os integrantes (isolada e coletivamente considerados) do corpo social". SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 457.

e programas públicos destinados à atenção (global, plural e democrática) dos direitos humanos ao exercício de sua sexualidade, concepção, contracepção, prevenção e controle de doenças sexualmente transmissíveis, bem como gestação, parto e puerpério.

Nota-se da leitura dos enunciados normativos trazidos à colação que a atuação estatal encontra-se delimitada normativamente, resultando o planejamento familiar do exercício da liberdade de ter (ou não) filhos, independentemente de estado civil, sexo, orientação sexual e condições pessoais ou socioeconômicas. Quer isso dizer que questões relacionadas à faixa etária da progenitora, preexistência de prole extensa, precariedade de recursos financeiros, deficiências físicas ou mentais[659] – apenas para citar alguns exemplos – não podem ser invocadas como limitadores do pleno exercício ao direito reprodutivo.

Mais uma vez surge a necessidade de divisar as esferas de liberdade individual dos sujeitos titulares do direito de autodeterminação sexual e reprodutiva e a atuação estatal vocacionada concepção, aprimoramento e execução de estratégias voltadas ao planejamento familiar, enquanto ação de saúde[660]. Dito de outro modo: importa definir de que modo o planejamento familiar encontra-se relacionado ao homem/mulher/casal como meio de realização pessoal (encontrando-se, sob tal perspectiva, imunizado da interferência estatal) e de que modo o poder estatal deve fazer frente ao mister que lhe foi constitucionalmente endereçado no sentido de assegurar acesso isonômico a políticas públicas democráticas, inclusivas e efetivas de reprodução e contracepção.

É possível observar a ênfase atribuída pelo constituinte à autonomia privada (do homem e da mulher, individualmente considerados, bem como do casal), o que significa dizer que possui o indivíduo o direito de livremente escolher os meios para planejar sua vida sexual e reprodutiva. Compete ao Estado, de seu turno, franquear ao indivíduo não apenas as informações necessárias ao exercício do direito ao planejamento familiar, mas também a técnicas de contracepção e esterilização seguros e eficazes[661].

659 Registre-se, por oportuno, que a Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, expressamente assegura, em seu art. 4º, *caput*, que "toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas"; prescrevendo o art. 6º, do mesmo diploma legal, a plena capacidade civil dos portadores de deficiência para "exercer direitos sexuais e reprodutivos" (II), "exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar" (III); e "conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória" (IV).

660 "Talvez não haja maior exemplo da interseção entre o público e o privado do que os direitos reprodutivos, porquanto, a despeito da sexualidade – e, logicamente, da procriação – tradicionalmente ser considerada tema relacionado à maior intimidade da pessoa os impactos deletérios sentidos pela humanidade a respeito dos problemas decorrentes da falta de informação, do aumento descontrolado das famílias, do adensamento populacional em determinados lugares com a perspectiva de falta de recursos suficientes para atender às necessidades da população – diante da finitude dos bens materiais -, entre outros, fizeram com que os Estados tivessem que considerar a importância o planejamento familiar, e, para tanto, os debates internacionais foram – como ainda são – de extrema relevância. O Plano de Ação de Cairo, de 1994, recomenda às nações que adotem uma série de providências com o fim de buscarem obter certos objetivos, como, por exemplo, o crescimento econômico sustentado, a educação particularmente das meninas, a redução da mortalidade neonatal, infantil e materna e o acesso universal e democrático aos serviços d saúde reprodutiva especialmente de planejamento familiar e de saúde reprodutiva e sexual". NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. Princípio da Paternidade Responsável. *Revista de Direito Privado*, v. 18/21-41, 23/24, 2004, RT.

661 Entende-se que também constituiria relevante instrumento a serviço do planejamento familiar a regulamentação do instituto do parto anônimo, que estabelece a possibilidade de a gestante

Vale a pena anotar que a efetividade das estratégias públicas voltadas ao planejamento familiar depende de especificidades inerentes ao contexto econômico, cultural, social e familiar de cada região ou comunidade considerada. No Brasil, as profundas diferenças regionais e culturais decorrentes da heterogeneidade de sua população tornam ainda mais complexo o trabalho do legislador, na qualidade de agente conformador da ordem constitucional. Não se pode ignorar, por exemplo, as particularidades inerentes à população indígena no campo da saúde sexual e reprodutiva, sendo dever do Estado promover ações específicas e políticas públicas eficazes para esse particular público-alvo[662].

IV – o acolhimento preferencial de mulheres, de crianças, de adolescentes e de jovens, vítimas de violência familiar ou extrafamiliar, em casas especializadas

(5)No afã de prevenir e coibir a violência doméstica, iniciativas que utilizam o gênero ou a idade enquanto critério diferenciador são legítimas e dotadas de proporcionalidade e razoabilidade. Com efeito, não há como ignorar o fato (histórico, cultural e estatístico) de que mulheres, crianças e adolescentes são mais suscetíveis aos constrangimentos físicos, morais e psicológicos no ambiente familiar. Por essa razão, a Constituição Federal, bem como a Estadual, expressamente assegura à mulher, à criança e ao adolescente tratamento diferenciado de cunho protetivo.

Trata-se, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, de "acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida"[663].

Deve-se compreender que os direitos fundamentais tutelados à mulher, infante e adolescente em situação de vulnerabilidade somente lograrão êxito mediante a superação de uma concepção meramente formal de igualdade. E isso apenas sobrevirá da proteção jurídica positiva e diferenciada. Na condição de indivíduos identificados como especialmente vulneráveis, são mulheres,

parir, anonimamente, desde logo colocando o recém-nascido sob a tutela do Estado. Por força do que dispõe o Projeto de Lei n.º 3.220, apresentado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA), assegurar-se-ia à mulher que deseja manter em segredo a progenitura, a realização gratuita de pré-natal e parto, em todos os postos de saúde da rede pública que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal. Referido Projeto de Lei, todavia, foiarquivado em junho de 2011, em conjunto com outros dois (PL n.º 2.747/2008 e PL n.º 2.834/2008), que abordavam o mesmo tema.

662 A Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, aprovada pela Portaria do Ministério da Saúde n.º 254, de 31 de janeiro de 2002, tendo como principal marco teórico, a Lei n.º 9.836, de 23 de setembro de 1999, enuncia o compromisso de atenção integral à saúde dos povos indígenas, em articulação com Estados, Municípios, Universidades e organizações da sociedade civil, com participação e controle social.

Programas de planejamento familiar voltados para as comunidades indígenas figuram como relevante instrumento de melhoria da qualidade de vida de seus indivíduos, com impactos especialmente positivos para mulher, na medida em que possibilita, por exemplo, a ampliação dos intervalos interpartais, a prevenção da gravidez indesejada, principalmente na adolescência, e a prevenção da utilização de métodos abortivos.

A execução de programas e políticas públicas que tematizam o planejamento familiar em comunidades indígenas pressupõe um trabalho particularizado de esclarecimento do indivíduo, da família e da comunidade sobre as técnicas abordadas, sempre com mira nas particularidades culturais, antropológicas e demográficas que distinguem seus destinatários. Desse modo, dever-se-á privilegiar, por exemplo, a utilização de métodos reversíveis de contracepção, com o devido acompanhamento médico, para que não se submeta a risco a possibilidade de reprodução do grupo étnico, suscetível à baixa demográfica abrupta.

663 ROCHA, Cármen Lúcia. *O Princípio Constitucional da Igualdade*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75.

crianças e adolescentes credoras, portanto, de um sistema diferenciado de proteção do Estado, devendo lhe ser destinados mecanismos eficazes de coibição da violência e resguardo de sua integridade pessoal.

A maturação das democracias constitucionais contemporâneas implica, invariavelmente, compreensão de que, nos termos da definição perfilhada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, discriminar "significa trata diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relativamente similar" (Willis vs. Reino Unido,§48, 2002).*Contrario sensu*, relegar às pessoas que ostentam situações significativamente distintas um tratamento isonômico também equivale a uma postura discriminatória.

Por essa razão, é possível afirmar que a criação de centros de referência e casas de acolhimento provisório, destinados preferencialmente à mulher[664], crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco em razão de violência familiar ou extrafamiliar, discrimina positiva e legitimamente, conferindo a esses particulares indivíduos serviços diferenciados voltados à tutela de sua integridade física, psíquica e emocional.

Comentado por Lauane Braz Andrekowisk Volpe Camargo

A família é a base da sociedade, visto que é o ambiente que acolhe os seres humanos desde o nascimento. É o local onde as pessoas aprendem as primeiras regras de convivência social, onde se tornam verdadeiros cidadãos. Ives Gandra da Silva Martins[665] destaca que "o mais relevante princípio da Constituição, depois do direito à vida, é a proteção à família. Assim não fosse, não teria o constituinte com particular ênfase, declarado no "caput" do artigo 226, que a família é a base da sociedade."

Antes de tratar da proteção à família dada pelo texto da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul é importante conceituar o que é família. A palavra "família" deriva do latim *família*, que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado. A família poderia ser entendida como o *locus* onde reinava o pater, abrigando, em seu âmago, além deste a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos[666].

No Brasil de 1916 vigorava um sentido mais limitado de família, destacado por Regina Beatriz Tavares da Silva "Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e a prole. Num sentido mais largo, cinge o vocábulo

664 Ao analisar e declarar a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que a lei, "sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem", harmoniza-se com os preceitos constitucionais, vez que "necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e cultura brasileira" (STF, Tribunal Pleno, ADC 19/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09/02/2012). Do voto do Relator, extrai-se o quanto segue: "Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo art. 226, 8º, da CartaFederal. Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente mais vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em ambiente privado".

665https://www.conjur.com.br/2011-mai-12/constituinte-familia-aquela-gera-descendendes-sociedade

666MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, Curso de Direito de Família, Saraiva: 2013, São Paulo, p. 25.

a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcalce ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º ampliou o conceito de família, visto que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento." Neste momento, o conceito de família deixa de originar exclusivamente do casamento, e passa a surgir também em decorrência da união estável, que se caracteriza pela convivência pública de homem e mulher, como se casados fossem, em relacionamento duradouro e contínuo.

Posteriormente, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a união entre dois homens ou duas mulheres de natureza afetiva gozará do mesmo "status" da união estável entre um homem e uma mulher.

Voltando ao legislador Constituinte de 1988, também foi considerando como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, nos termos do §4º do artigo 226 da Constituição Federal.

Percebe-se, portanto, que a família, nos termos da Constituição Federal, consoante a interpretação dada pelo STF em 2011, é a união de pessoas ligadas em razão de um casamento entre duas pessoas, união estável entre duas pessoas ou qualquer comunidade ligada entre parentes civis, nos termos do artigo 1.593 e 1.603, ambos do Código Civil de 2002.

Feita essa breve delimitação sobre o conceito jurídico de familia, é possível se entender as razões que levaram o legislador a assegurar no texto da Constituição Federal, bem como no texto da Constituição Estadual a proteção do Estado.

A proteção à família é assegurada no texto do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que em seus 8 (oito) parágrafos confere expressa proteção ao casamento, à união estável, às famílias monoparentais, ao planejamento familiar, paternidade responsável e paz no ambiente familiar, que deve ser distante de qualquer tipo de violência.

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, dentro de sua competência constitucional também assegurou proteção à família, assumindo obrigação de executar programas que possibilitem o planejamento familiar, prevenção à violência doméstica e acolhimento de sujeitos vítimas de violência doméstica, como se vê do disposto no artigo 205 que será comentado a seguir.

Diante da variedade temática e da complexidade do tema, este trabalho se limitará a comentar o caput e o inciso I do artigo 205.

Após a promulgação da Constituição Federal e da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, foi editada a Lei Federal n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, com a finaldiade de regular o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal.O legislador, no artigo 2º da referida lei federal, conceituou planejamento familiar como "o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal." Além de conceituar as ações que caracterizam o chamado planejamento familiar, a Lei nº 9.263 atribuiu a competência de executar tais políticas públicas ao Sistema Unico de Saúde.

Diante de referida norma legal, qualquer atuação dos Estados deve observar os limites legais impostos na lei federal. Os Estados também devem observar as normas contidas no Código Civil de 2002, que tratam do Direito de Família.

Quando se fala em planejamento familiar, imediatamente se pensa em homens e mulheres, que decidem se unir para construir uma família. No Brasil, a capacidade para os atos da vida civil se inicia com os 18 (dezoito) anos de idade, sendo certo que as hipóteses de emancipação, ou seja, antecipação da capacidade são excepcionais. Pois bem, a capacidade para os atos gerais da vida civil começa aos 18 (dezoito) anos, como por exemplo votar, dirigir, trabalhar, etc, porém a capacidade para se casar, chamada de idade núbil, no Brasil começa aos 16 (dezesseis) anos. Até o ano de 2018, era possível, em situações excepcionais, autorizadas pelo Judiciário, o casamento de pessoas menores de 16 (dezesseis) anos.

O sistema legal contém certa incongruência, pois ao permitir o casamento em idade anterior do que as pessoas usualmente possuam independência econômica, fortalece a necessidade do Estado em informar o cidadão dos deveres que acompanham o nascimento de um filho e a formação de uma família.

Recentemente a mídia nacional divulgou que o Brasil tem 68,4 nascidos de mães adolescentes a cada mil meninas de 15 a 19 anos, diz relatório da Organização Mundial da Saúde. O índice brasileiro está acima da média latino-america, estimada em 65,5. No mundo a média é de 46 nascimentos a cada mil. Em países como os Estados Unidos, o índice é de 22,3 nascimentos a cada 1 mil adolescentes de 15 a 10 anos. O relatório da OMS foi divulgado em 2018, e as taxas se referes ao último período analisado: entre 2010 e 2015. Outro ponto divulgado que preocupa é que a América Latina é a única região do mundo com uma tendência crescente de gravidez entre adolescentes menores de 15 anos[667]. Estes números são alarmantes, e demonstram que muito merece ser aprimorado.

No dia 13 de março de 2019, o parlamento federal alterou o texto contido no Código Civil de 2002, no artigo 1.520, para proibir o casamento de pessoas menores de 16 (dezesseis) anos no Brasil: "Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código".

Considerando a realidade atual do Brasil, tal alteração legislativa foi um avanço, pois como dito, capacidade para trabalhar e tornar-se independente financeiramente começa aos 18 anos, de modo que tal idade também deve ser considerada para assumir enorme responsabilidade de se formar uma família.

Após a análise das principais regras que tratam da capacidade para formar uma família através do casamento e também da união estável, constata-se que, no Brasil, o Estado pouco interfere na autonomia da vontade dos entes quanto à formação de famílias por pessoas de idade precoce, mas na outra ponta, quando pessoas maiores de idade, plenamente capazes decidem não ter filhos, o Estado interfere fortemente, como se vê do conteúdo do artigo 10 da Lei nº 9263/96, que proíbe a esterilização voluntária de pessoas menores de 25 (vinte e cinco) anos, ou que tenham no mínimo 2 (dois) filhos vivos.

667 https://g1.globo.com/bemestar/noticia/brasil-tem-gravidez-na-adolescencia-acima-da-media-latino-americana-diz-oms.ghtml

Se duas pessoas maiores e capazes, com 24 (vinte e quatro) anos, com independência econômica, decidirem ter 1 (um) filho, não poderão se submeter no Brasil a uma cirurgia de esterilização, seja, custeada pelo Poder Público, seja custeada privadamente.

Essa forte interferência do Estado confronta o princípio da autonomia do casal fazer o planejamento familiar, previsto expressamente no § 7º do artigo 226: "Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas."

Diante dos números que demonstram a necessidade de avanço nas políticas públicas sobre planejamento familiar, em 2014, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5097) contra dispositivos da Lei 9. 263/1996. Espera-se que referida ação seja julgada procedente, pois só assim se interpretará devidamente o princípio da autonomia, extraído da livre decisão do casal, assegurada no texto constitucional, pois não há qualquer justificativa para se impedir a esterilização por decisão de duas pessoas maiores e plenamente capazes.

No Estado do Mato Grosso do Sul, a limitação constitucional foi observada, e em 31-07-2002 se editou a Lei n.º 2.497 que assegura gratuidade nas cirurgias de esterilização, desde que para maiores de 25 (vinte e cinco) anos ou com 2 (dois) filhos vivos.

É inegável que muito se evoluiu no Brasil desde 1988, visto que antes da Constituição Cidadã o Estado pouco se preocupava com a família.

Por outro lado, a evolução percebida não é proporcional com a evolução das formas de informação nestes 40 (quarenta) anos de ordem constitucional, sendo certo que muito há de ser aprimorado.

Isto porque planejamento familiar exige discernimento e acesso à informação de qualidade, o que depende de educação de qualidade no Ensino Médio e Ensino Fundamental.

É importante frisar que quanto mais investimento o Estado conceder às famílias, menos investimento terá que fazer na área de execuções penais, por exemplo, porque assegurar que as pessoas nasçam em uma família planejada, com estrutura econômica para educar seus filhos, evitará que as crianças cresçam e sigam na marginilalidade. Muitos passos foram dados, porém o caminho é longo.

Outra relevante questão a ser tratada quando se aborda planejamento familiar é sobre a participação do pai. Isto porque, uma vez que o planejamento familiar é de competência do Sistema Único de Saúde, a informação ao pai depende de sua ida ao Posto de Saúde, o que é muito raro entre a população masculina inferior a 30 (trinta) anos.

O Ministério da Saúde[668], ao executar a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (PNAISH), realizou uma pesquisa publicada no ano de 2016, que entrevistou os homens de diversas cidades do Estado do Mato

668 http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/agosto/22/ETAPA-I/Mato-Grosso-do-Sul.pdf, acesso em 16/08/2019

Grosso do Sul, e concluiu que 66% (sessenta e seis) por cento da população masculina recebeu informação sobre planejamento familiar e 34% (trinta e quatro) por cento não recebeu tais informações. Os entrevistados responderam que receberam tais informações nos postos de saúde.

Tal pesquisa não apresentou perguntas sobre a qualidade das informações recebidas, visto que a pergunta foi genérica, porém ao perguntar os entrevistados se eles acompanharam suas parceiras no momento do parto, muitos responderam que não sabiam de tal direito, o que bem demonstra na necessidade de se aprimorar as informações transmitidas nos postos de saúde. Os números confessam que no Estado do Mato Grosso do Sul 75% (setenta e cinco) por cento dos homens não acompanharam o nascimento de seus filhos. A mesma pesquisa demonstra que os pais não presenciam o nascimento de seus filhos porque desconhecem o direito de liberação do trabalho para tal situação.

Percebe-se que o Estado do Mato Grosso do Sul, dentro de seus limites constitucionais, implementa ações para assegurar o planejamento familiar, contudo, sua atuação poderá ser mais eficiente com alteração na legislação federal, seja para se permitir que as políticas públicas sejam implementadas pelo Sistema e Educação, e não somente pelo Sistema de Saúde, seja para se permitir maior atuação do Estado quando as famílias forem formadas por incapazes para os atos da vida civil e menos atuação do Estado nas famílias formadas por pessoas maiores e capazes, no que se refere à esterilização.

Referências Bibliográficas:

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 9 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04/07/2018.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 04/07/2018.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Que dispõe sobre o Estatuto da Criança edo Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 04/07/2018.

Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Que dispõe sobre adoção; altera as Leis n^{os}8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 -Código

Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>Acesso em 04/07/2018.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8. Agravante: Ministério Público. Agravada: N. A. R. e outro. Relator: Juiz Saul Steil, Florianópolis, 16 de dezembro de2014.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

COSTA, Tarcísio José Martins. Estatuto da Criança e do Adolescentes comentado. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Teoria dos atos próprios no princípio da boa- fé. Curitiba: Juruá, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. 2. tiragem. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. Revista Brasileira de Direito de Família, n.39, dez.-jan. 2007.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar. Revista Brasileira de Medicina: Psicologia em Pediatria, São Paulo, v. 2, n. 45, p. 66-70, abr. 2009.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 13. ed. revis. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: embusca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Responsabilidade Civil. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Maiara Patrícia da.; POZZER, Milene Ana dos Santos. Responsabilidade civil pela devolução de crianças e adolescentes em estágio de convivência no processo de adoção.

Revista Síntese: Direito de Família. Ano XV, nº 83, p. 9-43, abr./mai. 2014.

Roberto da Silva. Filhos do Governo, a formação da identidade criminosaem crianças órfãs e abandonadas. São Paulo: Ática,1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 3. ed, v. 4. São Paulo: Atlas, 2003.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyi. Aspectos psicológicos da adoção. Curitiba:Jaruá, 1999.

Lidia Natalia Dobrianskyi. Pais e filhos por adoção no Brasil – Características, expectativas e sentimentos. 1. ed. 8ª reimp. Curitiba: Jaruá,2008.

Seção II -Da Criança, do Adolescente e do Jovem
(redação dada pela EC nº 58, de 3 de abril de 2014, publicada no D.O. nº 8.650, de 4 de abril de 2014, página 1)

Art. 206. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão. (redação dada pela EC nº 58, de 3 de abril de 2014, publicada no D.O. nº 8.650, de 4 de abril de 2014, página 1)
§ 1º O Estado estimulará, através de assistência jurídica, de incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança, de adolescente, de jovens ou de abandonado. (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
§ 2º Aos servidores públicos que adotarem crianças recém nascidas aplica-se o disposto no art. 7º, XVIII e XIX, da Constituição Federal. (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
§ 3º As servidoras públicas gestantes ou as que adotarem crianças recém nascidas poderão ter a licença maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, prorrogada por 60 (sessenta) dias nos termos da lei que regulamentar a sua concessão. (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
§ 4º Lei própria, de iniciativa do Poder Executivo, estabelecerá o plano estadual de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (redação dada pela EC nº 49, de 21 de setembro de 2011, art. 3º, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)

Comentado por André de Carvalho Pagnoncelli

O artigo 206 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul inspira-se, pode-se dizer, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988[669], que, em rara ocasião, utiliza a expressão absoluta prioridade a preceder o elenco dos direitos fundamentais das crianças, adolescentes e jovens, iniciando-se pelo direito à vida. É por demais significativo o realce constitucional que não se contentou em sublinhar a prioridade, mas a absoluta prioridade[670].

669 Assim está disposto o artigo 227 da Constituição Federal de 1988: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".
670 Esta circunstância não pode passar desapercebida pelo intérprete nem pelos aplicadores do direito, porquanto é indubitável que o constituinte está a garantir os direitos fundamentais de nossas crianças e jovens, com absoluta prioridade.

Dentre os direitos fundamentais, o presente comentário, até pela necessidade de concisão comum às obras coletivas, se debruçará na reflexão sobre o direito à vida.

De início, como é comum em se tratando do direito à vida, deve-se enfrentar o nó górdio da questão: a partir de qual momento a vida deve ser protegida? Ou, em outras palavras, qual é o momento inicial da vida humana? Por evidente, tema de tamanha complexidade não poderá ser esgotado nestas breves linhas, mas, por mais ousado que pareça, a nossa intenção é refletir sobre a norma constitucional exatamente sob o ângulo do marco inicial de proteção à vida humana.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, cuidou de assegurar, em primeira mão, a inviolabilidade do direito à vida, em um claro reconhecimento de sua primazia e preferência a qualquer outro direito fundamental, até como não poderia deixar de ser[671].

Nota-se que o direito fundamental à vida consubstanciado na fórmula de garantia de sua inviolabilidade enaltece, a mais não poder, a consagração desse direito como sendo o mais fundamental de todos, não se podendo tergiversar sobre o direito à vida!

Desse modo, parece indisputável que o constituinte brasileiro marcou com um acento tônico a proteção da vida humana e, em especial a vida dos mais vulneráveis, aí incluindo-se, evidentemente, a forma de vida mais frágil de todas, que é a vida intrauterina. Ora, se a vida da criança (já nascida) merece proteção prioritária por parte do Estado, o que se dizer da vida do nascituro?

Assim, quanto à titularidade do direito à vida, não há dúvida de que compreende todo e qualquer indivíduo humano, pouco importando a sua idade, raça, sexo, cultura, estado de saúde, ou grau de desenvolvimento, incluindo, por evidente, o nascituro e o embrião *in vitro*[672].

Em reforço a esse entendimento, claríssima é a lição de Paulo Gustavo G. Branco:

> O elemento decisivo para se reconhecer e proteger o direito à vida é a verificação de que existe vida humana desde a concepção, quer ela ocorra naturalmente, quer *in vitro*. O nascituro é um ser humano. Trata-se, pois, indisputavelmente, de um ser vivo, distinto da mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica *homo sapiens*. Isso é bastante para que seja titular do direito à vida – apanágio de todo ser que surge do fenômeno da fecundação humana.
>
> O direito à vida não pressupõe mais do que pertencer à espécie homo sapiens. Acreditar que somente haveria pessoa no ser dotado de autoconsciência é reduzir o ser humano a uma propriedade do indivíduo da espécie humana, que inclusive pode ser perdida ao longo da sua existência. O indivíduo que se consubstancia

671 Está assim disposto o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País *a inviolabilidade do direito à vida*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

672 Não se olvide, portanto, que a norma do artigo 206, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, cuidou de resguardar, com absoluta prioridade, a vida da pessoa já concebida e ainda não nascida, o que deve incluir também a proteção dos embriões *in vitro* ainda que congelados.

> da fusão de gametas humanos não é apenas potencialmente humano ou uma pessoa em potencial; é um ser humano, por pertencer à espécie humana. Por conta dessa sua essência, o ainda não nascido tem direito à vida como os já nascidos, até por imposição do princípio da igual dignidade humana.
>
> O direito à vida tem na fecundação o seu termo inicial e na morte o seu termo final[673].

De nada adiantaria ao constituinte assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida das crianças se esta proteção não incluísse o marco inicial da vida humana, que é o momento da fecundação.

A propósito, a proteção à vida *desde a concepção* também encontra amparo no artigo 4º, I, da Convenção Americana dos Direitos Humanos[674], que ficou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, nos seguintes termos:

> 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, *desde o momento da concepção*. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Em sintonia com a nossa norma constitucional, a Convenção Americana dos Direitos Humanos é ainda mais explícita ao determinar a proteção da vida, inclusive desde o momento da concepção. Sabe-se que os Tratados Internacionais que versam sobre direitos fundamentais, quando acolhidos em nosso ordenamento jurídico, acabam por ostentar força superior à legislação ordinária. Sem condições de, neste momento, aprofundar o debate, calha à fiveleta a lição irretocável de Ives Gandra da Silva Martins a respeito do tema:

> O discurso atual é direto e claríssimo, ao determinar que a inviolabilidade é do direito à vida e não apenas o respeito a direitos concernentes à vida.
>
> Mais do que isso, o constituinte declarou que os tratados internacionais sobre direitos fundamentais ingressariam no ordenamento jurídico nacional como cláusulas invioláveis. Defendo eu a tese de que todos os tratados internacionais sobre direitos fundamentais, por força do parágrafo 2º do art. 5º, são cláusulas pétreas estabelecidas por Constituinte originário, estando o dispositivo assim redigido:
>
> 'parágrafo 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'.
>
> Não desconheço, a tendência do STF de considerar que os tratados internacionais entram como legislação ordinária especial, no ordenamento jurídico nacional, mas "data maximavenia'" de Suas Excelências, não consigo – como constitucionalista que

673Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*, 7ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, ps. 293-294.
674 Registre-se que este importante Tratado Internacional sobre direitos humanos foi acolhido em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1.992.

> sou – ler, no parágrafo 2º do artigo 5º, que onde está escrito 'norma constitucional', 'lei ordinária'. O constituinte falou em norma constitucional e não falou em lei ordinária.
>
> (...)
>
> Em outras palavras, tenho a esperança de que se debruçando, de forma definitiva, sobre o parágrafo 2º do artigo 5º, o Pretório Excelso lhe dê a dignidade constitucional, reiterando que os tratados internacionais sobre direitos fundamentais são cláusulas pétreas, no Brasil[675].

Desse modo, pode-se afirmar que a norma constitucional assegura o direito à vida das crianças, inclusive as ainda não nascidas - desde o momento da sua concepção - porquanto esta é a dicção expressa da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que se soma aos artigos 5º e 227, ambos da Constituição Federal de 1988, e também ao artigo 206, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul.

Ademais, outro não é o entendimento que está se sedimentando na jurisprudência pátria, sendo cada dia mais comum decisões judiciais assegurando ao nascituro o estado de pessoa, podendo-se rememorar paradigmática decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro Luis Felipe Salomão[676]. Também o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem precedente admitindo a proteção da vida do nascituro, desde a sua concepção[677].

Com efeito, não há outra interpretação possível diante dos dados da ciência hoje disponíveis, os quais devem orientar e subsidiar a compreensão das normas constitucionais que resguardam o direito fundamental à vida[678].

675 Ives Gandra da Silva Martins (coordenação), *Direito Fundamental à Vida*, São Paulo: Ed. QuartierLatin/Centro de Extensão Universitária, 2005, páginas 25-27.

676 DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA.SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTOJURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESESISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOADO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA.

1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – quecondiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, oordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essaindissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito depessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos,como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direitobrasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular dedireitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, doCódigo Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e deser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); aespecial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lheatendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo,visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentosgravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não damãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa vivado nascituro - embora não nascida - é afirmada sem a menorcerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempreesteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" eespecificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" - tutela davida humana em formação, a chamada vida intrauterina (...)". (Resp n. 1415727/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 29/09/2014).

677 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74. RECURSO DESPROVIDO. 1. Acidente de trânsito que acarretou a morte do feto de aproximadamente 28 semanas de gestação e do pai. 2. Reconhecimento do direito da genitora de receber a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3. Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção. (TJMS,Apelação n. 0804015-10.2016.8.12.0001, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Nélio Stábile, DJMS 06/03/2018, pág. 52).

678 De fato, sabe-se que tão logo ocorre a fecundação do óvulo pelo espermatozóide um novo indivíduo humano já existe, merecendo a partir desse momento toda a proteção do Estado, tudo

Chama também a atenção os parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do artigo 206 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, pois reforçam a necessidade de se adotar políticas públicas que favoreçam o acolhimento, a guarda e a adoção das crianças e jovens, inclusive por meio da instituição do Plano Estadual da Juventude, com duração decenal.

Sendo assim, diante desse conjunto de normas constitucionais, nos âmbitos federal e estadual, é certo dizer que qualquer ato que não só coloque em risco a vida das crianças, ainda que não nascidas, mas também que embarace ou dificulte o acolhimento, a guarda ou a adoção das crianças e jovens é, manifestamente, um ato inconstitucional.

Dessa forma, entendemos que a norma do artigo 206 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, que se encontra em sintonia com o artigo 5º, *caput,* e com o artigo 227, *caput*, ambos da Constituição Federal é mais do que suficiente para assegurar a inviolabilidade do direito à vida em todos os seus estágios, inclusive em seu momento de maior vulnerabilidade, que é o tempo da vida intrauterina, devendo, por isso, o Estado envidar todos os esforços - por meio de políticas públicas efetivas – para assegurar às nossas crianças e jovens o respeito, com absoluta prioridade, de seus direitos fundamentais, especialmente o direito à vida.

Comentado por Silmara Domingues Araújo Amarilla

Na esteira do que dispõe o art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o art. 206 da Constituição Estadual atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever solidário de assegurar à criança e ao adolescente, com máxima prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, salvaguardando-os, ademais, de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A carência estrutural do ser humano durante a infância e a adolescência implica na adoção de uma postura de cuidado por parte de outrem, alojando a ordem constitucional nessa função, solidariamente, a família, a sociedade e o Estado.

A tutela sobre a qual aqui se recomenda passa inevitavelmente pelo reconhecimento da infância e da adolescência enquanto estágios diferenciados do desenvolvimento humano, bem como pela identificação da relevância do ambiente para formação da personalidade infante, estruturação de sua identidade e vivificação de sua cidadania.

A Doutrina Jurídica da Proteção Integral de crianças e adolescentes, incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio por força do art. 227, da Constituição Federal de 1988, ecoou na Carta Estadual, que, então, corrobora a posição privilegiada dos seres humanos em desenvolvimento como titulares do direito fundamental ao cuidado, consectário lógico do princípio da dignidade humana.

com o objetivo de garantir o pleno e incondicional direito à vida humana. Isso porque desde o seu primeiro estágio, ou seja, desde a fase do zigoto, organismo unicelular, se encontra presente o genoma próprio que funciona como um programa já "instalado", e que servirá como a lei intrínseca e que determinará e ordenará, gradualmente, todo o desenvolvimento do indivíduo até a sua fase adulta.

Percebe-se do teor dos dispositivos em comento que o legislador constituinte não faz expressa referência ao termo *cuidado*, extraindo-se o dever de prestá-lo não apenas da leitura integrada dos aludidos dispositivos, mas também como resultado da salvaguarda de crianças e adolescentes quanto a qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 5º, Estatuto da Criança e do Adolescente).

No que concerne ao desenvolvimento infantojuvenil e à tutela de seu bem-estar físico, moral, emocional e psíquico, alguns temas vem ganhando especial atenção em virtude da tensão gerada entre a autonomia parental na definição de critérios de cuidado da prole e a intervenção do Estado na prescrição de um conjunto mínimo de diretrizes de cuidado, especialmente no tocante à saúde e alimentação. É possível mencionar como exemplos da realidade aqui apontada a negativa de cobertura vacinal à prole e a adoção de determinadas práticas alimentares não convencionais.

A coerção parental à submissão da prole ao calendário vacinal – enfrentada episodicamente pelos tribunais estrangeiros – recebeu recente análise por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que sustentou, na ocasião, que "a tutela da saúde da criança tem prioridade absoluta no que diz respeito à proteção dos interesses do menor, prevalecendo sobre interesses particulares ou decorrentes de posições ideológicas próprias dos genitores"[679].

No que concerne às escolhas alimentares, a sujeição de crianças de tenra idade a dietas não-convencionais[680] e altamente restritivas, perfilhada pelos sujeitos parentais, importa, em muitas situações, no risco à integridade física dos infantes, comprometendo sua saúde e seu integral desenvolvimento. Do mesmo modo, é possível cogitar a incúria parental – e, assim, a eventual necessidade de intervenção estatal – nas situações onde crianças e adolescentes são submetidas a uma dieta desequilibrada e ao consumo irrestrito de alimentos de elevado nível calórico e baixo valor nutricional, preditores de obesidade. Quando estas situações se apresentam extremas, sem a adequação da conduta parental às prescrições eventualmente propostas no âmbito do Serviço Social, a violação ao direito à saúde, assegurado constitucionalmente a crianças e adolescentes, poderá desaguar na suspensão ou extinção do poder familiar.

O dever de educação, prescrito no artigo em comento, consiste num conjunto de práticas voltadas à formação escolar, moral, política, religiosa, profissional e cívica de crianças e adolescentes. A educação, portanto, sob o viés do cuidado, não se restringe à noção de escolaridade, competindo aos agentes parentais, bem como à sociedade e ao Estado, a adoção das medidas necessárias ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, mediante o repasse de valores positivos e a promoção de sua inserção social.

Curial ressaltar que, se por um lado, os sujeitos parentais gozam de significativa autonomia na definição da modalidade de ensino que será propiciada à prole, por outro, importa diretamente ao Estado o atendimento do dever de

679 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n.º 1003284-83.2017.8.26.0428, Relator Des. Fernando Torres Garcia, j. 11.07.2019.
680 O termo "alimentação não convencional" é adotado pela Sociedade Brasileira de Pediatria – SBP.

prover a educação infantojuvenil, tal qual enunciado no art. 205, da Constituição Federal de 1988, espelhado no dispositivo em testilha.

Um exemplo que pode ser citado quanto ao embate entre a autonomia parental e o interesse estatal na definição de critérios para a educação infantojuvenil é a questão envolvendo o ensino domiciliar (*homeschooling*).

O tema pertinente à educação desescolarizada foi alvo, aliás, de exame por parte do Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, em que pese os argumentos perfilhados pelo relator do recurso, no tocante à liberdade da família na eleição de métodos educacionais distintos do convencional e a ausência de disposição legal expressa estabelecendo a escolarização formal como único padrão pedagógico aceitável, a Suprema Corte houve por bem negar provimento ao recurso extraordinário que lhe fora submetido à apreciação, sublinhando, para tanto, a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado para com a educação de crianças e adolescentes, a existência de um núcleo mínimo curricular, a necessidade de convivência comunitária e a inexistência de regulamentação específica sobre o tema, o que obstaria seu acompanhamento e fiscalização[681].

Nada obstante a posição adotada pelo STF acerca do tema, o Poder Executivo encaminhou recentemente ao Congresso Nacional Projeto de Lei que, alterando a Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei n.º 9.394/1996, regulamenta o ensino domiciliar no Brasil.

O tratamento prioritário que qualifica o direito de crianças e adolescentes à educação (assim como a todos os demais direitos arrolados no dispositivo em comento) tem uma repercussão significativa para o Poder Público, na medida em que não lhe será permitido invocar condições orçamentárias como escusante de cumprimento do seu dever. Desse modo, a omissão do ente público em promover o acesso de crianças e adolescentes à educação constitui transgressão ao que dispõem as Constituições Federal e Estadual, bem assim o Estatuto da Criança e Adolescente[682]. O Supremo Tribunal Federal, a propósito do tema, manifestou-se no sentido de que o Estado possui a obrigação constitucional de criar condições objetivas que viabilizem o amplo e efetivo acesso de crianças a creches e instituições similares, sob pena de incorrer em omissão no atendimento de prerrogativa constitucional indisponível[683]. Tem-se, deste

681 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 888.815, Relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 12.09.2018.

682 Traz-se à colação, acerca do tema, o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por ocasião do julgamento da Remessa Necessária Cível n.º 0824060-64.2018.8.12.0001, cuja ementa restou assentada sob os seguintes termos: "Ementa – Remessa Necessária – Mandado de Segurança – Pretensão de obter vaga em creche municipal – Educação Infantil – Direito constitucionalmente garantido. Art. 208 da CF. Precedentes jurisprudenciais. Sentença ratificada, com parecer. 1. É dever constitucional do Estado propiciar o ingresso de crianças de até seis anos nas creches e pré-escolas, cabendo-lhe criar as condições orçamentárias para suprir essa necessidade essencial, não se permitindo que uma criança seja impedida de frequentar a creche pública por falta de vaga. Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste Tribunal de Justiça. 2. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos de idade em creches e pré-escolas encontra previsão expressa no art. 208 da CF, bem como na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, e no ECA, em seu art. 54, IV, que atribui ao ente público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas. 3. Sentença ratificada, com o parecer" (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, 3ª Câmara Cível, Remessa Necessária Cível n.º 0824060-64.2018.8.12.0001, Relator Desembargador Dorival Renato Pavan, j. 31.07.2019).

683 "Ementa: Criança de até cinco anos de idade – Atendimento em creche em pré-escola – Sentença que obriga o Município de São Paulo a matricular crianças e adolescentes em unidades de en-

modo, que a educação infantil, enquanto direito fundamental, não pode deixar de ser adimplido em virtude de avaliações discricionárias político-administrativas, configurando a inércia estatal em descumprimento de política pública definida constitucionalmente, legitimando a intervenção jurisdicional.

Entende-se por convivência familiar a relação contínua e qualificada mantida por pessoas dentro de um mesmo núcleo familiar, seja em virtude dos laços de parentesco ou não. Toda criança e adolescente tem o direito de conviver com sua família (que não se esgota em sua concepção nuclear, contemplando igualmente seu modelo extenso), desta obtendo os recursos materiais, afetivos e psíquicos necessários. O objetivo perseguido é fornecer àqueles que se encontram em processo de formação de sua personalidade, consolidação de sua identidade e construção de sua autonomia, a "ancoragem indispensável para o sadio e pleno desenvolvimento"[684].

O direito assegurado às crianças e aos adolescentes protege o ambiente familiar de ingerências estatais arbitrárias e desnecessárias, encontrando-se expressamente previsto na Declaração dos Direitos Humanos (art. 12.1), na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. V), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 17), na Convenção Americana dos Direitos Humanos (art. 11.2), na Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 8), na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O direito à convivência familiar contém, em seu âmago, uma carga positiva, de caráter nitidamente prestacional, dirigido à família, à sociedade e ao Estado, incumbindo este do fomento de políticas públicas ativas voltadas à preservação do núcleo familiar; e uma carga negativa, abstencionista, coibindo interferências estatais injustificadas no ambiente, estrutura, gestão e dinâmica familiar.

Sempre convém frisar que o direito à convivência familiar não é absoluto, devendo guardar sintonia com outros princípios constitucionais, dentre os quais, o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes, da parentalidade responsável, e, de modo mais amplo, da própria dignidade humana. Significa dizer que a convivência familiar deverá ser observada quando e somente quando dela (convivência) sobrevier às crianças e adolescentes elementos positivos para seu

sino infantil próximas de sua residência ou de endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida – Legitimidade jurídica da utilização das 'astreintes' contra o Poder Público – Doutrina – Jurisprudência – Obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças – Educação infantil – Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (art. 208, IV, na redação dada pela EC n.º 53/2006) – Compreensão global do direito constitucional à educação – Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º) – Legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas na Constituição – Inocorrência de transgressão ao postulado de separação de poderes – Proteção judicial de direitos sociais, escassez de recursos e a questão das 'escolhas trágicas' – Reserva do possível, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana e vedação ao retrocesso social – Pretendia exoneração do encargo constitucional por efeito de superveniência de nova realidade fática – Questão que sequer foi suscitada nas razões de recurso extraordinário – Princípio 'jura novitcuria' – Invocação em sede de apelo extremo – Impossibilidade – Recurso de agravo improvido – Políticas Públicas, omissão estatal injustificável e intervenção concretizadora do Poder Judiciário em tema de educação infantil: possibilidade constitucional". (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 639337/SP, Relator Ministro Celso de Mello, j. 23.08.2011).

684 ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *A incidência dos princípios constitucionais no direito de família*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). Direto das Famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25.

integral desenvolvimento. Nas hipóteses em que o ambiente familiar deixa de fornecer a infantes e adolescentes recursos (materiais e imateriais) necessários ao seu bem estar, deve-se fazer presente o Estado, por intermédio de políticas públicas de realocação digna, sadia e qualificada da prole[685].

O intuito perseguido pelo dispositivo constitucional em comento é conferir proteção integral à criança perfilhada pela via da adoção, resguardando, ademais, o princípio da igualdade e paridade de direitos da filiação, independentemente de sua origem.

De fato, inexiste qualquer justificativa para que se distinga a prole que ingressa na família pela via natural ou pela via adotiva.

A opção do legislador constituinte, com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 49, de 21 de setembro de 2011, iguala, portanto, os benefícios assegurados àquele(s) sujeito(s) parental (ais) que optaram pela adoção daqueles que optaram pela progenitura biológica, estendendo as regras concernentes à licença-maternidade (previstas no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal) às servidoras adotantes.

O entendimento jurisprudencial endereçado à matéria reforça, ademais, a extensão do benefício aos pais solteiros e aos casais homoafetivos.

Outro ponto que merece ser sublinhado é que não se pode admitir qualquer restrição ao gozo do aludido direito em virtude da idade da criança adotada, pena de violação ao princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. Nesse sentido, aliás, precedentes do Supremo Tribunal Federal[686] e do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul[687].

Diante do que restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral[688], não é possível estabelecer, em relação à licença adotante, qualquer restrição à sua obtenção ou prorrogação com lastro na faixa etária da criança. Desse modo, a menção realizada pelo aludido dispositivo

685 "La Familia se legitima encuanto permite amparar y proteger sus integrantes y asegurareldesarrollo de losmismos. De lo contrario carece de legitimidad, lo que autoriza La intervencióndel Estado para proteger a los más desamparados". MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. *El afecto como elemento estructurante Del derecho de família*. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). Afeto e Estruturas Familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 494. Tradução livre: A família se legitima enquanto permite amparar e proteger seus integrantes e assegurar o desenvolvimento dos mesmos. Do contrário, carece de legitimidade, o que autoriza a intervenção do Estado para proteger os mais desamparados.

686 O Supremo Tribunal Federal assentou a tese, em sede de repercussão geral, que "os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada" (BRASIL, STF, Tribunal Pleno, RE 778.889/PE, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 10.03.2016).

687 "Ementa – Reexame necessário – Mandado de Segurança – Licença maternidade de servidora pública adotante fixada de acordo com a idade da criança adotada – Requisito para a concessão do benefício – Lei Municipal – Princípio da integração – Direito à igualdade entre filhos biológicos e adotivos – Vedação à discriminação – Ordem concedida – Sentença ratificada – Com o parecer, recurso conhecido e não provido. Diferenciar, quando da concessão da licença maternidade à mãe adotante, o prazo de licença maternidade em função da idade da criança adotada, a teor do disposto no artigo 59 da Lei Estadual n.º 3.150/2005, mostra-se incompatível com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do citado Recurso Extraordinário n.º 778.889/PE, sob o regime de repercussão geral, o qual pôs termo à discussão da diferenciação da licença-maternidade concedida à gestante e à adotante" (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, 2ª Câmara Cível, Remessa Necessária Cível n.º 0800338-72.2018.8.12.0042, Relator Desembargador Marco André Nogueira Hanson, j. 16.04.2019).

688BRASIL, STF, Tribunal Pleno, RE 778.889/PE, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 10.03.2016.

constitucional à possibilidade de prorrogação da licença no caso de adoção de "crianças recém-nascidas" não se coaduna com o atual entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Vincular a concessão ou prorrogação da licença à origem da perfilhação (se natural ou civil), implicaria evidente transgressão ao princípio da igualdade da filiação e à proteção integral de crianças e adolescentes. Em síntese, o prazo conferido à gestante, a título de licença maternidade, bem como sua prorrogação, deve guardar simetria ao prazo conferido às mães adotantes, independentemente da idade da criança adotada[689].

Comentado por Ana Maria Assis de Oliveira

No Capítulo IV, "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Deficiente e do Idoso", a Constituição de Mato Grosso do Sul especifica os direitos da criança, do adolescente e do jovem em uma seção própria, o que demonstra a preocupação da constituinte estadual em assegurar os direitos dessas pessoas em situação peculiar de desenvolvimento.

Conforme o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, criança é a pessoa que possui até doze anos incompletos, e adolescente é aquele que tem de doze anos completos até dezoito anos incompletos. O termo "jovem" costuma ser utilizado para designar a pessoa entre quinze e vinte e nove anos. Para autores especialistas no direito da criança e do adolescente, o ECA inaugurou o tratamento dessas pessoas enquanto sujeitos de direito[690].

Verifica-se que antes mesmo da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotar a Convenção sobre os Direitos da Criança, o que ocorreu em 20 de novembro de 1989, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul já fortalecia as principais garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988 para crianças e adolescentes. A Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento de direitos humanos mais aceito no mundo, ratificado

689Cumpre trazer à baila um dos fundamentos dos quais se valeu o STF a fim de assegurar, na citada repercussão geral, o tratamento isonômico dedicado à licença-maternidade e à licença-adoção: "Crianças adotadas, não raro têm em seu histórico: experiências pré-natais adversas à saúde, períodos prolongados em unidades neonatais, cuidados inadequados, abuso físico, psíquico ou sexual, perdas e separações. Esses fatores, a privação do contato do menor coma mãe nos primeiros meses de vida, ou em momentos críticos de seu desenvolvimento, e a institucionalização por períodos prolongados (que, infelizmente, ainda é uma realidade no Brasil), podem produzir efeitos altamente comprometedores da capacidade da criança de estabelecer laços afetivos saudáveis com os pais adotivos e de adaptar-se à nova família. [...] Portanto, a adaptação de uma criança adotada a uma nova família e os primeiros meses de convívio demandam tempo, paciência e disponibilidade por parte dos pais. [...] Não há nada na realidade das adoções, muito menos na realidade das adoções tardias, que indique que crianças mais velhas precisam de menos cuidado ou de menos atenção do que bebês. Pelo contrário, a plena adaptação nas adoções tardias é um desafio ainda maior, já que crianças mais velhas possivelmente foram expostas por tempo maior a cuidados inadequados, traumas e institucionalizações. [...] Ora, não há dúvida de que a estipulação de uma licença maternidade menor para as servidoras, em caso de adoção (em contraste com a licença-gestante), e que o fato de tal prazo ser escalonado de forma inversamente proporcional à idade das crianças adotadas, deixa de promover a adequada tutela do menor e, por outro lado, não promove qualquer interesse legítimo".

690 SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional – 3ª Edição. Editora: Livraria do Advogado, Porto Alegre/RS, 2006, p.18.

por cento e noventa e seis países, sendo também ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Para referida Convenção, são crianças todas as pessoas com menos de dezoito anos.

Assim como o artigo 227 da Constituição Federal e a norma internacional, o artigo 206 da Constituição de Mato Grosso do Sul prevê a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado quanto à garantia dos direitos básicos de sobrevivência e de dignidadepara crianças e adolescentes.

Art. 206. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão.

Quanto aos direitos à dignidade, ao respeito e à liberdade, que são previstos na Constituição Federal e também na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, o Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou em 2019, ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3446[691].

Na ação, era questionada a constitucionalidade de alguns dispositivos do ECA, como o que veda o recolhimento pelo Estado de crianças e adolescentes em situação de rua e o artigo 230, que prevê pena de seis meses a dois anos de prisão para quem privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente.

Para o relator da ADI 3446, ministro Gilmar Mendes, não há inconstitucionalidade nos direitos previstos no ECA, os quais consagram a liberdade de locomoção da criança e do adolescente. Segundo o ministro, impera o princípio da proteção integral, que assegura o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade das pessoas em desenvolvimento, proibindo toda e qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. Portanto, na decisão, o STF reafirmou os direitos, que são previstos de forma específica também na Constituição de Mato Grosso do Sul.

§ 1º O Estado estimulará, através de assistência jurídica, de incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança, de adolescente, de jovens ou de abandonado.

Importante salientar quanto ao §1º do artigo 206 da Constituição Estadual que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) entende que o acolhimento sob a forma de guarda torna a criança dependente natural do guardião, o que promove o efetivo cumprimento do princípio da proteção integral.

Ordenando a restituição de valores pagos ao plano de saúde por um avô que solicitou a inclusão do neto que vivia sob a sua guarda como depen-

691 Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2282474. Acesso em 29 de agosto de 2019.

dente, o Tribunal argumentou que "o menor sob a guarda do avô passa a ser equiparado ao filho, sendo elevado à condição de dependente obrigatório e natural para todos os efeitos e fins de direito" (TJMS. Apelação Cível n. 0800701-49.2018.8.12.0013, Jardim, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. D i v o n c i r S c h r e i n e r M a r a n, j: 22/07/2019, p: 24/07/2019).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se manifestou sobre a guarda como instrumento para garantir direitos fundamentais da criança. Quando há ação de guarda no curso da ação de destituição do poder familiar, o magistrado deve se basear em estudos sociais, nas provas juntadas aos autos e nos pareceres do Ministério Público, existindo a possibilidade, inclusive, de se conceder guarda a possíveis pais adotivos[692].

§ 2º Aos servidores públicos que adotarem crianças recém nascidas aplica-se o disposto no art. 7º, XVIII e XIX, da Constituição Federal.

§ 3º As servidoras públicas gestantes ou as que adotarem crianças recém nascidas poderão ter a licença maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, prorrogada por 60 (sessenta) dias nos termos da lei que regulamentar a sua concessão.

Quanto ao direito à licença para adotantes, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul traz expressamente a igualdade entre filhos adotivos e biológicos, o que caminha ao encontro do entendimento da Corte Suprema sobre o tema. Por decisão majoritária, o STF decidiu que a legislação não pode prever prazos diferenciados para concessão de licença-maternidade para servidoras públicas gestantes e adotantes, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 778889[693], com repercussão geral reconhecida.

Isso, pois a Constituição Federal, ao estabelecer o período mínimo de cento e vinte dias de licença-maternidade, não faz distinção entre maternidade biológica e adotiva. No artigo 227, parágrafo 6º, da Carta Magna, os filhos biológicos e adotivos são expressamente equiparados.

§ 4º Lei própria, de iniciativa do Poder Executivo, estabelecerá o plano estadual de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

A Lei própria mencionada no artigo 206, §4º da Constituição de Mato Grosso do Sul foi publicada no dia 9 de julho de 2018. Aprovada pelos deputados da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, trata-se da Lei 5.225[694], a qual institui o Plano Estadual de Juventude. De acordo com a norma, ainda caberá à Subsecretaria de Políticas Públicas para a Juventude, com apoio do

692 Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Por-falta-de-vinculo-com-padrinhos--Terceira-Turma-determina-permanencia-de-crianca-com-casal-adotivo.aspx. Acesso em 29 de agosto de 2019.
693 Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4482209. Acesso em 29 de agosto de 2019.
694 Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/e4e29bb3028750ce042582c60045365b?OpenDocument&Highlight=2,5.225. Acesso em 29 de agosto de 2019.

Conselho Estadual de Juventude e do Comitê Intersetorial de Políticas Públicas para a Juventude, acompanhar e monitorar a consolidação das estratégias e dos objetivos dos Planos de Ações Bienais.

Art. 207. As ações do Estado de proteção à infância e à juventude serão organizadas nos termos da lei, com base no seguinte:
I – a descentralização do atendimento;
II – a valorização dos vínculos familiares e comunitários;
III – o atendimento prioritário em situações de risco, definidas em lei, observadas as características culturais, sociais e econômicas locais;
IV- a participação da sociedade, através de organizações representativas, na formulação de políticas e programas, bem assim no acompanhamento e na fiscalização de sua execução.
§ 1º O Estado promoverá a articulação e execução de políticas públicas específicas para os jovens por meio de seus órgãos.(acrescentado pela EC n.º 58, de 3 de abril de 2014, publicada no D.O. n.º 8.650, de 4 de abril de 2014, p.1)
§2º O Estado poderá criar, na forma da lei, o Plano Estadual da Juventude, para que sejam estabelecidas metas decenais de concretização das políticas públicas para os jovens.(acrescentado pela EC n.º 58, de 3 de abril de 2014, publicada no D.O. n.º 8.650, de 4 de abril de 2014, p.1)

Comentado por Silmara Domingues Araújo Amarilla

O "atendimento prioritário", ao qual o dispositivo constitucional faz referência qualifica os direitos atribuídos às crianças e aos adolescentes, com primazia, frente todos os demais. Encerra, pois, em seu cerne, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, competindo ao Estado o dever de promover, com máxima prioridade, toda gama de direitos e interesses concernentes à proteção dos seres humanos em desenvolvimento, resguardando-lhes sua integridade física, psíquica e emocional. A primazia dos interesses de crianças e adolescentes, seja no âmbito da família, seja fora dele, traz consigo diretriz para o tratamento das relações estabelecidas por crianças e adolescentes frente aos seus agentes parentais, sua família, sociedade e Estado. O status constitucional atribuído à prevalência desses direitos, face os demais, consiste numa manifestação eloquente do legislador, no sentido de conferir às crianças e aos adolescentes proteção integral, tutelando-lhes o direito de ser e desenvolver-se sadiamente.

Seção III - Do Deficiente

Art. 208. O Estado assegurará condições de prevenção da deficiência física, sensorial ou mental, com prioridade para a assistência pré-natal e a infância, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência, através de treinamento para o trabalho e para a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos.

Parágrafo único. Para assegurar a implementação dessas medidas, incumbe ao Poder Público:
I - estabelecer normas para a construção de logradouros e de edifícios de uso público e para a adaptação de veículos de transporte coletivo;
II - estabelecer convênios, com entidades profissionalizantes, visando à formação profissional e à preparação para o trabalho, destinando-lhes recursos;
III - criar mecanismos, através de incentivos fiscais, que estimulem as empresas a absorver a mão-de-obra de pessoas portadoras de deficiência;
IV - criar centros profissionalizantes para treinamento, habilitação e reabilitação profissional do acidentado, assegurando a integração entre educação e trabalho;
V - criar programas de assistência integral para excepcionais não reabilitáveis;
VI - promover a participação das entidades representativas do segmento na formulação da política de atendimento ao deficiente, no controle das ações em todos os níveis e nos órgãos estaduais responsáveis pela política do deficiente.

Comentado por Rielle da Silva Florencio Murata

> "Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação." (Art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência)

De acordo com o artigo 2º da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) considera-se pessoa com deficiência:

> Art. 2º [...] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.[695]

Conforme disposto no artigo citado, as deficiências podem possuir natureza física, intelectual, mental ou sensorial, sendo relevante explicar quais suas características para um melhor entendimento.

A deficiência física refere-se à limitação do funcionamento físico do ser humano, isto é, por razões acidentárias ou neurológicas pode ocorrer um mau funcionamento ou paralisia de parte do corpo. Um exemplo elucidativo refere-se a paraplégicos acidentários que nasceram com os corpos em perfeitas condições, mas em decorrência de algum acidente, tiveram lesões na coluna e perderam a mobilidade das pernas, sendo necessária a utilização de cadeiras de rodas para sua locomoção.

695 BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em 05 de out. 2019.

Quanto à deficiência mental e intelectual, trata-se de um retrocesso no desenvolvimento mental do indivíduo gerando dificuldade de aprendizagem, comunicação e até mesmo realização de tarefas diárias. Alguns exemplos de deficiências intelectuais são o autismo e a síndrome de Down.

A deficiência sensorial é caracterizada pelo não funcionamento (parcial ou total) de algum dos cinco sentidos; as mais comuns são deficiências visual e auditiva.

Em razão das limitações que a pessoa com deficiência encontra para a realização de determinadas atividades, ela não poderá ser excluída em nenhuma circunstância do meio social, mas sim ser incluída sem quaisquer discriminações; tendo em vista que os artigos 3º e 5º da Constituição Federal de 1988 preceituam ser objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos livre de preconceitos, bem como ser direito fundamental de brasileiros ou estrangeiros, em território nacional, o tratamento igualitário.[696]

No mesmo sentido, o artigo 227[697] da Carta Magna de 1988 determina a responsabilidade do Estado, família e sociedade em garantir que os direitos das crianças e adolescentes sejam respeitados; bem como sejam promovidos pelo Estado programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, mediante o treinamento para o trabalho e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, eliminando preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Reiterando o entendimento do Texto Magno, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul traz no *caput* de seu artigo 208, a obrigatoriedade estadual em assegurar o cumprimento do artigo 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

> Art. 208. O Estado assegurará condições de prevenção da deficiência física, sensorial ou mental, com prioridade para a assistência pré-natal e a infância, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência, através de treinamento para o trabalho e para a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos.

696 Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

697 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
§1º- O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:
(...) II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.
(...) §2º- A lei disporá sobre normas de construção de logradouros e edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

A partir do princípio da igualdade, o tratamento isonômico é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades. (NERY JUNIOR, 1999). As pessoas com deficiência não podem ser tratadas com discriminação, nem ser dificultada sua inclusão social, no entanto, em razão de suas condições especiais e para que seu tratamento seja, de fato, igualitário, é necessário que a vida em comunidade esteja adaptada para lidar com as diferenças desses cidadãos.

É direito constitucional a possibilidade de ir e vir a qualquer estabelecimento, local ou espaço urbano com igualdade de atendimento e acessibilidade. Por essa razão, o inciso I, do artigo 208 da Constituição Estadual incumbiu ao Poder Público a responsabilidade para estabelecer normas gerais e critérios básicos para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade prejudicada, suprimindo barreiras ou obstáculos na construção de edifícios, espaços públicos e transporte coletivo.

De acordo com a legislação vigente, é de caráter obrigatório que todos os espaços urbanos e edificações de uso público ou coletivo sejam dotados de acessibilidade a todos; por essa razão, ao analisar projetos de construções, é necessário observar se eles respeitam os parâmetros mobiliários e estruturais capazes de garantir inclusão social e qualidade de vida às pessoas com deficiência.[698]

O artigo 56 da Lei nº 13.146/2015 determina a obrigatoriedade de acesso aos deficientes nas construções pública ou privadas, sendo necessário ao poder público certificar se há o cumprimento da legislação, *in verbis*:

> Art. 56. A construção, a reforma, a ampliação ou a mudança de uso de edificações abertas ao público, de uso público ou privadas de uso coletivo deverão ser executadas de modo a serem acessíveis.
>
> § 1º As entidades de fiscalização profissional das atividades de Engenharia, de Arquitetura e correlatas, ao anotarem a responsabilidade técnica de projetos, devem exigir a responsabilidade profissional declarada de atendimento às regras de acessibilidade previstas em legislação e em normas técnicas pertinentes.
>
> § 2º Para a aprovação, o licenciamento ou a emissão de certificado de projeto executivo arquitetônico, urbanístico e de instalações e equipamentos temporários ou permanentes e para o licenciamento ou a emissão de certificado de conclusão de obra ou de serviço, deve ser atestado o atendimento às regras de acessibilidade.
>
> § 3º O poder público, após certificar a acessibilidade de edificação ou de serviço, determinará a colocação, em espaços ou em locais de ampla visibilidade, do símbolo internacional

698 SEMADUR. GOVERNO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL.Prefeitura Municipal de Campo Grande. Acessibilidade arquitetônica. Disponível em:<http://www.campogrande.ms.gov.br/semadur/artigos/acessibilidade-arquitetonica-2/> Acesso em 04 out. 2019.

> de acesso, na forma prevista em legislação e em normas técnicas correlatas.

Além do mais, é válido destacar que a concessão ou renovação de alvará de funcionamento de novos e/ou antigos estabelecimentos estará sujeita ao cumprimento das regras de acessibilidade, conforme disposto no artigo 60, §1º da Lei nº 13.146/2015.

A construção de rampas de acesso em calçadas e estabelecimentos comerciais, a sinalização tátil no piso, a existência de banheiros especiais para deficientes físicos, transporte público com elevador para cadeira de rodas; são alguns exemplos que demonstram a atuação do Poder Público a fim de garantir o tratamento igualitário das pessoas com deficiência.

Para que seja possível a efetiva inclusão social da pessoa com deficiência, é necessária uma adequação de todos os estabelecimentos do País, tendo em vista que para existir o exercício pleno da cidadania, o indivíduo em condições especiais não pode ter seu acesso restrito.

O estabelecimento de convênios com entidades profissionalizantes visando à formação profissional e à preparação para o trabalho é a redação do inciso II do artigo 208 da Constituição Estadual; nessas situações, o Poder Público fica incumbido de oferecer ensino profissionalizante aos deficientes para incluí-los na sociedade e qualificá-los para o ingresso no mercado de trabalho.

A título de exemplo é mencionado o Programa SENAI de Ações Inclusivas (PSAI)[699] com o objetivo de promover condições de igualdade e respeito às diversidades, baseado nos princípios do Decreto nº 6.949/2009 (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência). Esse programa conta com o apoio especializado de profissionais na área da educação a fim de identificar quais as dificuldades do aluno e como promover as adequações necessárias possibilitando seu ingresso e sucesso nos cursos ofertados.

Importante destacar, também, a Resolução da Secretaria de Estado e Educação de Mato Grosso do Sul nº 3.630, de 03 de outubro de 2019[700], que é responsável por regulamentar o Atendimento Educacional Especializado (AEE) na educação básica, na modalidade educação especial, oferecido nos Centros de Atendimento Educacional Especializado (CAEE) da Rede Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul.

O Atendimento Educacional Especializado tem como função eliminar as barreiras que impedem a plena participação da pessoa com deficiência na sociedade, bem como permitir o desenvolvimento de sua atividade sem prejuízos. De acordo com o artigo 5º da Resolução/SED considera-se o público-alvo do AEE:

> Art.5º [...]:I - estudantes com deficiência - aqueles que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial;

699 SENAI. Ações inclusivas. Disponível em:<http://www.ms.senai.br/educacao/acoes_inclusivas/>Acesso em 05 out. de 2019.
700 BRASIL. ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Resolução/SED nº 3.630 de 03 de outubro de 2019. Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/sed/legased.nsf/db43d98dcb91798304256e600057d8ff/78095178c0dd91a70425848900634efd?OpenDocument> Acesso em 04 out. de 2019.

> II - estudantes com transtornos globais do desenvolvimento - aqueles que apresentam um quadro de alterações no desenvolvimento neuropsicomotor, comprometimento nas relações sociais, na comunicação ou estereotipias motoras; e
>
> III - estudantes com altas habilidades/superdotação – aqueles que apresentam um potencial elevado e grande envolvimento com as áreas do conhecimento humano, isoladas ou combinadas: intelectual, liderança, psicomotora, artes e criatividade.

O Estado de Mato Grosso do Sul, cumprindo a determinação constitucional federal e estadual, continua em constante aprimoramento para a total inclusão do deficiente na sociedade.

Outro ponto importante acerca da inclusão no mercado de trabalho, refere-se à destinação de cotas para deficientes nos casos de processos seletivos públicos ou particulares. Em julgado de mandado de segurança do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o cidadão aprovado em primeiro lugar na única vaga destinada à portadores de deficiência não fora chamado, restando clara a ofensa ao direito líquido e certo. Vejamos:

> MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – RESERVA DE VAGA PARA DEFICIENTE FÍSICO – DECRETO 10.015/2002 – CONCURSADO – APROVAÇÃO EM 1º LUGAR – NOMEAÇÃO DOS DEMAIS – FATO INCONTESTÁVEL PELA AUTORIDADE COATORA – OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA CONCEDIDA. Ofende direito líquido e certo a não nomeação de candidato aprovado em certame público, na primeira colocação para a única vaga destinada a portador de deficiência física, mormente quando estes fatos não são impugnados pela autoridade coatora, e a única vaga em aberto é a destinada a candidato especial. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, conceder a segurança, com o parecer, vencidos o relator e os vogais 2º e 8º que a denegaram. Abstiveram-se de votar, por ausência na sessão do início do julgamento, os vogais 7º e 21º. Ausentes, nesta sessão, justificadamente, os vogais 2º, 3º, 4º, 10º, 17º, 19º e 20º. (TJMS - Mandado de Segurança n.º 2002.006335-5 – Tribunal Pleno - Relator Designado – Des. Nildo de Carvalho – j. 09.10.2002).[701]

A Lei nº 8.213/91, também chamada de Lei dos Benefícios Previdenciários, em seu artigo 93, determina a obrigatoriedade das empresas na contratação de pessoas com deficiência, sendo que aquelas com cem funcionários devem preencher seu quadro de colaboradores com uma porcentagem de 2% a 5% por pessoas com deficiência.

701 MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Mandado de Segurança n.º 2002.006335-5 – Tribunal Pleno - Relator Designado – Des. Nildo de Carvalho – j. 09.10.2002. Disponível em:<https://www.mpms.mp.br/portal/cao/idoso/index.php?pg=15&pgex=exjur&id=38> Acesso em 05 out. 2019.

Nesse sentido, o inciso III do artigo 208 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul prevê a criação de incentivos fiscais para estimular as empresas a absorver mão de obra das pessoas com deficiência. Ainda que exista a previsão legal o Estado Brasileiro ainda é falho na criação de políticas públicas que estimulem os empresários; além do mais a discriminação velada de muitos empresários é o que exclui ainda mais as pessoas deficientes, tendo em vista que se a empresa não possuir cem funcionários, ela não é obrigada a realizar a contratação, e, na maioria das vezes, não o fará.

A criação de centros profissionalizantes para treinamento, habilitação e reabilitação do profissional acidentado, assegurando a interação entre educação e trabalho, encontra previsão no inciso IV do artigo 208 da Constituição do Estado. Tal determinação surge na certeza de que o indivíduo com prejuízo em sua capacidade laborativa possa se reabilitar e possuir nova profissão.

Para exemplificar, pode-se mencionar o programa de reabilitação profissional do INSS com previsão no artigo 89 da Lei nº 8.213/91 e artigo 136 do Decreto nº 3.048/99, por meio do qual é ofertado aos segurados os meios necessários para sua reeducação ou readaptação profissional tornando possível seu retorno ao mercado de trabalho sem prejuízos.

Caso não seja possível a reabilitação profissional, é incumbido ao Poder Público a criação de programas de assistência integral, conforme disposto no inciso V, do artigo 208 da Constituição do Estado.

Tal determinação legal também tem escopo no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), artigos 39 e 40[702], consta que a atuação da assistência social deve ser feita em conjunto com os serviços de Proteção Especial Básica e de Proteção Social Especial para a garantia dos direitos fundamentais.

Em caso de não reabilitação, merece destaque o benefício concedido pela Assistência Social, denominado de Benefício de Prestação Continuada para idoso ou deficiente, com previsão no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 8.212/91, que concede aos deficientes, sem meios de prover o próprio sustento, a quantia de um salário mínimo mensal. A possibilidade de concessão de benefício assistencial aos deficientes em condições de miserabilidade é uma forma de lhes garantir-lhes uma vida digna.

O inciso VI do artigo 208 da Constituição Estadual, por fim, prevê a promoção de participação das entidades representativas do segmento na formulação da política de atendimento ao deficiente, no controle das ações em todos os níveis e nos órgãos estaduais responsáveis pela política do deficiente.

702 Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.
§ 1º A assistência social à pessoa com deficiência, nos termos do caput deste artigo, deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.
§ 2º Os serviços socioassistenciais destinados à pessoa com deficiência em situação de dependência deverão contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.
Art. 40. É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993

Em 18 de setembro de 2019 foi realizado pela Secretaria Especial de Cidadania de Mato Grosso do Sul, o primeiro "Seminário Estadual de Políticas Públicas para pessoas com deficiência"[703] na cidade de Campo Grande/MS. O seminário reuniu mais de duzentos participantes, dentre eles, autoridades, representantes de entidades que atendem pessoas com deficiência, gestores público, mães de crianças e adolescentes deficientes, bem como os próprios deficientes, sejam eles visuais, auditivos, físicos.

O objetivo do evento foi abrir a oportunidade para todos discutirem sobre as barreiras diárias e dificuldades no exercício pleno da cidadania enfrentado pelas pessoas com deficiência, objetivando a criação de políticas públicas no âmbito educacional e profissional.

O avanço constante da ciência é capaz de reduzir grandemente o impacto da deficiência na vida em comunidade, como por exemplo, as ferramentas de comunicação em sistemas bancários, a utilização de libras em programas de televisão, o programa de voz instalado no computador para os deficientes visuais, a constante criação de rampas de acesso para facilitar a mobilidade do deficiente físico, dentre outros. Trata-se formas de garantir que os deficientes tenham participação ativa na comunidade livre de discriminações.

As iniciativas do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul são um combate às barreiras de discriminação que, infelizmente, ainda existem por parte da comunidade. Ser deficiente é enfrentar barreiras diárias, seja consigo próprio ou com a sociedade que o rodeia. É uma luta diária e constante que já é bastante dolorosa para não ser respeitada.

Nascer com uma deficiência ou tornar-se deficiente é uma condição especial involuntária, delicada e que merece respeito e apoio de todos.

Seção IV - Do Idoso

Art. 209. É dever de todos amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes a dignidade e garantindo-lhes o bem-estar.
§ 1º O amparo aos idosos será, o quanto possível, exercido no próprio lar.
§ 2º Para assegurar a integração do idoso na comunidade e na família, serão criados centros de amparo e de lazer dos idosos e programas de preparação para a aposentadoria, com a participação de instituições dedicadas a esta finalidade.

Comentado por Rielle da Silva Florencio Murata

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), idoso se refere àquele que detém idade igual ou superior a sessenta anos (art. 1º). Não se faz distinção quanto ao gênero, condição financeira, ou qualquer outro aspecto, apenas a faixa etária.

Envelhecer é um processo natural que ocasiona mudanças físicas, psicológicas e sociais de forma particular a cada indivíduo, a partir da idade

703 GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Seminário discute políticas públicas para pessoas com deficiência.Disponível em:<http://www.ms.gov.br/seminario-discute-politicas-publicas-para-pessoas-com-deficiencia/> Acesso em 05 out. 2019.

cronológica. (COURA; MONTIJO, 2014).[704] No entanto não se pode considerar que uma pessoa idosa é necessariamente inválida, enferma ou possui redução de suas totais aptidões; cada ser humano é único, e a velhice é uma condição que todos irão vivenciar de formas completamente distintas.

O idoso encontra-se em condição de vulnerabilidade e fragilidade decorrente da perda de vigor em seu corpo. Envelhecer não significa inutilidade ou invalidez, mas sim que o corpo necessita de cuidados específicos que, na maioria dos casos, devem vir de terceiros.

Desta forma, o legislador, ao redigir o artigo 230 da Constituição Federal de 1988[705], determinou ser dever da família, da sociedade e do Estado, o oferecimento de amparo e proteção às pessoas idosas, assegurando-lhes a sua participação à vida em comunidade, defendendo sua dignidade, o bem estar e à vida.

São garantidas todas as oportunidades e facilidades para a preservação de sua saúde física e mental, além de seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade. [706]

No entanto, em alguns casos, os familiares, que deveriam fornecer cuidados morais e materiais, consideram o idoso um estorvo e deixam de prestar-lhes os devidos cuidados, realizando o chamado abandono moral e material. Em contrapartida, algumas famílias prestam assistência na medida de suas possibilidades, mas, a depender da situação, eles não conseguem arcar com os custos. Nas tristes situações a pessoa mais atingida é o idoso, que, de toda forma, não receberá o cuidado necessário e não terá, portanto, uma vida digna.

Nessas situações, é importante destacar que é responsabilidade coletiva garantir que este período tão delicado da vida, a velhice, seja tratado com respeito e longe de quaisquer negligências. Por esta razão, o artigo 4º do Estatuto do Idoso[707] também reforça que nenhum idoso poderá ser objeto de negligência, discriminação, violência ou crueldade.

O *caput* do artigo 209[708] da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul reforça a redação da Carta Magna de 1988 ao enfatizar o respeito e o cuidado aos idosos, de tal forma que demonstra um esforço do Estado em preservar o envelhecimento digno de todos os seus cidadãos.

---

704 COURA, Danielle Maxeniuc Silva; MONTIJO, Karina Maxeniuc Silva. Psicologia aplicada ao cuidador e ao idoso. 1. ed. São Paulo: Érica, 2014.

705 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04 de out. 2019.

706 Neste sentido leciona Madaleno: [...] Os idosos constituem, inquestionavelmente, um grupo social em franco crescimento quantitativo, que estava à mercê de um reconhecimento especial para a vulnerabilidade de seus fundamentais direitos, ligados aos seus cuidados como pessoa, com vistas aos cuidados para com sua saúde, seu transporte, sua moradia [...](MADALENO, 2013, p.56). MADALENO, R. Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

707 Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em 04 de out. 2019.

708 Artigo 209 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul. Art. 209. É dever de todos amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes a dignidade e garantindo-lhes o bem-estar. BRASIL. **Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul de 1989.** Disponível em:<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument> Acesso em 04. Out. 2019.

Muitos idosos, ao serem acometidos por enfermidades, passam maior parte do período em visitas a médicos e hospitais, o que torna sua vida ainda mais dificultosa e cruel, tendo em vista que nem sempre haverá familiares disponíveis a ajudá-los. Em algumas situações, os familiares preferem internar o idoso em asilo, se preocupando apenas em pagar os custos.

Para um senhor idoso que trabalhou por toda a vida sendo a base para sua família se estruturar e crescer, ser colocado em um asilo, é como tirar-lhe toda a dignidade e respeito; é como sentir que aqueles pelos quais ele tanto fez o consideram um peso.

Por esta razão o §1º do artigo 209 da Constituição do Estado traz em sua redação que o amparo necessário aos idosos, sempre que possível, deverá ser feito em seu próprio lar, isto é, se houver meios de cuidar do idoso no ambiente que ele viveu por toda vida, tal escolha deverá ser feita com respeito a sua dignidade e a sua vulnerabilidade.

A manutenção do idoso em seu próprio domicílio deve ser preservada e estimulada, contudo, o envelhecimento populacional é uma realidade crescente que tem levado muitos familiares a procurarem as instituições de longa permanência como opções de moradia, mediante resguardo de prejuízos próprios ou dos parentes.

A depender da condição de vulnerabilidade em que o idoso se encontra, mantê-lo em casa seria um grande risco a sua saúde, considerando a falta de qualificação dos familiares em oferecer atendimento médico especializado.

Como instituições de longa permanência, a título de exemplo, é válido mencionar a Associação Asilo São João Bosco, fundada no ano de 1923, a qual detém títulos de utilidade pública federal, estadual e municipal, e está situada em Campo Grande. A Sociedade de Integração Reabilitação Pessoa Humana e a Casa do Idoso Nossa Senhora Aparecida também são instituições de longa permanência localizadas na Capital do Estado.

É importante destacar que a terceira idade não pode ser considerada como o final da vida, mas sim como o período em que o cidadão deve usufruir dos prazeres que os anos de labor não lhe permitiram, sem ser excluído ou tratado com indiferença pela sociedade. Por esta razão, o § 2º do artigo 209 da Constituição do Estado determina que, para assegurar a integração do idoso na comunidade e família, deverão ser criados centros de amparo e lazer aos idosos, bem como programas de preparação para a aposentadoria com a participação de instituições dedicadas a essa finalidade.

No Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Lei Estadual nº 4.796/2015, de 25 de setembro de 2015, de autoria do Deputado Renato Câmara, foi instituída a "Semana Estadual da Pessoa Idosa",. Esta data é comemorada anualmente e é uma das formas que o Estado encontrou para destacar a importância da pessoa idosa em nossa sociedade. A Semana Estadual é uma demonstração clara de como a terceira idade pode ser ativa, seja na participação de projetos, ou até mesmo no compartilhamento de experiências.

Outros programas, tais como "Junho Prata", referente ao enfrentamento à violência contra a pessoa idosa, e a Universidade Aberta à pessoa Idosa, realizado pela UFMS (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul), responsável

por garantir a inserção da pessoa idosa na universidade, são algumas formas de reiterar a importância e o valor da terceira idade.

Infelizmente, muito embora seja clara a importância do idoso perante a sociedade, e seja determinado tanto na Constituição Federal como na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul a responsabilidade de todos, o maior abandono dos idosos não é pelo Estado, mas pela sua própria família que os consideram um peso, ou um grande estorvo, desconsiderando que, ainda que estejam idosos e com suas mobilidades reduzidas, eles contribuíram de forma significativa, para a manutenção da família, que os abandonou.

Enquanto a conscientização humana em cuidar dos idosos não é firmada, faz-se necessária uma maior atuação do Estado para abrigar os abandonados ou sem condições financeiras de se manterem, afinal é uma responsabilidade conjunta que deve ser realizada de forma ativa e constante.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04 de out. 2019.

BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em 05 de out. 2019.

BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em 04 de out. 2019.

COURA, Danielle Maxeniuc Silva; MONTIJO, Karina Maxeniuc Silva. Psicologia aplicada ao cuidador e ao idoso. 1. ed. São Paulo: Érica, 2014.

LAZZARI, João Batista...[et.al.] – Prática processual previdenciária: administrativa e judicial.10. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 865.

MADALENO, Rolf.Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 7ª ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. P. 649.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição de 1989. Disponível em:< http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument> Acesso em 04. Out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Prefeitura Municipal de Campo Grande. Acessibilidade arquitetônica. Disponível em:< http://www.campogrande.ms.gov.br/semadur/artigos/acessibilidade-arquitetonica-2/> Acesso em 04 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Seminário discute políticas públicas para pessoas com deficiência. Disponível em:< http://www.ms.gov.br/seminario-discute-politicas-publicas-para-pessoas-com-deficiencia/> Acesso em 05 out. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Resolução/SED nº 3.630 de 03 de outubro de 2019. Disponível em:< http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/sed/legased.nsf/db43d98dcb91798304256e600057d8ff/78095178c0dd91a70425848900634efd?OpenDocument> Acesso em 04 out. de 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Mandado de Segurança n.º 2002.006335-5 – Tribunal Pleno - Relator Designado – Des.Nildo de Carvalho – j. 09.10.2002. Disponível em:< https://www.mpms.mp.br/portal/cao/idoso/index.php?pg=15&pgex=exjur&id=38> Acesso em 05 out. 2019.

SENAI. Ações inclusivas. Disponível em:< http://www.ms.senai.br/educacao/acoes_inclusivas/> Acesso em 05 out. de 2019.

Capítulo V - Da Comunicação Social

Art. 210. O Estado, dando prioridade à cultura regional, estimulará a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, as quais não sofrerão qualquer restrição.

Comentado por Ana Maria Assis de Oliveira

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul (CEMS) garante a liberdade de expressão, que é direito fundamental no contexto nacional e internacional. O direito em questão está previsto no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o qual diz que "todos nós temos o direito de formar nossas próprias opiniões e de expressá-las e compartilhá-las livremente". A Constituição Federal também elenca o direito à liberdade de expressão no rol dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no artigo 5º, inciso IV.

No entanto, muito importante destacar que nenhum direito fundamental é absoluto, é necessário utilizar técnicas de interpretação e considerar exceções para solucionar conflitos, pois os direitos fundamentais entre si podem se chocar em diversas situações expostas em casos concretos.

Nesse sentido é que a Constituição Federal apresenta limites à liberdade de expressão, como a vedação do anonimato (art. 5º, inciso IV); o direito de resposta (art. 5º, incisoV);restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º);classificação indicativa (art. 21, inciso XVI); e dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X).

Na jurisprudência, também é possível identificar a aplicação do direito à liberdade de expressão de forma não absoluta, mas com preferência e com rejeição à censura. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, o Supremo Tribunal Federal (STF) proibiu a censura de publicações jornalísticas, além de considerar que deve ser excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Se uma decisão judicial for contrária a este entendimento, cabe reclamação ao STF[709].

709 STF. 1ª Turma. Rcl 22328/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2018 (Info 893)

Quanto ao caráter não absoluto, a jurisprudência impõe a análise do caso concreto para identificar as situações em que os limites foram ultrapassados. Conforme o Superior Tribunal e Justiça[710] (STJ), em período eleitoral também é devida a consideração de limites à aplicação do direito à liberdade de expressão, para não ferir a dignidade da pessoa humana. No entendimento do STJ, "posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto". De acordo com o entendimento, para a consolidação do Estado Democrático de Direito e da livre manifestação do pensamento, é necessário ter como limites os direitos à honra e à imagem, ambos essenciais para a efetividade da dignidade da pessoa humana.

Ademais, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul já afirmou que os limites à liberdade de expressão se estendem também a quem possui imunidade parlamentar, pois a liberdade de expressão não permite agressões. "A imunidade garantida ao parlamentar tem por escopo fornecer liberdade para que possa exercer livremente seu mandato, expressando sua opinião, mas não pode agredir, sem risco de vir a ser repreendido ou punido em razão de suas manifestações"[711].

Capítulo VI - Da Ciência e da Tecnologia

Art. 211. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento da ciência e da capacitação técnica e a pesquisa, que terá tratamento prioritário.
Parágrafo único. A pesquisa científica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas regionais e para o desenvolvimento da produção no Estado.

Comentado por Raphael Chaia

O artigo 211 estabelece o dever de o Estado de Mato Grosso do Sul investir em ciência, tecnologia e pesquisa. Tais investimentos são regulados na esfera Federal pela Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005, e buscam estimular as inovações tecnológicas das empresas por meio de benefícios fiscais. Os dispositivos da lei que regulam essa questão são os artigos 17 a 26, previstos no Capítulo III, que trata exatamente da inovação tecnológica.

Conhecida popularmente como "Lei do Bem", na ocasião de sua publicação, em outras palavras, o instrumento possibilita a criação da possibilidade de concessão de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que investissem em pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica.

O investimento nos campos de pesquisa, desenvolvimento, ciência e inovação são fundamentais para a promoção do desenvolvimento do estado e do país. A Lei n. 11.196/05 lança mão desse recurso para estimular investimentos

710 STJ, REsp 29639/ RJ, 4ª T, Rel.Min. Luis Felipe Salomão, Brasília. J.19 de março de 2009
711 Disponível em: https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/535295154/80261660201481200 18-ms-0802616-6020148120018/inteiro-teor-535295162?ref=juris-tabs. Acesso em: 03/10/2019

em ciência e inovação por parte do setor privado, permitindo ainda uma aproximação entre as empresas e universidades, bem como institutos de pesquisa.

Quando falamos em inovação tecnológica,podemos conceituá-la como a criação, desde o conceito até a concepção, de um novo produto ou de um determinado processo de fabricação, bem como a criação e implementação de novas funcionalidades ou características a um produto ou processo que implique diretamente melhorias deles, além de um claro incremento de qualidade ou produtividade, dando destaque à marca, bem como estimulando a competitividade no setor em que a empresa atua.

Entre os benefícios listados na Lei n. 11.196/05 para as pessoas jurídicas que invistam em ciência, pesquisa, e inovações tecnológicas, poder-se-á deduzir, para efeito de apuração do lucro líquido, valor correspondente ao total dos investimentos realizados com a pesquisa e atividades de concepção de inovação tecnológica, desde que classificadas como despesas operacionais na declaração de imposto sobre a renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

Nesse sentido:

> Art. 17. A pessoa jurídica poderá usufruir dos seguintes incentivos fiscais:
>
> I - dedução, para efeito de apuração do lucro líquido, de valor correspondente à soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica classificáveis como despesas operacionais pela legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ ou como pagamento na forma prevista no § 2º deste artigo;
>
> [...]

Além da dedução, as empresas podem ainda se beneficiar de redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), nos termos do art. 17, inciso II, que incida sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, além de acessórios sobressalentes e ferramentas que acompanhem ditos bens, e que sejam especialmente destinados ao desenvolvimento tecnológico e de novas pesquisas.

Vale ressaltar que os incentivos tecnológicos relacionados no artigo supracitado não se aplicam às pessoas jurídicas que utilizarem os benefícios de que tratam as Leis Federais de n. 8.248/91, 8.387/91, e 10.176/01.

Segundo o artigo 211, parágrafo único, da Constituição Estadual de MS, as pesquisas e inovações realizadas em território sul-mato-grossense terão como prioridade a resolução de questões locais, bem como o estímulo à produção do Estado de Mato Grosso do Sul, o que estabelece políticas de regionalização para o desenvolvimento de novas tecnologias de acordo com as necessidades locais.

As políticas focadas em desenvolvimento local permitem que se criem pontes entre as áreas mais desenvolvidas para que as menos desenvolvidas possam usufruir das benesses desse desenvolvimento – neste caso, a ponte seria estabelecida pelo investimento em inovação, ciência e tecnologia, e as benesses, pelo conhecimento potencialmente transformador das vidas dos membros de uma comunidade– um ponto importante a ser frisado, vez que a

implementação de políticas de desenvolvimento não pressupõe alterações nas maneiras de as comunidades envolvidas se relacionarem com os paradigmas de desenvolvimento em curso (ÁVILA, 2006).

Referências Bibliográficas:

ÁVILA, Vicente Fideles de. Cultura de Sub/desenvolvimento e desenvolvimento local. Sobral: Edições UVA. 2006.

BRASIL. Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

O'REILLY, Tim. WhatIs Web 2.0: Design Patternsand Business Models for the Next Generationof Software. Disponível em <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

SEMAGRO. Ciência e Tecnologia. Disponível em <http://www.semagro.ms.gov.br/ciencia-e-tecnologia/>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

Art. 211-A. O Estado Digital, através da informação tecnológica, oportunizará por meio da implementação de uma rede de transmissão de dados com acesso a internet, a participação e a construção de uma cidadania ativa, oferecendo entre outras as seguintes ações: (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

I - Viabilizar na apropriação de tecnologias de informação e da comunicação pela gestão pública estadual à oferta de conteúdos e serviços digitais; (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

II - Promover através da difusão da tecnologia digital o acesso a políticas públicas sociais valorizando as inovações como forma de otimização da prestação do serviço público; (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

III - Apoiar de maneira concorrente à implantação e a gestão de projeto de acesso à internet nas cidades sul-mato-grossenses. (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

§ 1º O Estado Digital através da ciência e tecnologia fomentará a pratica de ações de desenvolvimento local dos municípios sul-mato-grossenses, promovendo através dos arranjos produtivos a inclusão da comunidade. (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

§ 2º O Estado poderá estabelecer parcerias com a União, Municípios, Universidades e Sociedade Civil Organizada na implementação do Estado Digital. (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

§ 3º A regulamentação das diretrizes do Estado Digital será na forma da Lei. (acrescentado pela EC nº 60, de 14 de agosto de 2014, publicada no D.O. nº 8.738, de 15 de agosto de 2014, página 1)

Comentado por Raphael Chaia

A Ciência, Tecnologia e Inovação são o tripé fundamental da promoção do empreendedorismo e do desenvolvimento social, ambiental e econômico de uma região, segundo a Secretaria de Meio Ambiente, Desenvolvimento Econômico, Produção e Agricultura Familiar (Semagro). Fomentar esses campos é fundamental para o crescimento do estado, gerando empregos, concebendo novas tecnologias, melhorando a produção e acirrando a competitividade.

A implantação do Fórum de Ciência, Tecnologia e Inovação de Mato Grosso do Sul, no ano de 2017, representou um importante diferencial no sentido de aproximar diferentes setores produtivos e científicos com as metas definidas naquele período pelo Governo Estadual. O Fórum tem como finalidade o assessoramento do Governador do Estado, tendo sido instituído pelo Decreto Estadual de MS n. 13.890, de 24 de fevereiro de 2014. Foi por meio dessa iniciativa que foram definidas as diretrizes básicas para o estímulo à ciência, tecnologia e inovação. Segundo a própria Semagro, as ações, que podem ainda contar com parcerias com universidades e centros de pesquisa, nos termos do art. 211-A, § 2º da Constituição Estadual de MS, objetivam promover "programas e projetos de pesquisas, de ambientes de inovação, de formação e qualificação de pessoas/pesquisadores, da atração de talentos, transferência de tecnologia, divulgação e popularização da ciência para a sociedade" (Semagro, 2017).

O art. 211-A da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul, em seu caput, faz menção expressa ao programa Estado Digital Inteligente. Alinhado aos novos tempos de uma sociedade digital cada vez mais avançada e complexa, o programa tem como objetivo a criação de uma estrutura lógica que promova a interligação dos 79 municípios de Mato Grosso do Sul, além de promover o acesso gratuito à internet por meio da instalação de pontos de acesso públicos, garantindo, assim, a inclusão digital da população sul-mato-grossense, nos termos do art. 221-A, incisos II e III, da Constituição Estadual de MS. Tal dispositivo vem ao encontro de conceitos consolidados na doutrina que definem a chamada "sociedade digital", e os diferentes momentos da rede mundial de computadores frente às relações humanas, públicas ou privadas.

A ideia de sociedade digital está relacionada diretamente aos próprios usuários das tecnologias de comunicação utilizadas para a estruturação da rede mundial de computadores. Esses usuários utilizam servidores de aplicação, a exemplo das redes sociais, ou outras ferramentas que possuam à disposição, para produção e compartilhamento de conteúdos. A presença de tais tecnologias e do meio de comunicação que a internet representa é tão marcante que se torna praticamente indissociável da rotina destes usuários, que lançam mãos dos recursos online para atividades do dia a dia – como compras, pesquisas, trabalho, e até mesmo atividades banais, como conversar com um amigo.

Desde a sua criação, a internet evoluiu de um simples meio de comunicação para um serviço essencial, nos termos do Marco Civil da Internet, a Lei

Federal n. 12.965/14. Com o advento de novas tecnologias a partir dos anos 2000, a internet de consumo de conteúdo deu lugar a uma plataforma digital, com a ascensão da produção e compartilhamento de mensagens e avanço de páginas pessoais, um fenômeno que foi batizado pelo especialista Tim O'Reilly (2005) como "internet social" ou "internet 2.0".

> O conceito de "Internet 2.0" começou com uma sessão de brainstorming em uma conferência entre O'Reilly e a MediaLive Internacional. DaleDougherty, pioneiro da Web e vice-presidente da O'Reilly Media, observou que longe de ter "caído", a Web foi mais importante do que nunca, com novas aplicações emocionantes e sites aparecendo com regularidade surpreendente. Além do mais, as empresas que haviam sobrevivido ao colapso pareciam ter algumas coisas em comum. Poderia ser que o colapso ponto-com marcou algum tipo de guinada para a Web, de tal forma que uma chamada para a ação, como "Internet 2.0" pode fazer sentido? Concordamos que sim, e assim nasceu a Web 2.0 Conference. Um ano e meio, desde então, o termo "Internet 2.0" claramente se consolidou, com mais de 9,5 milhões citações no Google. Mas ainda há uma enorme quantidade de discordâncias sobre apenas o que a Internet 2.0 significa, com algumas pessoas condenando-o como uma jogada de marketing sem sentido, enquanto outros aceitam-no como a nova sabedoria convencional (O'REILLY, 2005).

Buscar iniciativas que agreguem essa plataforma digital à ciência, inovação e tecnologia, se tornou uma necessidade, bem como ressignificar conceitos já consolidados, como privacidade e proteção de dados.

Na década de 2010, as relações em ambiente digital se tornaram ainda mais complexas, com novas questões a serem debatidas pela legislação vigente. Iniciativas como o Estado Digital, que busquem fomentar o uso das redes para fins educacionais, administrativos, empresariais, em pesquisa e inovação, refletem a preocupação do poder público com as mudanças trazidas pelos meios eletrônicos em nosso dia a dia.

Referências Bibliográficas:

ÁVILA, Vicente Fideles de. Cultura de Sub/desenvolvimento e desenvolvimento local. Sobral: Edições UVA. 2006.

BRASIL. Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

O'REILLY, Tim. WhatIs Web 2.0: Design Patternsand Business Models for the Next Generationof Software. Disponível em <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

SEMAGRO. Ciência e Tecnologia. Disponível em <http://www.semagro.ms.gov.br/ciencia-e-tecnologia/>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

Art. 212. O órgão de deliberação e formulação da política de ciência e de tecnologia é o Conselho Estadual de Ciência e de Tecnologia, vinculado à Secretaria de Planejamento e Coordenação-Geral.

Comentado por Raphael Chaia

O artigo 212 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul estabelece a competência para debates, propostas e formulação acerca de políticas de ciência e tecnologia, cabendo ao Conselho Estadual de Ciência e Tecnologia, órgão ligado à Secretaria de Planejamento e Coordenação-Geral, a competência para tais fins.

Referências Bibliográficas:

ÁVILA, Vicente Fideles de. Cultura de Sub/desenvolvimento e desenvolvimento local. Sobral: Edições UVA. 2006.

BRASIL. Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

O'REILLY, Tim. WhatIs Web 2.0: Design Patternsand Business Models for the Next Generationof Software. Disponível em <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

SEMAGRO. Ciência e Tecnologia. Disponível em <http://www.semagro.ms.gov.br/ciencia-e-tecnologia/>. Acessado em 08 de agosto de 2019.

Capítulo VII – Da Política do Meio Urbano

Seção I - Disposições Gerais

Art. 213. A política urbana, a ser formulada em conjunto pelo Estado e pelos Municípios, e executada por estes, estabelecerá as diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano e assegurarão: (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem estar de seus habitantes; (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
II - a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade

de vida; (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
III - que as áreas definidas em projetos de loteamento com áreas verdes, institucionais ou correlatas, somente poderão ter alteradas sua destinação, fim ou objetivo originariamente estabelecidos, através de lei específica. (redação dada pela EC nº 20, de 18 de dezembro de 2002, publicada no D.O. nº 5.904, de 23 de dezembro de 2002, página 1)
IV - a participação das respectivas entidades da sociedade civil no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes; (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
V - a criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, ambiental, turístico e de utilização pública; (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
VI - a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural. (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)

Comentado por Marcos Marcello Trad

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência legislativa concorrente acerca do direito urbanístico, prevista no art. 24, inciso I.

Com relação às competências da instância estadual, Dallari e Ferraz apontam como competência privativa determinada pela Constituição Federal a possibilidade de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Ao Estado-membro restará estimular, promover, incentivar e cooperar com medidas que contribuam para a eficácia na solução dos problemas afins. Ainda, compete ao Estado-membro legislar sobre direito urbanístico de forma suplementar e complementar, segundo disposto no art. 24 da CF.[712]

Aos Municípios, compete privativamente executar a política urbana e a ordenação do território, segundo disposto no art. 30, inciso VIII, e art. 182, de referido Diploma legal.

Neste sentido, a Política Urbana ganhou capítulo próprio na Carta Magna de 1988, constituindo o "TÍTULO VII - DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA", como CAPÍTULO II - DA POLITICA URBANA -, arts. 182 e 183. O Constituinte procurou transmitir as seguintes mensagens nesse capítulo: no art. 182, estabeleceu uma série de normas diretamente ligadas ao desenvolvimento urbano como a obrigação de se elaborar o Plano Diretor, a desapropriação de imóveis urbanos com prévia e justa indenização em dinheiro, o parcelamento e edificação compulsórios, entre outros e; no art. 183, previu forma específica de usucapião, com a consequente aquisição da propriedade urbana mediante determinadas condições, como leciona José Carvalho dos Santos[713].

712 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 68.
713 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e

A par disso, os arts. 182 e 183 foram devidamente regulamentados pela Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, por meio da qual fora instituído o Estatuto da Cidade, que estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Carvalho dos Santos[714] cita Miguel Angel Berçait[715] para explicar ainda que a concepção pura do urbanismo implica modernamente não apenas no embelezamento da cidade, mas sim a necessidade de propiciar o pleno desenvolvimento das funções sociais e garantir o bem estar dos cidadãos, razão pela qual deve ser tido como ciência, técnica e arte, com o objetivo de tornar possível a convivência sem perdas da integridade física, espiritual, mental do ser humano.

A obra "Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001"[716] aponta que a Constituição de 1988 revelou preocupação marcante em oferecer instrumentos de realização de interesses coletivos, difusos ou não, que o texto consagra.

Explana ainda que o Estatuto estabeleceu que será o Plano Diretor o instrumento jurídico competente para precisar a fluidez do conceito de função social da propriedade urbana. Fez isso ao afirmar que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor"[717].

Ademais, cumpre salientar que a gestão democrática é tida como pilar do direito urbanístico. Os nobres juristas Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz afirmam que a noção de gestão democrática, no Capítulo IV do Estatuto da Cidade é a chave de abóbada dos novos instrumentos de direito urbanístico ou, mais precisamente, de política urbana, objeto dos Capítulos II ("Dos Instrumentos da Política Urbana") e III ("Do Plano Diretor") do Estatuto[718].

Opinião essa dividida pelo administrativista José Carvalho dos Santos Filho, que elucida que qualquer processo, para que se considere democrático, reclama a participação popular, mediante a emissão de opiniões, a troca de ideias, os debates, a consulta, tudo, enfim, que permita ao autor da atividade captar o pensamento das comunidades[719].

Carvalho Filho conceitua gestão democrática da cidade como a coordenação e o planejamento das atividades urbanísticas, incluindo-se aí a administração dos problemas e interesses urbanos mediante ações implementadas pelo Poder Público para atendimento aos verdadeiros anseios das comunidades locais, obtidos por meio de debates, consultas e audiências públicas, em

atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 14.

714 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 14.

715 DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Introdução cit. pág. 48.

716 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 123.

717 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 330.

718 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 344-345.

719 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 387.

permanente regime de parceria para a harmonização dos interesses públicos e privado existentes na cidade[720].

O ilustre jurista esclarece ainda que a participação das comunidades nas instituições políticas revela-se tão importante como no processo de planejamento urbanístico do Município. Na verdade, é desta entidade federativa que os grupos sociais mais se aproximam; é junto às autoridades municipais que as comunidades locais buscam soluções para seus mais diversos problemas. O Município, enfim, é quem maior possibilidade tem de auscultar realmente os anseios de seus munícipes[721].

Acerca do direito ao meio ambiente, é importante trazer ao bojo dessa narrativa que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso pertencente à categoria dos direitos fundamentais e se encontra albergado no artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ainda, o direito ambiental encontra também garantia constitucional nos artigos 23 e 24, que dispõe sobre as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A preocupação do legislador brasileiro quanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é remota, como pode se depreender da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída por meio da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. O referido instrumento jurídico dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

O meio ambiente está conceituado no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Ainda no âmbito federal, a Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

No que tange à preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural, a Carta Magna garantiu os vínculos entre direitos sociais e culturais dos brasileiros, assim como o Estatuto da Cidade protegeu o direito ao usufruto do espaço coletivo.

Releva trazer à estas explanações as lições do jurista Édis Milaré sobre o tema, que afirma que o meio ambiente construído, ou artificial, passa a ser objeto das políticas ambientais, de tal maneira, a recair não apenas sobre o Direito do Ambiente, mas ainda sobre o Direito Urbanístico e regulamentações específicas menores[722].

720 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 387-388.
721 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 387.
722 Milaré,Édis. Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência, glossário / ÉdisMilaré. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 199-202.

Milaré ilustra que se opondo ou contrapondo-se ao elemento natural, aparece o elemento artificial, aquele que não surgiu em decorrência de leis e fatores naturais, mas por processos e moldes diferentes, proveio da ação transformadora do homem. De fato, a sociedade humana conta, hoje, com os mais variados elementos, fatores e dispositivos para "criar", por artifícios, inúmeros produtos e ambientes, valendo-se inevitavelmente de elementos e recursos naturais, cuja conta pesa sobre o meio ambiente[723].

Ademais, o nobre jurista acrescenta a isso que o meio ambiente artificial, ou construído, não se encontra etereamente na União ou nos Estados, mas sim no território e no solo do Município. A este cabe a tutela do patrimônio ambiental artificial que está sob sua alçada, quer própria e direta, quer associada e indireta. Daí a importância do Plano Diretor, que provê ao desenvolvimento global de todo o Município (e não apenas nas áreas urbanas), assim como de leis outras, derivadas – por assim dizer – do Plano Diretor, tais como uso e ocupação do solo, zoneamento, edificações e obras, limpeza pública[724].

Nessa esteira de raciocínio, destaca ainda que há, porém, uma distinção a ser estabelecida: enquanto os patrimônios ambientais natural e cultural são constituídos pelos bens em si (ou seja, bens concretos e reais, típicos que caracterizam o meio ambiente), o patrimônio ambiental artificial urbano é constituído prevalenetemente pelas condições requeridas pela qualidade ambiental e pela sadia qualidade de vida, além de abranger bens propriamente ditos[725].

Conclui-se, então, que a política de desenvolvimento urbano deve ponderar entre a legislação urbanística e a legislação ambiental.

Art. 214. O Plano Diretor, obrigatório para todos os Municípios, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e deverá considerar: (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
I - a totalidade do território municipal; (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
II - os aspectos econômicos, administrativo-institucionais, físico-territoriais e sociais do município. (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
§ 1º Lei municipal estabelecerá em conformidade com as diretrizes do Plano Diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes. (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
§ 2º Os Municípios observarão, quando for o caso, os parâmetros urbanís-

723 Milaré,Édis. Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência, glossário / ÉdisMilaré. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 199-202.
724 Milaré,Édis. Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência, glossário / ÉdisMilaré. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 199-202.
725 Milaré,Édis. Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência, glossário / ÉdisMilaré. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 199-202.

ticos de interesse regional, fixados em lei estadual, prevalecendo, quando houver conflito, as normas de caráter mais restritivo, respeitadas as respectivas autonomias. (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)
§ 3º Ao Estado, em consonância com seus objetivos de desenvolvimento econômico e social, cabe estabelecer, mediante lei, diretrizes para localização e integração das atividades industriais, considerando os aspectos ambientais, locacionais, sociais, econômicos e estratégicos, atendendo ao melhor aproveitamento das condições naturais urbanas e de organização espacial, observadas as diretrizes de desenvolvimento urbano no âmbito e de competência dos Municípios. (redação dada pela EC nº 11, de 10 de dezembro de 1997, publicada no D.O. nº 4.680, de 22 de dezembro de 1997, página 53)

Comentado por Marcos Marcello Trad

O plano diretor, conforme disposto na própria Constituição Federal, em seu artigo 182, §1º, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Como leciona Carvalho Filho, cuida-se da materialização de todos os componentes do planejamento urbano, com suas singularidades e especificações, de modo que dele é que emanarão as ações públicas e privadas necessárias à sua implementação[726].

Pode-se dizer, insistindo no próprio conceito constitucional, que o Plano Diretor é o instrumento fundamental de política urbana pelo qual o Município traça as diretrizes e os objetivos relacionados ao desenvolvimento social e à expansão urbana, afirma o ilustre jurista Carvalho Filho[727].

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário – RE 607.940-DF, sobre a obrigatoriedade do plano diretor como instrumento de política de ordenamento jurídico.

Quanto ao julgamento do mérito do recurso, em seu voto, o ministro Dias Toffoli propôs uma tese para o RE. Veja-se: "Os municípios com mais de 20 mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano, por meio de leis compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor", tese esta aprovada por maioria[728].

Nesta linha de raciocínio, a obra "Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001" explica as características gerais que marcam o conceito jurídico de plano diretor, segundo o direito positivo vigente (constitucional e legal). Desse conceito é possível extrair a seguinte definição: o plano diretor é o mais importante instrumento de planificação urbana previsto no Direito Brasileiro, sendo obrigatório para alguns Municípios e facultativo para outros; deve ser aprovado por lei e tem, entre outras prerrogativas, a condição

726 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 338.
727 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 339.
728 STF – RE 607940 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Teori Zavascki - Julgamento: 29/10/2015 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJE 222, de 6/11/2015.

de definir qual a função social a ser atingida pela propriedade urbana e de viabilizar a adoção dos demais instrumentos de implementação da política urbana (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo, desapropriação com pagamento em títulos, direito de perempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir)[729].

O próprio Estatuto da Cidade, repetindo o que diz, a CF estabelece em seu artigo 5º, que lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

José Carvalho dos Santos Filho leciona que o §3º do art. 42-B dispõe sobre a aprovação de projetos de parcelamento do solo, no novo perímetro urbano, ficará condicionada à existência do projeto específico, devendo obedecer às suas disposições[730].

Carvalho dos Santos desenha o cenário completo sobre os aspectos gerais que devem conter em um plano diretor. Veja-se: O Plano Diretor, sendo caracterizado como o instrumento urbanístico fundamental, não pode guardar total identidade normativa no que concerne ao processo de política urbana de cada Município e a razão é de extrema simplicidade: cada um dos Municípios apresenta peculiaridades próprias, relacionadas a aspectos de natureza social, cultural, econômica, territorial, ambiental, turístico etc.

Segundo o autor, é possível, contudo, identificar alguns aspectos gerais que devem ser objeto de previsão nos planos diretores. Para fins didáticos, podemos classificar esses aspectos em cinco categorias: 1ª) aspecto físico; 2ª) aspecto social; 3ª) aspecto econômico; 4ª) aspecto ambiental; e, 5ª) aspecto administrativo.

Para o professor Carvalho dos Santos, o aspecto físico tem pertinência com a ocupação e ordenação do solo municipal, objetivando a melhoria da qualidade de vida dos habitantes da cidade. Nesse aspecto, devem ser planejados os sistemas viários (ruas, estradas, arruamentos, loteamentos, ruas de pedestres etc.), de zoneamento (ocupação do solo e assentamentos urbanos) e de lazer (áreas de recreação e de esportes).

Quanto ao aspecto econômico, deve o plano diretor projetar a destinação de áreas para desenvolvimento da atividade de construção de edifícios comerciais ou não e casas residenciais, principalmente, para atender à demanda do mercado imobiliário, que, sem dúvida, constitui indício de evolução econômica do Município, ensina Carvalho dos Santos. A destinação de áreas para fins industriais e comerciais também se insere nesse aspecto, vez que o incremento dessas atividades promove o desenvolvimento da economia local. Essa preocupação deve atingir sobretudo os Municípios que tenham predisposição para o desenvolvimento do setor empresarial; para tanto, o plano diretor deve

729 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 331-332.
730 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 383.

apresentar-se em situação de incentivo ao setor privado, que, não raras vezes, vem também em auxílio ao Poder Público.

O nobre mestre leciona que o aspecto social refere-se à qualidade de vida dos habitantes e usuários permanentes da cidade e se desenvolve em várias atividades que podem constituir objetivos do plano diretor. Aspectos fundamentais nessa hipótese são os concernentes aos serviços de educação, saúde, habitação, transportes, trabalho, enfim, que possam minorar as agruras naturais daqueles que vivem em centros urbanos movimentados. Esse aspecto tem realmente muita complexidade em virtude da amplitude de que se reveste, obrigando a que cada um deles seja analisado por especialistas em urbanismo, para evitar soluções inócuas ou de curto prazo. Daí ter-se afirmado anteriormente o caráter multidisciplinar do plano diretor.

De acordo com o jurista suso mencionado, é a própria Constituição que deixa implícito o aspecto ambiental no plano diretor, assentando a necessidade de proteger o meio ambiente, incumbência essa dirigida tanto ao Poder Público como à coletividade. O mandamento contido no artigo 225, da CF, é de incidência geral, de modo que o Município, ao projetar os bens jurídicos sociais e econômicos que pretende proteger, não pode alijar o meio ambiente. Ao revés, deve colaborar com a proteção de áreas sob reserva ambiental declaradas por outras unidades federativas e criar as suas próprias, quando necessário. Nesse aspecto insere-se também a criação de espaços verdes, que podem servir ao lazer ou ao turismo, sempre em benefício da comunidade.

Ilustre autor encerra suas lições com o último aspecto, o aspecto administrativo do plano diretor, que se relaciona com a efetiva execução dos projetos urbanísticos. Atividades como as de acompanhamento, estudos técnicos e controle fazem parte desse segmento, a demonstrar que o processo decorrente do planejamento é, de fato, dinâmico, exigindo frequentemente correções de rumos, revisões, aditamentos, tudo para que o plano diretor esteja adequado às realidades e mudanças sociais[731].

Por fim, Dallari e Ferraz explicam que, respeitado o limite inerente a qualquer planejamento – segundo o qual, sob pena de perder a essência própria de planificação, o plano não pode prever detalhes e especificidades próprios de normas de implementação e execução -, é possível afirmar que não existe matéria pertinente ao planejamento urbano que tenha sido excluída do âmbito da abrangência do plano diretor[732].

Seção II - Do Saneamento Básico

Art. 215. O saneamento básico é serviço público essencial, sendo dever do Poder Público sua extensão a toda população, como condição básica à qualidade de vida, à proteção ambiental e ao desenvolvimento social.

731 Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. – 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 340-342.
732 ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Coordenadores: ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ. 4ª ed., pág. 340.

Comentado por Luiz Renato Adler Ralho

No campo da saúde pública, é notória a importância do tema do saneamento básico, afinal, tal serviço constitui um dos determinantes sociais da saúde. Neste contexto, a Constituição Federal afirma ser de competência do Sistema Único de Saúde participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico. Dados da Organização Mundial da Saúde[733] apontam que milhares de pessoas morrem no Mundo, devido a doenças ligadas à precariedade do saneamento. Esta é a razão da Constituição Estadual tratar o tema como serviço público essencial, sendo dever do Poder Público sua extensão a toda população.

O atual conceito de saneamento ambiental engloba quatro componentes, a saber: o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, os resíduos sólidos e a drenagem.

A Lei do Saneamento Básico, nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, veio para suprir a lacuna de políticas de abrangência nacional no saneamento que havia desde a extinção do PLANASA. Além de instituir diretrizes gerais para o saneamento básico, a lei estabelece como princípios para as políticas federais de saneamento o planejamento, a fiscalização, a regulação e o controle social, com vistas a promovera a expansão do atendimento dos serviços até a plena universalização. O marco regulatório é aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, devendo ser observado por todos os prestadores de serviços de saneamento.

Foram erigidas como princípios da política de saneamento, definindo as obrigações do titular, as condições em que os serviços podem ser delegados, as regras para as relações entre o titular e os prestadores de serviços e as condições para a retomada dos serviços. A política de saneamento trata da prestação regionalizada; institui a obrigatoriedade de planejar e regular os serviços; abrange os aspectos econômicos, sociais e técnicos da prestação dos serviços, assim como institui a participação e o controle social.[734]

A questão do saneamento básico enfrenta um grande desafio para atingir sua finalidade precípua, principalmente no que diz respeito ao aporte de recursos e aos aspectos operacionais e institucionais.Ter saneamento básico é um fator essencial para um país poder ser chamado desenvolvido. Os serviços de água tratada, coleta e tratamento dos esgotos levam à melhoria da qualidade de vidas das pessoas, sobretudo na saúde infantil com redução da mortalidade infantil, melhorias na educação, na expansão do turismo, na valorização dos imóveis, na renda do trabalhador, na despoluição dos rios e preservação dos recursos hídricos, etc. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado, conforme vem sendo afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça[735]

733 https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839

734 LEI Nº 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm

735 STJ - Resp 1.366.331/RS: STJ - AgInt no AREsp 988451-RJ;AgInt no AgRg no AREsp 163870-RJ;AgRg no REsp 1309270-RJ, REsp 1504787-RJ;AgRg no REsp 1490833-RJ, AgRg no REsp 1346198-RJ

Comentado por Walter Benedito Carneiro Junior

Ao ensejo dos 30 anos de vigência da nossa Constituição Estadual, a Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, por intermédio de seu Presidente, Deputado Paulo Corrêa, tomou a iniciativa de editar uma obra coletiva com comentários doutrinários sobre seus dispositivos.

Nada mais oportuno.

Honrado com o convite, pareceu-me uma excelente oportunidade para externar algumas considerações acerca do Saneamento Básico previsto nos artigos 215 a 217, na Seção II, do Capítulo VII, da Política do Meio Urbano, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, promulgada em 5 de outubro de 1989, tendo em vista, como é de sabença geral, tratar-se de um conjunto de medidas que visa a preservar ou modificar as condições do meio ambiente, com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população, facilitar produtividade do indivíduo e atividade econômica.

Considerações Prévias

No Brasil, a organização político-administrativa da República Federativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal de 1988(art. 18).

Com relação aos critérios de distribuição de competência adotados pelo constituinte de 1988, o Estado Federal funda-se na descentralização política, com a existência de três níveis de poder: o da União, o dos Estados-membros e o dos Municípios.

Tratando especificamente dos Estados, a Constituição Federal salienta, no *caput* do art. 25, dois dos aspectos de sua autonomia, a saber, a auto-organização e autolegislação. É da natureza de entes autônomos, como são os Estados, exercer sua capacidade de autodeterminação dentro dos limites postos pelo poder soberano, no caso, o Estado Federal, que, na respectiva Constituição estabelece condicionamentos e restrições a que se submetem a auto-organização e autolegislação do Poder Estadual.

Nessa ordem de ideias, como visto, a Carta Magna distribuiu entre os entes federativos competências legislativas e político-administrativas relativamente às várias atividades com as quais a água está envolvida. Entre elas, destacadamente, o saneamento.

A proteção jurídica das águas tem suas bases estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 (CF 88), que tratou da matéria em dispositivos esparsos ao longo de seu texto e abrange, de um lado, a proteção dos direitos humanos e, de outro, a proteção do meio ambiente e dos recursos hídricos e naturais.

No que se refere à proteção dos direitos humanos, a proteção jurídica das águas é uma consequência natural do reconhecimento constitucional de direitos humanos fundamentais, tal como a vida, a segurança, a dignidade, a saúde, a alimentação, o consumidor e a cidadania.

O acesso à água potável, a coleta e o tratamento de esgotos, a gestão responsável dos recursos hídricos pelo Estado, a preservação das nascentes,

dentre outros direitos, representam uma extensão natural desses direitos e garantias fundamentais reconhecidos expressamente pela Constituição.

O Saneamento básico, por sua vez,está inserido na disciplina mais geral do sistema das águas, competindo à União, na dicção do artigo 22, IV, da Constituição Federal, legislar sobre o que o dispositivo define como *águas*.

A Constituição de 1988 distribuiu o domínio das águas entre a União e os Estados membros, deixando de fora da partilha original os Municípios. Isso é o que dispõem os artigos 20, III e VI, e 26, I, *in verbis*:

> "Art. 20. São bens da União:
>
> (...) III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
>
> (...) VI – o mar territorial;"
>
> "Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:
>
> I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União".

Desse modo, as águas existentes nos territórios dos Estados pertencem, em princípio, aos Estados onde se situem, sejam elas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito. Excetuam-se dessa regra as que, na forma do art. 20, IV, pertençam à União ou que, em decorrência de obras da União nelas se depositem.

Da Política do Meio Urbano – Saneamento Básico na Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul – art. 215 a 217.

O conceito clássico adotado no direito brasileiro para definir serviço público, como aquele prestado pelo Estado, direta ou indiretamente, para satisfação de interesses coletivos sob o regime de direito público, encontra-se superado diante da nova estruturação do Estado.

Note-se que o Constituinte de 1988 distinguiu três tipos de serviços públicos: os serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, em que não é admitida a possibilidade de permissão ou autorização; os serviços públicos privativos do Estado, que admitem a possibilidade de prestação pelo setor privado, através dos instrumentos de execução indireta (concessão, permissão e autorização) e os serviços que o Estado tem a obrigação de prestar, mas sem exclusividade, são serviços não privativos do Estado, podendo ser prestados pelo Poder Público com a participação da comunidade ou prestados diretamente pelo particular.

Dentro da lógica de se atribuir ao Estado a competência legislativa suplementar, o Poder Legislativo Estadual, ao promulgar a Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, em 5 de outubro de 1989, na Seção II, do Capítulo VII - da Política do Meio Urbano, estabeleceu normas sobre o Saneamento Básico nas redações das aos artigos 215 a 217, nos termos postos na Constituição.

Antes mesmo, no Título II, Do Estado, no Capítulo I, Da Organização do Estado, a nossa Constituição Estadual praticamente repete o inciso I, do artigo 26, da Constitucional Federal, acima mencionado, ao estabelecer que:

> "Art. 7º Incluem-se entre os bens do Estado:
>
> (...)
>
> II - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, ressalvadas, nos termos da lei, as decorrentes de obras da União;" (...)

E logo adiante, no Capítulo I, Da Competência do Estado, também deixa expresso no artigo 8º que é

> "competência do Estado, em comum com a União e os Municípios, cumprir o disposto no artigo 23 da Constituição Federal", cujo o inciso I do artigo 23 reza que competem a ambos "zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público."

Pois bem, segundo a lógica do federalismo de equilíbrio que inspirou o discurso constituinte em 87/88, era previsível a abertura de um espaço maior para competências comuns e concorrentes, tanto materiais como legislativas, no campo da repartição de competências.

O artigo 23 da CF/88 notabiliza-se por ter demarcado a área das atribuições materiais ou de execução exercitáveis, em parceria, por todos os integrantes da Federação, convocados para uma ação conjunta e permanente, com vistas ao atendimento de objetivos de interesse público, de elevado alcance social, a demandar uma soma de esforços.

É dizer que, no Estado Social, o serviço público está voltado não apenas a atividade protetora e garantidora dos direitos individuais como no Estado Liberal, mas, principalmente, a promoção dos direitos individuais e sociais, atendendo às necessidades da sociedade.

Como providência legislativa da sua alçada, a Constituinte Estadual dedicou tratamento correspondente ao Saneamento, dispondo no artigo 215 que:

> O saneamento básico é serviço público essencial, sendo dever do Poder Público sua extensão a toda população, como condição básica à qualidade de vida, à proteção ambiental e ao desenvolvimento social.

Art. 216. O saneamento básico, como atividade preventiva das ações de saúde e de meio ambiente, tem caráter de abrangência estadual.

Comentado por Luiz Renato Adler Ralho

A despeito dos inegáveis avanços do saneamento básico no Brasil, o número de brasileiros sem acesso a esses serviços ainda é enorme, e o desafio da universalização é cada vez maior.O saneamento básico é fator determinante para uma boa saúde, sendo esta um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Para tanto,

a Constituição Federal, artigo 23, diz ser competência comum da União, dos Estados e dos Municípios promover programas de saneamento básico. Nesse sentido, o Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Agepan (Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul), através da DSB (Diretoria de Regulação e Fiscalização do Saneamento Básico) tem a atribuição de regular e fiscalizar os serviços de Saneamento Básico, de titularidade municipal. Essa atribuição é conferida através de Convênio de Cooperação ou por força da Lei Estadual 4.599, de 11 de dezembro de 2014, que delega à Agepan as atividades de regular e fiscalizar os sistemas de água e esgoto operados pela Sanesul – Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - cujos municípios não celebraram termo de cooperação e não definiram o ente responsável pela regulação e fiscalização dos referidos serviços, nem os procedimentos de sua atuação, na forma do art.9º, inciso II, da Lei Federal nº 11.445, de 2007.

Comentado por Walter Benedito Carneiro Junior:

O artigo 216 da Constituição Estadual dispõe:

> "O saneamento básico, como atividade preventiva das ações de saúde e de meio ambiente, tem caráter de abrangência estadual."

As normas em questão revelam um compromisso que as autoridades públicas do Estado devem ter no sentido de garantir o respeito e a proteção dos direitos humanos, para todos os habitantes das cidades, na elaboração de políticas públicas de saneamento, como um serviço público essencial, visto que se refere ao direito à água, ao acesso e à administração dos serviços públicos domiciliares e urbanos, como instrumento jurídico para a afirmação de direitos, assegurando a todos os cidadãos o acesso permanente aos serviços de saneamento (água, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos), com tarifas acessíveis e serviços adequados, fortalecendo também a dimensão participativa com previsão de controle social permanente.

É de conhecimento que o acesso aos serviços adequados de água e esgoto é fator preponderante, que afeta as condições de vida da população e a salubridade do meio ambiente.

É estreita a relação entre saneamento e proteção ambiental, porquanto a ausência de redes de tratamento de esgoto resulta não apenas em violação ao direito à água potável e ao saneamento básico do indivíduo e da comunidade como um todo, mas também reflete, de forma direta, no direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro.

A disciplina prevista a lei estadual em questão demonstra que a proteção ambiental está associada ao resguardo dos direitos sociais, que, por sua vez, estão vinculados às condições ambientais favoráveis, já que a plena dignidade humana demanda o entendimento de seu viés ecológico, considerando que uma qualidade mínima ambiental é necessária para alcançar tal desiderato, de modo que o meio ambiente equilibrado constitui parte ou elemento dessa dignidade.

Ou seja, a proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, porque o gozo desses últimos, em patamares socialmente necessários, se vincula basicamente às condições ambientais favoráveis. Por-

tanto, resta sobremaneira evidenciada a relação entre saneamento básico e proteção do ambiente.

No Brasil, o saneamento básico é um direito assegurado pela Constituição e definido pela Lei nº. 11.445/2007 como o conjunto dos serviços, infraestrutura e Instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem urbana, manejos de resíduos sólidos e de águas pluviais.

Embora, atualmente,no Brasil, use-se o conceito de Saneamento Ambiental como sendo os quatro serviços citados acima, o mais comum é que o saneamento seja visto como sendo os serviços de acesso à água potável, à coleta e ao tratamento dos esgotos.

O acesso ao saneamento é assunto que se conecta especificamente não apenas ao tema da saúde dos sujeitos, mas também à tutela ambiental das águas nacionais, à melhoria na qualidade de vida da população, à redução das desigualdades sociais e regionais, dentre outros elementos normativos constitucionais.

É, desse modo, linha temática relevante capaz de conectar ao seu centro e à sua essência inúmeros direitos fundamentais indispensáveis à dignidade humana e ao desenvolvimento.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a legislação infraconstitucional responsável pela disciplina específica do tema conformam, em conjunto, a moldura basilar dos limites e possibilidades da implementação do saneamento em sede nacional.

O acesso ao saneamento deve ser prestado de maneira sustentável e universal, de modo a viabilizar a concretização da ampla ideia de desenvolvimento.

Assim, o Estado, em tal âmbito, reconhecido como sujeito devedor das mais plurais prestações aptas a efetivarem direitos fundamentais sociais, aponta como ser de destaque na resolução da falta de acesso ao saneamento no Brasil. A elaboração de políticas públicas, a densificação das normativas atinentes ao assunto, a realização de amplos investimentos no setor são apenas alguns exemplos de atos do poder público indispensáveis a melhor implementação do saneamento no país.

Art. 217. A lei disporá sobre o controle e a fiscalização do processamento do lixo de indústrias, hospitais, laboratórios de pesquisa e análises clínicas e assemelhados.

Comentado por Luiz Renato Adler Ralho

Entre as ações para controle e fiscalização do processamento do lixo de indústrias, hospitais, laboratórios e assemelhados, a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Gestão Urbana da Capital sul-mato-grossense aprovou e sancionou seu Código Sanitário, Lei nº 1.293, de 21 de setembro de 1992. Por sua capacidade de gerar impactos ao meio ambiente e riscos à saúde humana, o gerenciamento de resíduos industriais, hospitalares e assemelhados é entendido como assunto afeto aos órgãos de controle ambiental e Vigilância Sanitária.

Nesses últimos anos, tem-se trabalhado na convergência de princípios e diretrizes entre os setores ambiental e de saúde para regulamentação conjunta do assunto. Iniciativas recentes nesse sentido por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) resultaram na publicação da RDC nº 306/2004, da Resolução nº 358/2005, que disciplina o assunto de maneira integrada.

As principais legislações que disciplinam o tema são:

Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007: Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; Lei nº 4.147, de 19 de dezembro de 2011: Dispõe sobre a Taxa de Regulação, Fiscalização e Controle do Serviço Público de Saneamento Básico (TRS), no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências; Decreto Estadual nº 12.530, de 28 de março de 2008: Dispõe sobre a prestação de serviços públicos de saneamento básico; Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010: Regulamenta a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Portarias AGEPAN; Portaria nº 92, de 09 de outubro de 2012: Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para apuração, cálculo e pagamento da Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização do Serviço Público de Saneamento Básico (TRS), instituída pela Lei nº 4.147, de 19 de dezembro de 2011, e dá outras providências; Portaria nº 147, de 18 de setembro de 2017: Estabelece as condições gerais a serem observadas na prestação e utilização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pelos prestadores de serviços regulados pela Agepan; Portaria nº 148, de 18 de setembro de 2017:Aprova o Contrato de Adesão de Prestação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário prestados aos municípios submetidos à regulação da Agepan; Portaria nº 149, de 18de setembro de /2017: Estabelece condições gerais para os procedimentos de fiscalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário; Portaria nº 151, de 18de setembro de 2017: Dispõe sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.

Comentado por Walter Benedito Carneiro Junior

Daí que o artigo 217, da Constituição Estadual, estabeleceu que:

> A lei disporá sobre o controle e a fiscalização do processamento do lixo de indústrias, hospitais, laboratórios de pesquisa e análises clínicas e assemelhados.

Assim é que, para atender o comando constitucional estadual, o então Governador do Estado sancionou a Lei Nº 2.263, de 16 de julho de 2001, regulamentando a prestação, regulação, fiscalização e controle dos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e resíduos sólidos criando, ainda, o Conselho Estadual de Saneamento.

Entre os regramentos dessa legislação, convém transcrever o artigo 1º e seus parágrafos, para contextualizar a relevância com que o Estado de Mato Grosso do Sul trata os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e resíduos sólidos em questão:

Art. 1º A prestação dos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul obedecerá às normas da legislação federal pertinente e às disposições estabelecidas nesta Lei para sua disciplina, regulação, fiscalização e controle.

§ 1º Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são usuários dos recursos hídricos, submetendo-se à legislação pertinente e seu regulamento.

§ 2º Para fins desta Lei, considera-se saneamento o conjunto de ações, serviços e obras, objetivando alcançar níveis crescentes de salubridade ambiental, por meio de captação, adução, tratamento e distribuição de água para abastecimento público; da coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários, bem como da coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos." – destaque nosso

§ 3º As regras destinadas à disciplina da regulação dos resíduos sólidos estão fixadas nesta Lei, observadas as competências dos Municípios e do Estado na matéria.

Os artigos 2º e 3º da referida legislação estadual (n 2.263/2001) sistematiza os objetivos basilares, dando a moldagem jurídica correta dos princípios que norteiam a Lei regulamentadora:

Art. 2º Constituem objetivos desta Lei: I - promover a universalização do atendimento, proporcionando a eqüidade no acesso aos serviços públicos de água, esgotos e resíduos sólidos;

II - assegurar a qualidade dos serviços e a satisfação dos usuários;

III - atrair recursos para investimentos na implantação, expansão e na melhoria dos serviços, estimulando a participação de agentes privados no financiamento e na prestação dos serviços;

IV - estimular a eficiência e a auto-sustentação financeira dos serviços, bem como a redução dos seus custos;

V - regular, fiscalizar e controlar a prestação dos serviços de água, esgotos e resíduos sólidos;

VI - disciplinar a utilização dos recursos públicos do Estado nos subsídios ao investimento e ao atendimento dos consumidores de mais baixa renda.

Art. 3º Os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e resíduos sólidos são considerados serviços públicos essenciais, tendo como principais objetivos:

I - prover as necessidades da vida e do bem-estar da população;

II - preservar a saúde pública e o meio ambiente, especialmente os recursos hídricos;

III - viabilizar o desenvolvimento social e econômico;

IV - promover a educação sanitária e ambiental.

A Lei Estadual n 2.263/2001, no Capítulo III, também tratou DA TITULARIDADE DOS SERVIÇOS E DAS RESPONSABILIDADES DO TITULAR, ao normatizar que:

> Art. 5º O titular dos serviços públicos de água, esgotamento sanitário e resíduos sólidos, observadas as normas legais pertinentes, é o Município.
>
> § 1º Os Municípios, no exercício de suas respectivas titularidades dos serviços públicos de água, esgotos e resíduos sólidos de interesse local, poderão agrupar-se, na forma da lei, para planejar, organizar e prestar os referidos serviços, direta ou indiretamente, quando conveniente aos seus interesses o compartilhamento de instalações ou a administração conjunta desses serviços.
>
> § 2º Quando abranger a prestação de serviços que atenda a interesses supralocais, a titularidade será exercida pelos Municípios em gestão compartilhada com o Estado.

Pois bem, é fato que os Municípios e o Estado de Mato Grosso do Sul podem firmar convênio de cooperação estabelecendo que a prestação de serviço de saneamento básico, tido como interesse comum, possa ser ofertada mediante contrato de programa firmado entre estes e a Sanesul, com dispensa de licitação.

É cediço que a titularidade dos serviços de saneamento básico é do Município. Nada obstante, a responsabilidade pela sua prestação não é exclusiva, mas sim compartilhada entre todos os entes federados, ainda que não seja competência destes prover diretamente serviços em favor dos usuários, estes possuem competências relativas ao saneamento básico distribuídas ao longo da Constituição Federal.

Dessa forma, o saneamento é um dever do Estado brasileiro que recai sobre todas as suas manifestações político-organizacionais, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Constituição Federal, a partir da promulgação da Emenda n. 19 de 04 de junho de 1998, em seu artigo 241, criou a possibilidade da transferência da responsabilidade de execução dos serviços públicos de um ente federado para outro, estabelecendo que seus entes federados disciplinarão, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação, autorizando a gestão associada dos serviços públicos.

A cooperação, em matéria de serviços públicos, vem também prevista da legislação infraconstitucional, especificamente na Lei n. 11.107/05 – Lei dos Consórcios Públicos, regulamentada pelo Decreto n. 6.017/2007.

O delineamento normativo do consórcio somente ocorreu com o advento da referida lei, passando, a partir de então, a assumir personalidade jurídica, traço este inovador no âmbito do sistema jurídico, uma vez que, outrora, os consórcios públicos eram considerados, consoante magistério da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "acordo de vontades entre duas ou mais pessoas jurídicas da mesma natureza e mesmo nível de governo para a consecução de objetivos comuns"[736].

736 (DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 300).

Preceitua essa Lei, no artigo 13, § 5º, que o Município pode celebrar contrato de programa com empresa controlada por outro ente da Federação, desde que haja consórcio público ou convênio de cooperação entre o Município e o Estado, conforme abaixo transcrito:

> Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos."
>
> (...)
>
> §5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

Em suma, a figura do contrato de programa para a gestão associada de serviços públicos é utilizada tanto entre entes federativos não consorciados, caso em que se realiza, previamente, um convênio de cooperação, como entre um ente federativo e um consórcio público.

Ainda, cabe observar que o parágrafo 5º do artigo 13 veio deixar mais clara a regra de contratação, ao permitir expressamente que entidades da administração indireta de qualquer ente federativo celebrem o contrato de programa, e não apenas a administração direta, como se poderia imaginar a partir de uma interpretação restritiva.

O artigo 31 do Decreto n. 6.017/2007 também admite a celebração de contrato de programa com autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Veja-se:

> Art. 31. Caso previsto no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação entre entes federados, admitir-se-á a celebração de contrato de programa de ente da Federação ou de consórcio público com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista."
>
> §1º Para fins do caput, a autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista deverá integrar a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público.

Também o artigo 17 da Lei n. 11.107/2005 introduziu o inciso XXVI no artigo 24 da Lei de Licitações, passando o contrato de programa a ser elencado entre as possibilidades de contratação direta, passando o artigo a vigorar da seguinte maneira:

> "Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...)

> XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

A propósito, a respeito da referida hipótese de dispensa de licitação, preleciona o doutrinador Marçal Justen Filho[737]:

> O contrato de programa aproxima-se a uma modalidade de convênio, por meio do qual se produz um instrumento de conjugação de esforços e recursos por entes federativos diversos, tendo por objeto a atribuição ao consórcio ou aos contratantes de direito e obrigações atinentes à gestão associada de serviços públicos. Logo e rigorosamente, a hipótese seria de inexigibilidade de licitação. No entanto, o legislador federal preferiu qualificar o caso como de dispensa, para eliminar qualquer margem de dúvida.

Verifica-se, portanto, que uma vez autorizada à celebração do contrato de programa no convênio de cooperação, o contrato de programa pode ser firmado entre entes da Federação ou entre o ente público e entidades da administração pública indireta.

O contrato de programa é, conforme conceito do próprio decreto mencionado, o instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro entre da Federação ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa.

Também a Lei n. 11.445/2007 – Lei do Saneamento Básico dispõe, no seu artigo 10, que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende obrigatoriamente da celebração de contrato, seja de concessão, seja de programa (por entes federados).

Cumpre diferenciar, ainda, em razão da hodierna normatização em vigor, o tratamento jurídico diverso imposto às concessões próprias e concessões impróprias.

Diz-se concessão propriamente dita, quando ocorre a delegação de serviços à iniciativa privada, para aqueles que não pertencem à administração, ajustes entre o poder concedente e particulares. Nesse caso é incontroversa a aplicação sem reservas do artigo 175 da Constituição Federal, ou seja, a contratação é sempre precedida de licitação.

Já as concessões impróprias ocorrem quando a prestação do serviço público se dá por uma pessoa da administração indireta, apenas descentralizada do poder central, portanto, trata-se de uma relação intraestatal, conforme disciplina Marçal Justen Filho:

> A descentralização não configura concessão de serviço, já que os recursos aplicados continuam a ter origem pública, o

737 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

> regime jurídico não se altera e não se transfere a prestação do serviço para órbita estranha à da Administração Pública.

Sobre o tema que nos propusemos a comentar, veja-se a seguinte jurisprudência, que corrobora todo o acima exposto:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO - AJUSTE DE COOPERAÇÃO - CONTRATO DE PROGRAMA - DISPENSA DE LICITAÇÃO - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E CASAN - IRREGULARIDADE SANADA - DELEGAÇÃO MANTIDA.
>
> É possível, a partir de uma leitura conjugada de múltiplos preceitos (art. 241 da Constituição Federal, art. 8º da Lei de Saneamento Básico e art. 13, caput e § 5º, da Lei de Consórcios Públicos), a celebração de convênios de cooperação entre entes da Federação para a gestão associada de serviços públicos. Também se autoriza a celebração de contrato de programa com entidade da Administração Indireta pertencente aos entes conveniados. Na presente ação civil pública se impugnou convênio firmado entre o Município de Criciúma e a CASAN para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, questionando-se a delegação por ato precário e sem a realização de licitação. Sobre esse último aspecto, a Lei de Licitações (art. 24, XXVI), expressamente exime a disputa pública "na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação". Já quanto ao vício de forma - o argumento é que, erroneamente, o acordo foi firmado com a sociedade de economia mista e não com o Estado de Santa Catarina - houve convalidação. A estatal apresentou contrato de programa firmado e convênio de cooperação lavrado adequadamente, o que corrige eventuais máculas. Não somente, foi promulgada lei municipal autorizando o ajuste. Esse apelo representativo, somado à existência de quadro legal permissivo e a não indicação de dano maior à coletividade, desencoraja a desconstituição de um negócio de grande vulto por entraves formais. (TJ-SC - AC: 00259170620098240020 Criciúma 0025917-06.2009.8.24.0020, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 26/04/2018, Quinta Câmara de Direito Público).

Não se pode olvidar que, além do esgotamento sanitário, a norma prevê dentre as medidas de saneamento básico a serem adotadas pelos entes públicos o abastecimento com água potável, necessário para a preservação da saúde das pessoas e para a garantia de uma vida minimamente digna.

Fundamentalmente, as obrigações dos Gestores inserem-se no âmbito das políticas públicas de meio ambiente e saúde, cuja a necessária imple-

mentação relaciona-se à apreciação do mérito administrativo (conveniência e oportunidade).

É bem certo que, em regra, não cabe ao Poder Judiciário interferir na forma de implementação de ditas políticas públicas, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A exceção, contudo, reside na omissão injustificada e desarrazoada dos entes federativos, especialmente quando violadoras dos direitos e garantias fundamentais.

Não se pode mais fechar os olhos ao conceito moderno do princípio da separação de poderes, atrelado ao sistema de freios e contrapesos, eis que ultrapassada a ideia de supremacia de um poder sobre os demais, através da compreensão da necessidade de equilíbrio, independência e harmonia, resguardado, inclusive, a possibilidade de controle e vigilância recíprocos, especialmente quanto ao cumprimento dos deveres constitucionais direcionados a cada um deles.

A discricionariedade, por sua vez, residiria apenas na escolha, pela Administração, de um dentre os vários métodos existentes para concretização destes direitos, tais como a prestação direta, a formação de convênios ou de parcerias público-privadas, inexistindo a possibilidade de preterimento destes em face de outras escolhas ou outras prioridades eleitas pela Administração, diante da prevalência dos direitos fundamentais.

Na visão particular desta Empresa que ora se viu convidada a comentar os artigos citados neste louvável trabalho comemorativo, o que não se pode admitir é a omissão desidiosa dos entes Municipais, que, há muito tempo em várias localidades deste extenso Brasil, vem desrespeitando as normas legais que impõem o adequado tratamento do esgoto gerado em seu respectivo território, bem como o fornecimento de água potável à população, sobretudo a desídia na apresentação de projeto de estação de tratamento de esgoto (ETE) e de água (ETA), com cronograma para realização das obras.

Importa consignar o evidente risco ao equilíbrio do meio ambiente e, também, à saúde pública de certos Municípios que colocam em perigo a sua população, em razão da poluição do ar, do solo, das águas e dos lençóis freáticos e do fornecimento de água contaminada para consumo da população.

Sem esquecer que a obrigação do ente Municipal é direcionada, é prevista constitucionalmente, devendo, pois, orientar as suas finanças para o seu efetivo cumprimento, cujos direitos fundamentais garantidos na Carta Magna constituem o núcleo intangível do "mínimo existencial", cabendo ao ente público organizar seus gastos de modo a garantir o exercício de tais direitos.

Sobre o tema em comento, veja-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul objetivando o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, e de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública.

2. Caso em que o Poder Executivo local manifestou anteriormente o escopo de regularizar o sistema de encanamento da cidade. A câmara municipal, entretanto, rejeitou a proposta.

3. O juízo de primeiro grau, cujo entendimento foi confirmado pelo Tribunal de origem, deu parcial procedência à ação civil pública - limitando a condenação à canalização em poucos pontos da cidade e limpeza dos esgotos a céu aberto. A medida é insuficiente e paliativa, poluindo o meio ambiente.

4. O recorrente defende que é necessária elaboração de projeto técnico de encanamento de esgotos que abarque outras áreas carentes da cidade.

5. O acórdão recorrido deu interpretação equivocada ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado.

6. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexequibilidade dos pedidos da ação civil pública.

7. Utilizando-se da técnica hermenêutica da ponderação de valores, nota-se que, no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível. Só não prevaleceria, ressalta-se, no caso de o ente público provar a absoluta inexequibilidade do direito social pleiteado por insuficiência de caixa - o que não se verifica nos autos. Recurso especial provido.

(REsp 1366331/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

No mesmo sentido, já se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"AGRAVO DE INTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - MUNICÍPIO DE ÁGUAS VERMELHAS - COPASA INSTALAÇÃO DE SISTEMA DE TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO - DIREITO DO CIDADÃO A UM MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO, À SAÚDE E À HIGIENE - APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE.

> - O saneamento sanitário é um direito de todos, cumprindo à Administração disponibilizá-lo, em tempo razoável, aos administrados, pois as condições de higiene e saúde são direitos fundamentais de todo cidadão.
>
> - A análise sistemática do ordenamento jurídico permite concluir que as normas que determinam a preservação do meio ambiente e a disponibilização de saneamento básico ao cidadão não são regras de cumprimento obrigatório pela Administração.
>
> - A COPASA, em 44 anos de contrato de concessão, não providenciou o adequado fornecimento do serviço de esgotamento à população de Águas Vermelhas, sendo que a inércia da concessionária se mostra desproporcional e desarrazoada."
>
> (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0487.16.0042270/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/04/0018, publicação da súmula em 11/04/2018)
>
> "EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE CONTROLE JURISDICIONAL - POLÍTICAS PÚBLICAS - OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA REDE DE ÁGUA E ESGOTO - AUSÊNCIA DE SISTEMA ADEQUADO PARA TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO PROIBIÇÃO DE LANÇAMENTO DE DEJETOS EM CURSOS D'ÁGUA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA.
>
> Estão sujeitas ao controle jurisdicional as condutas da Administração Pública, no âmbito das políticas públicas, quando se constata que a omissão no dever de agir enseja afronta a direitos e garantais constitucionais.
>
> Restando demonstrada a ausência de sistema adequado para tratamento do esgoto sanitário, que implica impacto ao meio ambiente, correta a sentença que proíbe o lançamento de dejetos em curso d'água sem o devido tratamento. Na remessa necessária, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário."
>
> (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0414.15.002440-7/001, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/04/0018, publicação da súmula em 02/05/2018)

Com efeito, é inegável a importância de um ambiente ecologicamente equilibrado para toda a coletividade, verdadeiro direito fundamental, tido como de terceira geração, e, até mesmo, condição *sine qua non* para que haja a almejada sustentabilidade.

A conscientização nacional sobre o tema vem sendo amadurecida ao longo dos anos e, pelo princípio que veda o retrocesso socioambiental, não pode mais ser obstada.

Não se pode mais ignorar os efeitos danosos que a degradação ambiental acarreta à flora, à fauna, aos ecossistemas em geral, bem como à saúde

humana, provocando doenças e outros males. Nem se pode olvidar a necessidade extrema de medidas preventivas, mais do que corretivas, nessa seara, haja vista a lentidão com que os recursos naturais (quando possível) são renovados e a facilidade com que podem ser dilapidados.

Daí, impera em matéria ambiental, dentre outros, o princípio da prevenção, incluindo-se nessa seara o saneamento básico, que abarca o tratamento dos resíduos poluentes produzidos pelos munícipes (esgoto).

Desde a implementação da Lei nº 11.445/2007, o setor tem buscado aprimorar a segurança jurídica nos negócios. Mas os esforços para a realização de tal objetivo são constantemente ameaçados, seja pela falta de conhecimento sobre o setor, seja por interesses que se distanciam das necessidades da população ou das metas de universalização dos serviços de saneamento.

O setor está constantemente à mercê de leis, próprias ou não, que interferem na respectiva atuação. Por vezes essas interferências podem ser positivas. Como exemplo desse fato, podemos citar a incidência da Lei 13.303/2016 no saneamento. Ainda em 2016, o setor foi impelido à adoção de regras de *Compliance.* Tais regras objetivam conferir às empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios, redução de custos, aumento de competitividade, aumento de eficiência e maior integração entre as áreas institucionais das empresas.

Com isso, espera-se que as estatais adotem práticas de governança e de controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio. Para isso, foi determinado a essas empresas divulgar anualmente carta com os objetivos de políticas públicas, além de dados operacionais e financeiros que evidenciem os custos da atualização. Essas práticas, quando integradas, reduzem redundâncias nos processos e elevam a transparência dos negócios, a resistência a crises, entre outros fatores.

No ano passado, o setor viu ganhar força a proposta de revisão do Marco Regulatório do Setor de Saneamento. O que parecia ser um grande passo à evolução da prestação dos serviços de abastecimento de água e de coleta e de tratamento de esgotos tornou-se um desastre à estruturação da prestação desses serviços.

Sob a forma de Medida Provisória nº 868/2018, e agora através do PL 3.261/2019, que tramita na Câmara dos Deputados, o Governo Federal tenta privilegiar a participação privada em detrimento à pública. Para isso, o governo pretende tornar obrigatório o chamamento público. Isso já existia em lei, mas com a nova proposição, o Município fica obrigado a buscar a iniciativa privada no ato das renovações das respectivas concessões dos serviços de saneamento. Mas os riscos desse normativo não se limitam apenas a esse fato.

No geral, a proposta do governo desorganiza bastante o setor, abrindo espaço a implicações fiscais que podem ser geradas pela possibilidade de estoque de dívidas e uma perspectiva de déficit crescente.

Por coincidência ou não, esses fatos alternam-se no cotidiano do saneamento. Isso fragiliza a concretização de um ambiente e de relações seguras

necessárias à prestação dos serviços de saneamento, além de comprometer a participação da iniciativa privada que naturalmente acontece em conjunturas equilibradas, como o esperado pelos prestadores públicos dos serviços de saneamento, sem a necessidade de iniciativas forçosas e de resultados com pouco alcance.

A Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A (Sanesul), com 40 anos de trabalho, conseguiu universalizar o fornecimento de água de qualidade nas localidades onde atua. Através de uma política de subsídio cruzado entre seus sistemas, garante o financiamento de investimentos em todos os Municípios onde opera, inclusive naqueles que se mostram pouco atrativos do ponto de vista econômico-financeiro, posto que, para a Sanesul, saneamento básico não pode ser visto como uma mera atividade econômica.

Com efeito, a prestação do serviço público de saneamento de maneira eficiente e universal é essencial e implica o provimento de tal política inclusive em prol da parcela da população incapaz de arcar com o seu custeio, pois, caso contrário, aqueles que não podem arcar com o preço dos serviços ofertados ficam excluídos.

Para nós, a universalização é, via de regra, não lucrativa, pois implica estender a rede até consumidores longínquos e sem poder aquisitivo, acrescentando que, em relação ao mencionado serviço, há características que o assemelham bastante aos problemas que levaram à identificação de setores não regulamentáveis, nas quais a intervenção direta do Estado é necessária.

A universalização de acesso e o usufruto dos serviços de saneamento, para que se concretizem e logrem êxito, demandam uma base regulatória sólida. Esse alerta se torna indispensável porque a Lei nº 11.445/07 permitiu um ambiente institucional estável para o ingresso de investimentos e a participação de empresas privadas no setor de saneamento.

A Sanesul busca eficiência não como uma palavra apartada do conceito de justiça social, pelo contrário, tendo como seu maior acionista o Governo Estadual, este busca verdadeiramente prover condições a qualidade de vida à população, com amplo acesso a bens e direitos, e sobretudo à universalização do saneamento básico.

Seção III - Da Habitação

Art. 218. A lei estabelecerá a política estadual de habitação, que deverá prever a articulação e a integração das ações do Poder Público e a participação das comunidades organizadas, bem como os instrumentos institucionais e financeiros adequados à sua execução, de forma a assegurar o acesso à habitação, como condição especial à qualidade de vida.
Parágrafo único. O Poder Público estadual, na elaboração da proposta orçamentária anual, assegurará prioridade ao atendimento das necessidades sociais, nos termos da política estadual de habitação, destinando recursos específicos dentro do limite percentual das receitas correntes, cujo índice será fixado nas respectivas leis de diretrizes orçamentárias.

Comentado por Marco Henrique Soares Pereira

O direito à moradia faz parte do rol dos direitos sociais explicitamente elencados no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, incluído pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000. Trata-se, portanto, de um direito humano fundamental. Não poderia ser diferente, vez que morar adequadamente é algo intrínseco à realização da dignidade humana. No dizer da geógrafa Arlete Moysés Rodrigues, uma das maiores especialistas em questões urbanas no país, "De alguma maneira é preciso morar. No campo, na pequena cidade, na metrópole, morar, como vestir, alimentar, é uma das necessidades básicas dos indivíduos"[738]. Vê-se, assim, a correlação direta deste direito com o conceito de mínimo existencial, na acepção dada por Ingo Sarlet. Outrossim, a habitação é prevista no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É característica dos direitos sociais a necessidade de uma ação do Estado para sua concretização. Assumindo, num primeiro momento, para fins didáticos e de categorização, a teoria das gerações ou dimensões de direitos humanos, verificaríamos que os direitos ligados às liberdades civis e políticas, chamados de primeira geração, determinam ao ente estatal a abstenção de determinadas práticas. Desse modo, importam numa dimensão negativa. Ao contrário, os direitos sociais exigem uma contraprestação positiva, conforme lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> "O objeto do direito social é, tipicamente, uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço. O serviço escolar, quanto ao direito à educação, o serviço médico-sanitário-hospitalar, quanto ao direito à saúde, os serviços desportivos para o lazer etc".[739]

Nesse sentido, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 218, institui o dever do Estado de promover políticas públicas de habitação que assegurem a efetivação do direito social fundamental à moradia, o que se dará por meio da política estadual de habitação estabelecida por lei. Atualmente, a execução desta importante política pública ocorre por meio do Plano de Habitação Estadual de Mato Grosso do Sul (PHE-MS) e pela atuação da Agência de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul (AGEHAB).

O PHE-MS foi criado conforme as exigências da Lei Federal nº 11.124, de 2005, a qual dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Tais exigências estão dispostas no artigo 12 da referida lei, *in verbis*:

> Art. 12. Os recursos do FNHIS serão aplicados de forma descentralizada, por intermédio dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que deverão:

738 RODRIGUES, Arlete Moysés. Moradia nas cidades brasileiras. 5 ed. São Paulo: Contexto, 1994. p. 11.
739 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50.

> I – constituir fundo, com dotação orçamentária própria, destinado a implementar Política de Habitação de Interesse Social e receber os recursos do FNHIS;
>
> II – constituir conselho que contemple a participação de entidades públicas e privadas, bem como de segmentos da sociedade ligados à área de habitação, garantido o princípio democrático de escolha de seus representantes e a proporção de 1/4 (um quarto) das vagas aos representantes dos movimentos populares;
>
> III – apresentar Plano Habitacional de Interesse Social, considerando as especificidades do local e da demanda;
>
> IV – firmar termo de adesão ao SNHIS;
>
> V – elaborar relatórios de gestão; e
>
> VI – observar os parâmetros e diretrizes para concessão de subsídios no âmbito do SNHIS de que trata os arts. 11 e 23 desta Lei.

De maneira consentânea, o estado de Mato Grosso do Sul também instituiu seu Plano, Fundo e Conselho (Lei nº 3.482, de 2007). Ainda, a importância das providências adequadas por parte do Poder Público para a consecução do direito à moradia tem sido afirmada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, como se vê no seguinte julgado:

> EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÁREA PÚBLICA - DETENÇÃO - PEDIDO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE HABITAÇÃO POPULAR - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE REQUISITOS - PEDIDO REINTEGRATÓRIO PROCEDENTE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. Os bens públicos não são suscetíveis de apropriação pelo particular, constituindo a sua ocupação sem aquiescência formal do titular do domínio mera detenção de natureza precária. A dignidade da pessoa humana e o direito à moradia são objetivos perseguidos pelo Estado mediante a disponibilização de Programas de Habitação Popular que, não obstante, exigem o cumprimento de requisitos prévios para cadastro. A concessão de imóvel depende da observância ao procedimento administrativo estabelecido, sob pena de violação aos princípios da legalidade e isonomia. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. (TJ-MS - APL: 08383497020168120001 MS 0838349-70.2016.8.12.0001, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 30/05/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/05/2019)

A partir do dispositivo exarado pela Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, portanto, a lei orienta a execução de programas sociais de caráter habitacional visando dar fiel cumprimento aos objetivos perseguidos pelo ente

público, sobretudo acerca dos ditames da justiça social, observados os critérios da isonomia e da legalidade.

Referências Bibliográficas:

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007

RODRIGUES, Arlete Moysés. Moradia nas cidades brasileiras. 5 ed. São Paulo: Contexto, 1994

WOLFGANG SARLET, Ingo. DIGNIDADE (DA PESSOA) HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL: ALGUMAS APROXIMAÇÕES E ALGUNS DESAFIOS. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 29 - 44, nov. 2013.

Art. 219. O Estado e os Municípios, com a colaboração da sociedade, promoverão e executarão programas de interesse social, que visem prioritariamente:
I - à regularização fundiária;
II - à dotação de infraestrutura básica e de equipamentos sociais, especialmente aqueles relacionados à educação e à saúde;
III - à implantação de empreendimentos habitacionais.

Comentado por Kátia Silene Sarturi

O Aparelho do Estado é constituído pelo governo, pela direção dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pelo corpo de funcionários públicos e pela força militar, ou seja, um conceito amplo de Administração Pública, referente à estrutura organizacional do Estado nos três Entes da Federação. O Estado tem aspecto mais abrangente que o aparelho, pois agrega o sistema constitucional-legal, regulando a população de um território, ou seja, o Estado é a organização burocrática que detém o poder de legislar e tributar. Assim, a reforma do Estado refere-se às várias áreas do governo e à sociedade brasileira, enquanto que a reforma do aparelho do Estado refere-se a tornar a Administração Pública mais eficiente, pró-cidadania.[740]

Há, na Constituição Estadual, um nítido viés de preocupação social, sendo que a já definição constitucional de direitos sociais configura direitos públicos subjetivos passíveis de serem exigidos em face do Estado[741.] Políticas públicas seriam os programas, o conjunto de ações, os arranjos institucionais das estruturas sociais, de modo a refletir as relações entre sociedade civil, mercado e governo, e a definir os padrões para se buscar a consecução de objetivos previamente estabelecidos. Política pública pode ser vista como o caminho para

740 BRESSER-PEREIRA, L.C.; SPINK, P. (Orgs.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. As definições de Aparelho de Estado e Estado foram apresentadas no Plano Diretor da Reforma do Estado, às fls.12, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (ministro Luiz Carlos Bresser Pereira) e, depois de ampla discussão, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em sua reunião de 21 de setembro de 1995, submetido e aprovado pelo Presidente da República (Fernando Henrique Cardoso).
741 SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Jurisdição constitucional política. São Paulo: Saraiva, 2017. p.22.

se checar um objetivo determinado pela Constituição[742]. As políticas públicas são definidas e implementadas pelo aparelho do Estado e quando o Governo é comprometido com as mudanças sociais, proativamente, as políticas públicas tendem a ser mais eficientes.

A Constituição tem um papel muito importante nas definições de políticas públicas, eis que, por ser analítica, já define os vários objetivos a serem almejados pelo administrador. Possui a Carta Magna viés social, sendo difícil imaginar alguma política pública que não esteja atrelada com algum direito fundamental ou princípio já estabelecido pela Lei Maior, que pode ser considerada uma matriz vinculante de políticas públicas[743]. O adjetivo "público" evidencia que se está a falar dos caminhos trilhados pelo poder público, em regra, o Poder Executivo, por meio de seus governos eleitos em esfera federal, estadual, distrital ou municipal, para mandato determinado. Isso porque a política, ainda que vise a atingir objetivos públicos, pode ser desenvolvida por sujeitos não integrantes do poder público.

A Constituição Estadual é explícita quanto à política pública habitacional, que deverá promover e executar programas de interesse social que priorizam a regularização fundiária, a dotação de insfraestura básica e de equipamentos sociais e a implantação de empreendimentos habitacionais. A política pública, desta forma, envolve decisão, escolha, opção da forma de se melhor alocar os recursos. É a livre escolha de meios para se atingir objetivos. Os objetivos, por sua vez, no caso brasileiro, na maioria das vezes não são de livre escolha pelo Administrador, por já estarem previstos na Constituição Federal.

Dessa forma, ao administrador cabe decidir o melhor caminho a ser seguido para se atingir os objetivos prédeterminados. Não o fazendo ou fazendo-o de forma equivocada submete-se a diversas formas de controles, sendo um deles exercido pelo Poder Judiciário que se vale, para tanto, da dogmática jurídica (substrato principiológico e abstrato), frente a paradoxos e complexidades como o da reserva do possível e mínimo existencial, no que se refere à alocação dos recursos estatais. O deixar de fazer algo também decorre de um processo decisório que pode significar também como execução de determinada política pública. Ou seja, a ausência decisória pode ser vista também como uma política pública[744]. Nesse raciocínio, as políticas públicas não se tratam de direitos unicamente da atividade estatal positiva, em contraste com o dever de abstenção dos Poderes Públicos (característica das liberdades individuais)[745].

Com a percepção de que, pela simples existência das normas jurídicas, os direitos não produzem impactos efetivos na realidade da sociedade, passou-se a encontrar mecanismos para transformar a lei em realidade. Percebeu-se que

742 REISMAN, Leonardo, DE TONI, Jackson. A formação do estado brasileiro e o impacto sobre as políticas públicas. *In* MENDES, Gilmar (org.), PAIVA, Paulo (org.). *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.14.

743 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. A constituição de 1988 como matriz de políticas públicas: direitos, deveres e objetivos no campo dos direitos sociais, *in* MENDES, Gilmar. *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*.1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.31.

744REISMAN, Leonardo, DE TONI, Jackson. A formação do estado brasileiro e o impacto sobre as políticas públicas. *In* MENDES, Gilmar (org.), PAIVA, Paulo (org.). *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.15-16.

745 COMPARATO. Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos sociais e culturais. *In* CUNHA, Sérgio Sérvulada; GRAU, Eros Roberto (org.) *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.249.áb

uma série de providências e mecanismos são necessários para que a vontade das normativas estejam no dia a dia de cada pessoa. Diante disso, denominam-se essas providências de políticas públicas[746]. Nesse raciocíncio, conceitua-se política pública (com inegável índole política, mesmo que de forma parcial) como direcionada à efetivação de Direitos Fundamentais, pela delimitação do interesse público[747]. Assim, os objetivos fundamentais das normas são implementados pelas políticas públicas, através por programas de interesse social, utilizando recursos estabelecidos no orçamentos, cujas escolhas vinculam-se aos limites previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

As políticas públicas são denominadas como públicas, quando as ações são ordenadas por agentes estatais e destinadas a alterar as relações sociais já existentes. São manifestações das relações das forças sociais refletidas nas instituições estatais, que atuam em diversos campos institucionais.[748] Percebe-se assim que, não há uma conceituação única acerca das políticas públicas, mas se sabe claramente o fundamento de sua existência e que é essencial ao Estado, vez que genericamente tratadas como ação estatal e com a finalidade de alcançar o interesse público[749].

A regularização fundiária é instrumento basilar e eficaz de política pública para lidar com a lastimável irregularidade urbana, comumente caracterizada pela debilidade de serviços públicos essenciais, pela existência de população de baixa renda e baixo nível de instrução, se dando de forma densa e desalinhada, em imóveis de propriedade particular ou pública ou situados em área de preservação permanente ou de proteção ambiental, tais como, em fundo de vale, nas margens de rios, encostas e topos de morro. Assim, prejudica o fornecimento de serviços básicos, como de saneamento básico, causando riscos à saúde e poluição generalizada ao meio ambiente, causando impactos econômicos, sociais, imobiliários, urbanísticos e principalmente ambientais, não apenas no local, mas em toda urbe.Nessa senda, a regularização fundiária deve ser acolhida como política pública restauradora e plenamente indispensável para a recuperação da cidadania e para segurar a todos o direito à cidade.

Destaca-se na seara da regularização fundiária:

1) Lei Federal nº 10.520, de 10 de julho de 2001 – Estatuto das Cidades - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm;

2) Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001- Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm;

3) Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil - Art. 1.228, § 4º: "O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel

746 BARCELLOS. Ana Paula. Direitos Fundamentais, Políticas Públicas, Informação e Desigualdade. *In: Constitucionalismo feminista.* SILVA, Christiane Oliveira Peter da (coord.); BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz(coord.); FACHIN. Melina Girardi(coord.). NOWAK, Bruna (org,). Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.202.

747 DA SILVA, Ricardo Augusto Dias. Direito Fundamental à Saúde. O dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 147-148.

748 DERANI, Cristiane. Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.239.

749 BERCOVICI, Gilberto. Políticas Públicas e o dirigismo constitucional. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.- ABDConst.* Curitiba, v.3, 2003, p.174

reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante";

4) Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho 2009 – Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamento localizados em áreas urbanas - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm;

5) Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017 – Dispõe sobre regularização fundiária urbana e rural - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm;

Cumpre registrar a existência de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas face à Lei Federal nº 13.465/17, que se encontram sob a relatoria do Ministro Luiz Fux (ADIs 5771, 5787, 5883) – pendente de julgamento - http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150;http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5277531; http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200.

6) Decreto Federal nº 9.310, de 15 de março de 2018 – Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm;

7) Lei Estadual nº 3.807, de 17 de dezembro de 2009 - Cria o Conselho de Intermediação de Conflitos Sociais e Situação de Risco, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul -http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/abb2af36bc340aca04257694003a6cc8?OpenDocument;

8) Instituição da Frente Parlamentar para Regularização Fundiária, na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, por meio do Ato nº 05/2016, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Poder Legislativo do Mato Grosso do Sul de 07 de dezembro de 2016- https://diariooficial.al.ms.gov.br/DiarioOficial/DownloadPdf?q=53HqpZnuom0=;

9) No município de Campo Grande/MS, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Campo Grande (PDDUA) (Lei Complementar n. 341, 28 de dezembro de 2019, publicada no Diogrande, Ano XXII n. 5.539, de 3 de abril de 2019)e Comissão de Acompanhamento de Projetos e de Regularização Fundiária – Coaref (Decreto Municipal nº 13.607, de 14 de agosto de2018, publicado no Diogrande, Ano XXI n. 5.321, de 15 de agosto de 2018) - http://portal.capital.ms.gov.br/diogrande/diarioOficial;

Destaque para julgamentos nesta temática:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973.NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART.927 DO CPC/1973 E 561 DO NOVO CPC. REALIDADE FÁTICA DO IMÓVEL MODIFICADA. IMÓVEL QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO URBANO POPULOSO.IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA NOVA REALIDADE NA SOLUÇÃO DA CONTENDA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE. DIREITO À MORADIA

E MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. NEGATIVA DA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO ORIGINÁRIA EM ALTERNATIVA. ART. 461-A DO CPC/1973. RECURSO NÃO PROVIDO."...3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva.4. O Supremo Tribunal Federal orienta que, tendo em vista a impossibilidade de haver antinomia entre normas constitucionais, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, deve prevalecer, no caso concreto, o valor que se apresenta consentâneo com uma solução razoável e prudente, expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro. Para esse desiderato, recomenda-se a aplicação de três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.5. No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno, antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração.6. Recurso especial a que se nega provimento.(REsp 1302736/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 23/05/2016).

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS..MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO.AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. "1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos

fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.3. *In casu*, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"...(REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Art. 220. O Poder Público, a fim de facilitar o acesso à habitação, apoiará a construção, pelos próprios interessados, de moradias populares e as demais modalidades alternativas de construção.
§ 1º O Poder Público assegurará assistência técnica, prestada por profissionais habilitados.
§ 2º O Estado apoiará o desenvolvimento de pesquisa de materiais e de técnicas de construção alternativas e de padronização de componentes, visando ao barateamento da obra.
§ 3º Os empreendimentos habitacionais deverão possuir, obrigatoriamente, pré-escola, ensino fundamental, posto de saúde, creche e transporte coletivo regular.

Comentado por Marco Henrique Soares Pereira

As questões atinentes ao direito à moradia, concretizado pela implementação de políticas públicas, estão muito próximas do direito urbanístico e do direito à cidade. De acordo com a Lei nº 10.257, de 2001 (Estatuto das Cidades), a política urbana prevista no art. 182 da Constituição deve observar a gestão democrática (art. 2º, II) e a função social da propriedade (art. 39). Dessa forma, nada mais coerente do que a participação da comunidade na formulação e materialização dos programas habitacionais, conforme dispõe o art. 220 da Constituição de Mato Grosso do Sul.

Trata-se de uma medida de democracia participativa, permitindo que a comunidade alvo seja protagonista na efetivação do próprio direito. Assim, pode-se romper com uma lógica hierarquizada que, impondo de cima para

baixo, não consegue perceber as particularidades da vida daqueles a quem deve o direito destinar-se. Dessa perspectiva surgem novas possibilidades que sequer poderiam ter sido pensadas pelos formuladores e executores de políticas públicas. Relata Guilherme Boulos, coordenador nacional de um dos maiores movimentos de luta por moradia no Brasil, o Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem Teto, que:

> As ocupações organizadas por movimentos populares, além de ser resultado da falta de alternativa de moradia, trazem muitas vezes valiosas lições para uma nova lógica de organização do território urbano. Muitas das experiências mais interessantes de questionamento à segregação e irracionalidade da Cidade do Capital foram e são produzidas nas ocupações. [750]

Essa prática vem ao encontro da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, defendida pelo jurista espanhol Joaquín Herrera Flores, que aduz:

> Contextualizar os direitos como práticas sociais concretas nos permite ir contra a homogeneização, a invisibilização, a centralização e a hierarquização das práticas institucionais tradicionais. Estaríamos, então, diante de um "intervencionismo humanitário" *levado a cabo pelos próprios atores sociais*, "uma guerra humanitária de baixa ou nula intensidade" violenta contra uma ordem desigual, na qual 200 pessoas possuem quase dois terços da riqueza mundial, ao passo que 582 milhões de habitantes dos 43 países menos desenvolvidos só chegam a 15% dessa riqueza.[751]

Não se trata de eximir o Poder Público de suas responsabilidades, nem de afastar o seu poder regulatório, como se percebe da leitura dos §§ 1º e 2º, mas sim de fazer valer a maneira mais eficaz para efetivação do direito.

Coerentemente, o § 3º traz como obrigação dos empreendimentos imobiliários o fornecimento de infraestrutura necessária à fruição do direito à habitação, preconizando outros direitos sociais fundamentais (pré-escola, ensino fundamental, posto de saúde, creche e transporte coletivo regular). Consoante anteriormente mencionado, morar dignamente está intimamente relacionado à faculdade de usufruir as possibilidades ofertadas pelo espaço urbano. Conforme Henri Lefevbre, o direito à cidade "Só pode ser formulado como direito à vida urbana, transformada, renovada."[752]

Desse modo, o referido dispositivo da Constituição Estadual consagra o caráter emancipatório do direito humano à moradia, consubstanciado no entendimento de que não se trata apenas de adquirir uma habitação, mas de ter acesso a bens materiais proporcionados pela vida em sociedade e que perfazem a vida digna.

750 BOULOS, Guilherme. Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto. 4 ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2015.p. 105.
751 FLORES, Joaquín Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.p. 72.
752 LEFEVBRE, Henri. O direito à cidade. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2001.p. 118.

Referências Bibliográficas:

BOULOS, Guilherme. Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto. 4 ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2015.

FLORES, Joaquín Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LEFEVBRE, Henri. O direito à cidade. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2001.

Art. 221. O Conselho Estadual de Habitação, disciplinado por lei, estabelecerá as diretrizes para a política estadual de habitação e será composto paritariamente por representantes do Poder Público e do setor privado.

Comentado por Marco Henrique Soares Pereira

O art. 221, ao versar sobre o Conselho Estadual de Habitação, implementa mais uma medida de democracia participativa, vez que a composição do Conselho contempla tanto o ente público quanto o particular. Por ser responsável por estabelecer diretrizes para a política estadual de habitação, trata-se de órgão deliberativo.

Hodiernamente, encontra-se regulamentado pela Lei Estadual nº 2.940, de 2004, a qual dispõe sobre o Conselho Estadual das Cidades de Mato Grosso do Sul - CEC/MS. Como se observa, o legislador optou por inserir as deliberações sobre políticas habitacionais no âmbito de um escopo maior: o direito à cidade. Desse modo, dispõe o art. 1º, caput, da referida norma:

> Art 1º Fica criado o Conselho Estadual das Cidades de Mato Grosso do Sul - CEC/MS, órgão deliberativo formado por representantes do poder público e da sociedade civil, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de InfraEstrutura e Habitação e articulado com Ministério das Cidades, por meio do Conselho Nacional das Cidades, tendo por finalidade assessorar, estudar e propor diretrizes para o desenvolvimento urbano e regional com participação social e integração das políticas fundiária e de habitação, saneamento ambiental, trânsito, transporte e mobilidade urbana.(Grifo nosso)

Logo, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, através do art. 221, complementado pela Lei Estadual nº 2.940, de 2004, demonstra a imprescindibilidade do planejamento urbano para a materialização do direito social à moradia, inclusive ante a responsabilidade dos entes federativos, frente à articulação com o Conselho Nacional das Cidades - ConCidades, instituído pelo Decreto nº 5.790, de 2006, conforme Lei nº 10.257, de 2001 (Estatuto das Cidades).

Para efetivação do direito, busca-se adotar uma visão ampla, a qual, por sua vez, denota que o problema da habitação, visto pelo déficit habitacional[753], encontra sua raiz em desigualdades sociais ainda mais profundas, ligadas exclusão

753 Segundo levantamento de dados realizado pela Fundação João Pinheiro, estima-se que o déficit habitacional absoluto em Mato Grosso do Sul em 2015era de 88.054 moradias.In: Fundação João Pinheiro, Diretoria de Estatística e Informações. Déficit habitacional no Brasil 2015. Belo Horizonte: FJP, 2018.p. 33.

e marginalização das pessoas mais pobres no interior do espaço urbano. É para essa realidade social que deve se voltar o olhar tanto do legisla-dor, quanto dos formuladores e executores de políticas públicas.

Capítulo VIII - Do Meio Ambiente

Art. 222. Toda pessoa tem direito a fruir de um ambiente físico e social livre dos fatores nocivos à saúde.
§ 1º Incumbe ao Poder Público, através de órgãos próprios e do apoio a iniciativas populares, proteger o meio ambiente, preservar os recursos naturais, ordenando seu uso e exploração, e resguardar o equilíbrio do sistema ecológico, sem discriminação de indivíduos ou regiões, através de política de proteção do meio ambiente definida por lei.
§ 2º Incumbe ainda ao Poder Público:
I - distribuir equilibradamente a urbanização em seu território, ordenando o espaço territorial de forma a constituir paisagens biologicamente equilibradas;
II - prevenir e controlar a poluição e seus efeitos;
III - criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens, locais de interesse da Arqueologia, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação dos valores culturais de interesse histórico, turístico e artístico;
IV - compatibilizar o desenvolvimento econômico e social do Estado, com a preservação, o melhoramento e a estabilidade do meio ambiente, resguardando sua capacidade de renovação e a melhoria da qualidade de vida;
V - prevenir e reprimir a degradação do meio ambiente e promover a responsabilidade dos autores de condutas e atividades lesivas;
VI - exigir, na forma da lei, para a instalação de obra de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio do impacto ambiental, a que se dará publicidade por meio de audiências públicas;
VII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, de métodos e de substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente;
VIII - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
IX - registrar, acompanhar e fiscalizar a concessão de direitos de pesquisa e de exploração de recursos hídricos e minerais em seuterritório;
X - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético no âmbito estadual e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação genética;
XI - proibir os desmatamentos indiscriminados, principalmente os das matas ciliares;
XII - combater a erosão e promover, na forma da lei, o planejamento do solo agrícola independentemente de divisas ou limites de propriedade;
XIII - fiscalizar e controlar o uso de agrotóxicos e demais produtos químicos;
XIV - fiscalizar e controlar as atividades de garimpagem, especialmente as

de beneficiamento do ouro, que não poderão, em hipótese alguma, comprometer a saúde e a vida ambiental;
XV - controlar e fiscalizar a atividade pesqueira, incluída a dos frigoríficos de pescado, que só será permitida através da utilização de métodos adequados de captura;
XVI - implantar banco de dados sobre o meio ambiente da região;
XVII - criar incentivos fiscais para beneficiar os proprietários de áreas cobertas por florestas e demais formas de vegetação natural, ressalvadas as de preservação permanente definidas em lei;
XVIII - exigir a utilização de práticas conservacionistas que assegurem a potencialidade produtiva do solo;
XIX - incentivar a formação de consórcio de Municípios, visando à preservação dos recursos hídricos da região e à adoção de providências que assegurem o desenvolvimento e a expansão urbana dentro dos limites que garantam a manutenção das condições ambientais imprescindíveis ao bem estar da população;
XX - disciplinar, através de lei, a restrição à participação em concorrências públicas e ao acesso a benefícios fiscais e a créditos oficiais de responsáveis por atos de degradação ao meio ambiente;
XXI - preservar os valores estéticos indispensáveis à dignidade das aglomerações humanas.

Comentado por Renato Dias dos Santos

Sobrevinda após um período de completo descaso com a exploração desregrada dos recursos ambientais brasileiros, mesmo diante da existência de diversas leis esparsas para sua defesa em diferentes âmbitos[754],a atual Consti-

754 Art. 554 do Código Civil de 1916: "o proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam", o que serviria para fundamentar a ação cominatória visando a impedir a contaminação do meio ambiente por parte de indústrias;
Art. 584 do Código Civil de 1916: "são proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente";
Dec. nº. 16.300/23 (Regulamento da Saúde Pública), que estabeleceu a possibilidade de impedir que as indústrias prejudicassem a saúde dos moradores de sua vizinhança, o que implicava no afastamento das indústrias nocivas ou incômodas;
A partir da década de 30 teve início o surgimento das primeiras leis de proteção ambiental específicas, tais como o Código Florestal (Dec. nº. 23.793/34), substituído posteriormente pela atual Lei Federal nº. 4.771/65; o Código das Águas (Dec.nº.24.643/34); o Dec. nº. 25/37, que organizou a proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; a Lei de Proteção da Fauna (Dec. nº. 24.645/34), que estabelece medidas de proteção aos animais; o Código de Caça (Dec. nº 5.894/1943), revogado pela atual Lei n. 5.197/67; o Código de Mineração (Dec. n.º 227/67);
Já a partir da década de 60 passou-se a criar uma legislação mais robusta quanto ao tema ambiental: o Estatuto da Terra (Lei n.º4.504/64); o novo Código Florestal já mencionado (Lei n.º4.771/65), a nova Lei de Proteção da Fauna também já mencionada (Lei n.º 5.197/67); a Política Nacional do Saneamento Básico (Dec.n.º248/67); e a criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Dec. n.º303/67).
Em 1973, após a participação do Brasil na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo em 1972, houve uma intensificação no processo legislativo para a proteção e preservação do meio ambiente, o que culminou com a redação do Dec. 73.030/73, que criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA);
Por fim, já a respeito da década de 80, importa destacar quatro marcos legislativos importantes: a) a Lei n.º6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; b)a Lei n.º7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; c)a Constituição Federal de 1988, que abriu espaços à participação/atuação da população na preservação e

tuição Federal foi promulgada em 5 de outubro de 1988 como um marco na legislação ambiental.

Isto porque a Lei Fundamental vigente foi a primeira carta política a estabelecera preservação dos recursos naturais como forma de se garantir e conservar o potencial evolutivo da humanidade, trazendo um capítulo específico para tratar do meio ambiente no qual o abordou, não apenas como meio ambiente natural, mas também como artificial,cultural e do trabalho, seguindo uma tendência mundial de positivá-lo como direito fundamental.

Leia-se, o direito fundamental ao meio ambiente passou a ser visto como extensão do direito à vida, a ponto de sua correta interpretação não se restringir simplesmente ao direito à vida em si, exclusivamente enquanto vida humana, mas também à sadia qualidade de vida em todas as suas formas.

Essa abordagem constitucional elevou o meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico, estabelecendo que a tutela ambiental é função de todos e não apenas do Estado, de tal modo que as normas de direito ambiental comandam tanto a ação do Estado como a de particulares.

É válido dizer, contemplou um conjunto de comandos, obrigações e instrumentos para a efetivação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como dever do Poder Público e da coletividade em prol, também, das gerações futuras, estabelecendo já no *caput* de seu art. 225 que:

> "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Quanto ao ponto, é importante consignar que a abordagem da matéria ambiental no texto constitucional não se limitou ao referido dispositivo, já que a Lei Fundamental contém vários outros instrumentos para a garantia da proteção ambiental, tais como o desenvolvimento econômico, a ordem social entre outros (CF/88, art. 5º, LXXIII, art. 170, VI, art. 200, VIII etc.).

A definição destas breves considerações é importante ao que aqui se pretende porque as constituições estaduais passaram a reproduzir a previsão legal da Carta Magna quanto à tutela de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de estabelecer as mínimas condições essenciais à existência e à manutenção dos processos ecológicos para permitir, abrigar e reger as mais variadas formas de vida no planeta.

Observe-se que essa recepção pelas constituições estaduais da matéria ambiental só se deu após 1988, porque foi somente com a atual constituição que o meio ambiente passou a ser tido como um bem tutelado juridicamente, propriamente dito, já que estabeleceu a previsão legal para sua proteção e controle, o que, até então, não existia na esfera nacional.

E ao que atende ao encargo assumido quanto a estes comentários,incumbe destacar que, ao recepcionar as disposições do texto constitucional

na defesa ambiental, impondo à coletividade o dever de defender o meio ambiente (art. 225, caput) e colocando como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros a proteção ambiental determinada no art. 5º, LXXIII (Ação Popular); e d) a Lei nº. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

federal em vigor, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, promulgada em 5 de outubro de 1989, exatamente um ano após a entrada em vigor da Carta Magna, estabeleceu a defesa do meio ambiente na esfera estadual, sobre a qual se passa a discorrer.

O dispositivo em estudo trata do já referido direito fundamental de todos os brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, visto como bem essencial à sadia qualidade de vida,circunscrevendo em seu texto um Estado de Direito Ambiental (direitos de solidariedade), nos termos do que está previsto no *caput*[755]do art.225 da Constituição Federal.

Trata-se, conforme já proclamou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 22.164, de um direito típico de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano:

> "O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade" (MS 22.164,Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995, DJ de 17.11.1995).

Extrai-se desse voto condutor que o direito ao meio ambiente constitui a representação objetiva da necessidade de se tutelar valores associados ao princípio da solidariedade.

Isso equivale a dizer que, ao recepcionar o art. 225 da CF/88, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, deu eficácia local ao direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental do cidadão, sendo certo que o ambiente como um fim estatal implica a existência de deveres jurídicos do Estado e de demais poderes públicos.

Quanto ao ponto, aliás, a locução descrita no *caput* "toda pessoa" criou direito público e subjetivo com efeito *erga omnes* (oponível contra todos) e não somente em face do Estado. Ou seja, o exercício desse direito, na esteira

755 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

do prescreve o art. 5º, LXXIII[756], da CF/88, dar-se-á diretamente em desfavor daqueles que poluem e degradam o meio ambiente, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas, privadas ou públicas.

Essa é a melhor expressão do princípio do poluidor-pagador, que se refere à distribuição dos encargos financeiros das medidas de proteção ambiental, de modo a atribuir ao poluidor os custos contraídos com a prevenção, eliminação ou compensação dos efeitos adversos no ambiente, segundo se vê de sua aplicação prática posta no seguinte aresto:

> "O art. 36 da Lei 9.985/2000 densifica o princípio do usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento." (ADI 3.378, Rel. Min. Ayres Britto, j. 14.16.2008, DJE 20.06.2008).

Logo, em linhas gerais, o dispositivo em comento registra que o meio ambiente é bem jurídico autônomo, de titularidade difusa, indisponível e insuscetível de apropriação.

§ 1º Incumbe ao Poder Público, através de órgãos próprios e do apoio a iniciativas populares, proteger o meio ambiente, preservar os recursos naturais, ordenando seu uso e exploração, e resguardar o equilíbrio do sistema ecológico, sem discriminação de indivíduos ou regiões, através de política de proteção do meio ambiente definida por lei.

Inicialmente, é importante consignar que a expressão Poder Público compreende as três funções descritas no art.2º da Constituição Federal, quais sejam legislativa, executiva e judiciária, cabendo a cada um dos poderes mencionados o irrefutável dever de garantir e efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto ao ponto, merece ênfase o fato de que, por se tratar de direito fundamental, a regra em estudo tem aplicação imediata, segundo o que prevê

756 Art. 5º (...); LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anularato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (...)."

o art. 5º, § 1º, da CF/88[757], vinculando as entidades públicas e privadas indistintamente ao dever de zelar pelos cuidados na defesa de um meio ambiente preservado.

E esse dever de defendê-lo e preservá-lo, face à compatibilidade com o texto da Lei Maior, *para as presentes e futuras gerações* é uma das concepções mais inovadoras e significativas da legislação ambiental a nível mundial, vez que prevê a responsabilidade intergeracional. Por outras palavras, criou-se um direito que ainda não nasceu, o que exige das ações presentes um diálogo responsável com as gerações futuras.

§ 2º Incumbe ainda ao Poder Público:
I – distribuir equilibradamente a urbanização em seu território, ordenando o espaço territorial de forma a constituir paisagens biologicamente equilibradas;

O vertente dispositivo discorre sobre a gestão territorial do Estado de Mato Grosso do Sul.

Para tanto, é importante que se faça referência à Lei Estadual n.º 3.839, de 28 de dezembro de 2009, cujo conteúdo dispõe sobre o Programa de Gestão Territorial do Estado de Mato Grosso do Sul (PGT/MS), bem como aprova a Primeira Aproximação do Zoneamento Ecológico-Econômico do Estado de Mato Grosso do Sul (ZEE/MS).

É por meio desse regramento que foi criada uma série de instrumentos para a correta ocupação espacial, a fim de dar eficácia ao dispositivo legal aqui comentado, conforme se depreende de seu art. 4º:

> "(...) I – integrar o desenvolvimento social e econômico com o ordenamento do processo de ocupação espacial visando à sustentabilidade ambiental;
>
> II – promover a efetiva inserção da dimensão territorial na política e nos planos de desenvolvimento estratégico de Mato Grosso do Sul;
>
> III – orientar a exploração e aproveitamento sustentável dos recursos naturais e do meio ambiente;
>
> IV – subsidiar as decisões governamentais quanto à definição e ao desenvolvimento de programas e projetos prioritários para Mato Grosso do Sul;
>
> V – subsidiar o estabelecimento de critérios e diretrizes para os procedimentos relativos ao licenciamento ambiental, à implantação de unidades de conservação e espaços territoriais protegidos, à regularização fundiária e à concessão de incentivos e subsídios;
>
> VI – fornecer subsídios para a expansão e melhoria da infraestrutura, logística e da prestação de serviços públicos;

757 Art. 5º (...); § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

> VII – promover a integração das ações decorrentes das políticas urbanas do Estado e dos municípios com as diretrizes do Programa."

O conteúdo desse dispositivo versa, também, sobre a função social da propriedade, que impõe ao proprietário o dever de exercer o seu direito de propriedade em benefício da coletividade.

E no caso em destaque essa forma de agir resulta na obrigação do Poder Público de exigir do proprietário a obrigação de exercer o seu direito de propriedade em conformidade com a preservação da qualidade ambiental.

Essa política ambiental se traduz, por exemplo, na exigência de manutenção de reserva ambiental em propriedades rurais, que é a parte do imóvel rural que, coberta por vegetação natural, é destinada para manutenção da biodiversidade e deve permanecer intocada, segundo o que determina o Código Florestal em seu art. 16:

> "Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:
>
> I – oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;
>
> II – trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;
>
> III – vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e
>
> IV – vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País."

Outrossim, para o caso de imóveis urbanos, na exigência de acionamento das prefeituras para que se verifique no caso concreto a possibilidade ou não de retirada de uma só árvore, sob pena de, nos termos dos arts. 16, 19 e 21 da Lei Complementar nº 184, de 23 de setembro de 2011, que dispõe sobre o Plano Diretor de Arborização Urbana, serem aplicadas multas para os casos de podas e remoções desautorizadas.

A adoção de políticas dessa natureza, a propósito, foi o que transformou a Capital Campo Grande, na cidade mais arborizada do Brasil, com mais de duzentas e trinta mil árvores, segundo a Secretaria Municipal do Meio Ambiente e Gestão Urbana (Semadur) – número aferido com base no resultado obtido da relação entre o número de árvores deste Município e o número de habitantes estimado da cidade.

II – prevenir e controlar a poluição e seus efeitos;

A fim de dar aplicação estadual às disposições constitucionais, a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul editou duas importantes leis para a prevenção e o controle da poluição e seus efeitos:

> a) a Lei Estadual n.º 2.080, de 13 de janeiro de 2000, que estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes à geração, acondicionamento, armazenamento, coleta transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul, visando ao controle da poluição, da contaminação e à minimização de seus impactos ambientais, e dá outras providências; e
>
> b) a Lei Estadual n.º 2.223, de 11 de abril de 2011, cujo conteúdo responsabiliza os proprietários e arrendatários de imóveis rural e urbano, pela poluição hídrica dos rios-cênicos, e dá outras providências.

Observe-se, ainda, que a capital do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, editou recentemente a Lei Municipal n.º 5.998, de 04 de maio de 2018, a qual dispõe sobre a criação de um *"selo verde"*que deve ser concedido às instituições públicas e privadas que se comprometam a adotar ações ambientais autossustentáveis.

Entretanto, embora a criação de tais leis seja importante do ponto de vista legal, na prática, tais dispositivos não dão conta do efetivo combate à poluição estadual.

E essa assertiva tem lugar, porque os processos industriais e de geração de energia, a movimentação dos veículos automotores e as muitas queimadas verificadas nos estados desta seca região do Centro-Oeste brasileiro são as maiores causas de introdução de substâncias poluentes na atmosfera.

Em linhas gerais, ainda há tempo para que muito se faça, já que as cidades do Estado de Mato Grosso do Sul, em sua maioria, possuem baixa população, sendo possível que se faça um controle eficaz de emissão de poluentes.

III – criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens, locais de interesse da Arqueologia, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação dos valores culturais de interesse histórico, turístico e artístico;

A razão de ser desse dispositivo ganhou ainda mais força quando da criação do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamentou a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que tratam, respectivamente, sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; bem como da criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (Snuc), por meio da Lei n.º 9.985/2000.

Some-se a isso o fato de que, a partir das discussões da ADI n.º 3.540, julgada pelo STF no ano de 2005, restou-se consolidado que os espaços especialmente protegidos incluem, além das unidades de conservação, as áreas de preservação permanente.

A instituição de espaços ambientalmente protegidos ocorre mediante ato do Poder Público, como a edição de uma lei ou, como é comum em unidades de conservação, por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo.

De outro norte, segundo o que ensina Fabiano Melo:

> "a desafetação ou a redução dos limites de uma unidade de conservação somente poderá ocorrer por meio de lei em sentido formal, ou seja, aprovada pelo Poder Legislativo do ente que a instituiu. Ainda que a criação da unidade de conservação ocorra por intermédio de decreto, eventual desafetação ou redução só poderá ocorrer por lei específica. Essa sistemática é uma exceção no ordenamento jurídico pátrio, que prevê a revogação de uma norma por outra do mesmo nível hierárquico. Essa singularidade tem sua razão, ao obstar que na sucessão de administradores públicos, cada qual com sua leitura político-ideológica e arbítrio, se utilize de um simples decreto para reduzir os espaços de proteção ambiental em benefício, em regra, de atividades econômicas. Qualquer redução ou desafetação, se exigida, deverá ocorrer após se submeter ao processo legislativo e às suas formalidades, nunca por meio de outro decreto" (Melo, Fabiano; Direito Ambiental; Editora Método; 2ª edição revista, atualizada e ampliada; São Paulo; 2017, p. 49).

Convém registrar, ainda, que, após ter sido inscrito pela Unesco na lista do Patrimônio Natural Mundial e Reserva da Biosfera em 2000, o complexo de áreas protegidas do Pantanal é considerada a maior planície de água doce do mundo e um dos ecossistemas mais ricos em vida silvestre, sendo formado pelo Parque Nacional do Pantanal Mato-Grossense e pelas Reservas Particulares de Proteção Natural de Acurizal, Penha e Dorochê.

IV – compatibilizar o desenvolvimento econômico e social do Estado, com a preservação, o melhoramento e a estabilidade do meio ambiente, resguardando sua capacidade de renovação e a melhoria da qualidade de vida;

O referido dever estatal é, na verdade, um grande desafio, já que o desenvolvimento sustentável nem sempre é medida fácil de ser alcançada em consonância com sempre almejado progresso.

É que, ao longo da história, foi possível perceber que o modelo econômico capitalista sempre desconsiderou o meio ambiente, baseando-se exclusivamente em ganhos com a produtividade, em detrimento da destruição ecológica – a título de exemplo, basta ver como a agropecuária brasileira avançou, e ainda avança, sobre a Floresta Amazônica, bem como, mundialmente, a crise climática decorrente dos altos índices poluidores presentes no ar atmosférico.

Isto equivale dizer que a dinâmica das forças do mercado não garante a manutenção do meio ambiente, o que fica ainda pior em um cenário de crise econômica mundial, impondo um difícil paradigma que consiga conciliar evolução econômica com a manutenção da integridade ambiental.

Por isso é que o art. 186 da Constituição Federal, por seu inciso II, que trata da função social da propriedade, estabelece a necessidade do desenvolvi-

mento sustentável para que se harmonize a necessária exploração de recursos naturais com a preservação do meio ambiente:

> "Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
>
> (...);
>
> II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (...)."

E essa previsão legal se coaduna com o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, porquanto busca conciliar proteção ambiental e a garantia do desenvolvimento socioeconômico, assegurando as condições necessárias ao progresso industrial, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Essa consciência já foi aplicada em diferentes julgados, dos quais se extrai o aresto abaixo colacionado, onde o STF dispôs sobre os desafios do desenvolvimento sustentável em estudo:

> "A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações." (ADI 3.540 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º.9.2005, DJ de 3.2.2006).

Como se vê, a proteção constitucional do meio ambiente, (o que foi recebido na legislação estadual por meio do dispositivo ora comentado), exige do Estado o dever de criar instrumentos capazes de alinhar desenvolvimento com a defesa do meio ambiente, o que, entretanto, ainda não foi feito pelo Brasil em nenhuma de suas esferas estaduais, de sorte que o desafio é constante.

V – prevenir e reprimir a degradação do meio ambiente e promover a responsabilidade dos autores de condutas e atividades lesivas;

O referido dispositivo prevê o dever estatal de penalizar práticas lesivas ao meio ambiente, circunscrevendo em seu bojo um dos princípios norteadores do Direito Ambiental: o da *prevenção*.

É importante que se destaque que nem sempre essas condutas poderão ser desfeitas ou contornadas. Desse modo, a penalização prevista atua, principalmente, sob caráter preventivo. A intenção do legislador, portanto, foi de coibir práticas lesivas ao meio ambiental e, assim, promover a proteção ambiental.

De outra feita, constatado o dano ambiental e identificado seu causador, terá cabimento a aplicação do já referido *princípio do poluidor-pagador*, segundo o qual o responsável pela degradação ambiental deverá reparar o prejuízo ao meio ambiente.

Com efeito, é objetiva a responsabilidade do degradador pelos danos ambientais causados, ou seja, independentemente da existência de culpa e pelo simples fato da atividade desempenhada, muito se discutindo sobre qual seria o alcance da tal responsabilização até se concluir pela *teoria do risco integral*.

A despeito disso, segundo entendimento do STJ:

> "para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem" (STJ, 2ª T. REsp 650.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2007, DJe 02/12/2009).

Registre-se também que essa mesma Corte já decidiu que a excludente de responsabilidade civil configurada no fato de terceiro tem aplicação restrita, estabelecendo que:

> "só poderá ser reconhecida quando o ato praticado pelo terceiro for completamente estranho à atividade desenvolvida pelo indigitado poluidor, e não se possa atribuir a este qualquer participação na consecução do dano - ato omissivo ou comissivo" (STJ, 4ª T., REsp 1381211/TO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 15.05.2014, DJe 19.09.2014).

Ademais, a imposição de reparação integral do prejuízo causado, que tem como objetivo propiciar a recomposição do meio ambiente, na medida do possível, no estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano, fazendo uso para tanto da reparação *in natura*, da compensação e da indenização.

Essas medidas podem ser impostas isoladamente ou mesmo conjugadas entre si, porquanto, apesar de não se medir esforços para que o degradador faça algo (obrigação de fazer), no sentido de recuperar ou compensar a lesão ambiental, e se comprometa a não repetir conduta semelhante (obrigação de não fazer), por vezes tais medidas serão insuficientes para o restabelecimento ambiental.

Insta salientar que a ação degradante por parte do Estado também enseja controle jurisdicional, mediante o aforamento de ação civil pública pelo Ministério Público ou qualquer de seus outros legitimados, sendo oportuno transcrever na oportunidade a ementa do julgado que consagrou a condenação de ente federativo pela prática de dano moral ambiental, em acórdão modelar:

> Poluição Ambiental. Ação civil pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal.

> Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo conseqüências nocivas ao meio ambiente, com infringência às leis ambientais, Lei Federal 4.771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação à reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justifica a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento do recurso" (TJRS, Apelação Cível n.º 2001.001.14586, Rel. Des. Maria Raimunda T. de Azevedo, j. 06.03.2002).

Esse emblemático julgado tem grande relevância para o estudo do tema porque nele foram estabelecidas várias diretrizes fundamentais para a penalização estatal em casos futuros, abrindo-se precedente para que se passasse a condenar, também, o Poder Público a reparar danos materiais pela prática de crime ambiental e a pagar danos morais à coletividade prejudicada.

Segundo o que se vê das disposições aqui referidas, a previsão legal do texto da constituição estadual em estudo ostenta nítida posição progressista em prol da defesa de um ambiente equilibrado e, no caso de eventual degradação, da punição do degradador.

VI – exigir, na forma da lei, para a instalação de obra de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio do impacto ambiental, a que se dará publicidade por meio de audiências públicas;

Esse inciso VI recepciona o inciso IV do § 1º do art. 225 da CF/88.

Por meio desse dispositivo, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), previsto originariamente em resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), ganhou status constitucional, já que sua importância maior diz respeito ao controle dos empreendimentos e às atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

E esse controle se dá na ocasião em que o órgão responsável pelo licenciamento ambiental, ao se deparar com projeto para realização de obra ou para o desempenho de atividade de efetivo ou que tenha potencial capacidade de causar degradação ambiental, determina a realização do referido estudo prévio do impacto ambiental.

Episódio emblemático sobre a importância do estudo prévio de impacto ambiental para a preservação do meio ambiente se deu quando o governo estadual tentou aprovar lei para liberar a construção de usinas de álcool e açúcar em dezoito dos trinta e três municípios da região próxima ao Pantanal Sul-mato-grossense, tratando-se de nova tentativa de alteração da Lei n.º 328,

de 25 de fevereiro de 1982, cujo conteúdo dispõe sobre a proteção ambiental do Pantanal Sul-Mato-Grossense.

Tal providência legislativa foi arquivada porque os estudos prévios de impacto ambiental apontaram que a construção e, ao depois, o efetivo exercício da atividade sucroalcooleira seriam potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente pantaneiro, já que os rios poderiam ser poluídos pelo vinhoto descarregado pelas usinas.

Logo, na ocasião em que determinado empreendimento ou atividade puder provocar significativa degradação ambiental é imprescindível estudo prévio de impacto ambiental, o qual, após concluído, deverá se tornar público, aberto a consulta por qualquer do povo.

VII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, de métodos e de substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente;

O dispositivo em estudo remete ao princípio da avaliação prévia dos impactos ambientais das atividades de qualquer natureza, segundo o qual é necessária a atuação preventiva e de controle para que se consiga evitar os danos ambientais, considerando-se que, em linhas gerais, as agressões ao meio ambiente são de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, essa avaliação prévia de impactos ambientais é, por ser antecedente à prática do dano e, por isso, por conseguir evitá-lo, um dos mais importantes princípios do Direito Ambiental, o qual está expressamente previsto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal[758], e no inciso III do art. 9º da Lei n.º 6.938/81[759], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

E mais, ainda que esteja ligada diretamente à ideia de prevenção, a avaliação dos impactos ambientais tem significado mais amplo, vez que se trata de um instrumento de planejamento, por inserir a obrigação de considerar o meio ambiente antes de realizar atividades ou tomar decisões que possam influenciar a qualidade ambiental.

Como se vê, é inegável que a natureza preventiva das degradações ambientais desse dispositivo é, antes de mais nada, um instrumento ao bom senso, já que implica na reflexão antes da ação destinada ao impedimento de degradações ambientais importantes.

VIII – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

A educação ambiental constitui dever do Poder Público que deve ocorrer em todos os níveis sociais, junto a todas as faixas etárias, para que fique clara a necessária proteção e preservação ambiental, segundo o que disciplina a Lei n.º 9.795/1999, que dispõe sobre a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

758 Art. 225. (...); IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente,**estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade (...).

759Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...); III – a avaliação de impactos ambientais.

Trata-se de instrumento que se traduz na construção de valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

E segundo o diploma legal em estudo, a educação ambiental é garantida como um direito de todos, com incumbências ao Poder Público, às entidades educacionais, aos meios de comunicação e à sociedade em geral.

IX – registrar, acompanhar e fiscalizar a concessão de direitos de pesquisa e de exploração de recursos hídricos e minerais em seu território;

De início, a exploração de tais recursos está prevista na Constituição Federal noart.176, por seu § 1º, de modo que este inciso IX é, na verdade, a recepção daquele regramento no cenário estadual:

> Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica 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.
>
> § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *"caput"* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Com efeito, a partir do conceito de sustentabilidade e em atenção ao que estabelece o Princípio da Equidade Intergeracional, o vertente dispositivo tem por fundo, na verdade, controlar e regular o processo de recuperação das áreas ambientais degradadas.

Isto porque os empreendimentos que exploram recursos hídricos e minerais, apesar de sua relevância econômica, provocam sérios problemas ambientais quando do término da exploração. E é por isso que há muita discussão quanto à hipotética possibilidade de exploração sustentável de tais recursos.

No âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, há possibilidade de pesquisas e até mesmo de exploração em unidades de conservação, conforme Resolução Semade n.º 09/2015, cujo licenciamento deve ser requerido junto ao Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Imasul).

Quanto ao ponto, diz-se licenciamento ambiental o "procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental" (art. 2º, I, da Lei Complementar n.º 140/2011, que fixa normas de cooperação entre os entes federados).

Embora sempre haja o receio de que a exploração das unidades de conservação provoque danos irreversíveis ao meio ambiente, é importante considerar que o maior instrumento disponibilizado ao Estado para que as pro-

vidências descritas no inciso estudado sejam atendidas está prevista no próprio licenciamento ambiental: a avaliação de impacto ambiental.

E, nos termos do que já se falou aqui, esse estudo tem possibilitado razoável controle de empreendimentos e atividades impactantes, entre as quais, as aqui versadas minerárias.

Logo, enxergar o ambiente e a extração mineral sob a ótica do utilitarismo pode ser uma saída coerente na interpretação do dispositivo em comento.

X – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético no âmbito estadual e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação genética;

O inciso X da constituição estadual recepcionou o inciso II do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Em sua primeira parte, o inciso mencionado estabelece o dever de proteção da biodiversidade, cuja importância maior diz respeito à necessidade de se preservar a variedade de seres que compõem a vida terrestre, compreendendo ecossistemas terrestres,marinhos e os complexos ecológicos que integram.

Outrossim, cabe destacar que o inciso I do art. 2º da Lei n.º 13.123/2015 define patrimônio genético como a "informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substancias oriundas do metabolismo destes seres vivos".

Sob outra perspectiva, ao dispor sobre a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, apontando importante preocupação com a engenharia genética e as pesquisas e atividades com organismos geneticamente modificados e seus derivados.

Essa abordagem se deve em atenção ao que prescreve a Lei n.º 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre o cultivo, a produção, a manipulação, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente dos referidos organismos.

Novamente, depreende-se a aplicação do princípio da precaução para assegurar a proteção do meio ambiente.

XI – proibir os desmatamentos indiscriminados, principalmente os das matas ciliares;

A questão do desmatamento está indissociavelmente ligada à equivocada ideia do progresso capitalista, onde se investe contra o meio ambiente como forma de extração de madeiras, recursos naturais, atividade mineradora, criação de novas áreas para plantio, cultivo de animais, crescimento da urbanização etc., acarretando prejuízos socioambientais inestimáveis.

Nessa perspectiva, é possível dizer que o desmatamento, além de devastar as florestas e recursos naturais, compromete o equilíbrio do planeta em seus diversos elementos, incluindo os ecossistemas, afetando gravemente também a economia e a sociedade.

E o que muitos não consideram é que o futuro do agronegócio, que, atualmente, é um dos protagonistas do desmatamento, depende justamente

da preservação ambiental, vez que a destruição da vegetação nativa e as alterações climáticas mundiais têm implicado em grande potencial destrutivo, já que tem havido a alteração do regime da distribuição das chuvas – essencial à produção agrícola.

Logo, é legítima a preocupação do legislador quanto ao ponto, ajustando a política ambiental estadual ao desforço que o mundo já vem adotando para evitar esse tipo de dano ambiental.

No aspecto estadual, insta salientar que a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul editou a Lei Estadual n.º 3.348, de 27 de dezembro de 2006, a qual dispõe sobre a proibição de desmatamento na área de planície pantaneira alagável no território deste Estado, estabelecendo em seu art. 3º que incumbiria à Secretaria de Estado de Meio Ambiente o dever de fiscalizar e de autuar os infratores:

> "Art. 3º Incumbe a Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MS, por meio do Instituto do Meio Ambiente – IMAP e da Polícia Militar Ambiental – PMA, de fiscalizarem e, nos casos de inobservância da presente Lei, autuarem os infratores, informando o Ministério Público, para fins de requisição de inquérito policial, instauração de inquérito civil e propositura de ação penal e civil pública."

Como se vê, a Lei n.º 7.347/85 prevê o ajuizamento da ação civil pública como instrumento para a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, a qual, portanto, também pode ser utilizada para dar efetividade à proibição aqui estudada.

A propósito, uma das formas de dar efetividade à proibição posta nesse inciso XI é de aplicar conjuntamente a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, coagindo a proibição em estudo por meio da punição dos responsáveis pelo cometimento de infrações ambientais, nos termos do

> "Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:
>
> Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa."

Não é demais registrar que, no Estado de Mato Grosso do Sul, quando se pede licença de desmatamento, a questão ambiental é analisada como um todo, em observância à instituição da reserva legal referida linhas acima (manutenção de, no mínimo, 20% da cobertura nativa do território), e não apenas sob uma análise isolada do imóvel do qual decorreu a solicitação, segundo o que se vê do art. 2º do Decreto 11.700/2004, que instituiu o Sistema de Recomposição, Regeneração e Compensação da Reserva Legal no Estado de Mato Grosso do Sul:

> "Art. 2º O Sistema de Recomposição, Regeneração e Compensação da Reserva Legal tem por finalidade garantir que o território do Estado de Mato Grosso do Sul tenha, no mínimo, o índice de vinte por cento de cobertura vegetal nativa,

> por meio da conjugação de esforços do Poder Público e da iniciativa privada."

É válido dizer, que somente após a definição da situação das reservas legais em todas as propriedades da microbacia objeto do pedido de desmatamento, comprovando-se a existência ou forma de recuperação ou compensação, é que o requerimento será atendido.

Logo, quanto ao ponto, tem-se boa legislação para a tutela ambiental, restando ao Estado o dever de fiscalizar os crimes ambientais e aplicá-la ao caso concreto.

XII – combater a erosão e promover, na forma da lei, o planejamento do solo agrícola independentemente de divisas ou limites de propriedade;

Esse dispositivo merece atenção quanto à natureza da exploração econômica do Estado de Mato Grosso do Sul, preponderantemente agropecuária.

É que, em 1977, após a concessão de incentivos fiscais pelo governo para a expansão das fronteiras agrícolas, tiveram início ações voltadas para a atividade agropecuária, quando, então, se passou ao cultivo de lavouras e às pastagens.

Quanto ao conhecido registro histórico, convém anotar que as áreas nas quais são desempenhadas essas atividades agropecuárias são as mais castigadas pela erosão, o que se dá em decorrência do uso inadequado do solo, de desmatamentos indiscriminados nas encostas e nos topos dos morros e predomínio de solos de textura arenosa de baixa fertilidade, o que enseja a intensificação da erosão laminar, devido a maior exposição do solo à ação da chuva.

É válido dizer, que semas árvores, o solo de muitas localidades fica desprotegido, sendo facilmente impactado pela ação dos agentes erosivos, tais como a água das chuvas e dos rios, além de outros elementos. Com a consequente erosão, ocorre a perda de muitas áreas.

A grande questão aqui é a dificuldade estatal no controle das práticas degradantes mencionadas pelos fazendeiros, o que, não raro, só é visto após a ocorrência da erosão, quando, então, já é tarde demais para evitar danos ambientais.

XIII – fiscalizar e controlar o uso de agrotóxicos e demais produtos químicos;

Trata-se da recepção das disposições da Lei Federal n.º 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe:

> sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.

Diga-se que, de acordo com o Decreto n.º 4.074/2002, os agrotóxicos, seus componentes e afins só poderão ser produzidos, manipulados, importados,

exportados, comercializados e utilizados no território nacional se previamente registrados no órgão federal competente, atendidas as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores de agricultura, saúde e meio ambiente, sendo certo que, para obter o registro no Brasil, o agrotóxico deve passar pela avaliação de três órgãos do governo federal: a) Ministério da Agricultura,Pecuária e Abastecimento (Mapa), b) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e c) Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Essa questão ganha destaque neste Estado de Mato Grosso do Sul dada a natureza de sua atividade econômica preponderante: a agricultura, o que exige do Estado um dever de cuidado ainda maior em decorrência da possibilidade de poluição dos solos e dos lençóis freáticos – destaque para o Aquífero Guarani, que é o maior reservatório natural de água doce do mundo.

Aliás, Mato Grosso do Sul é o sétimo maior consumidor de agrotóxicos no país, conforme dados do Ministério da Agricultura e Pecuária. De 2007 a 2012, a taxa de consumo passou de 4,44 kg/ha para 10,69 kg/ha, enquanto a área plantada se manteve na ordem de 3 milhões de hectares.

E isso implica na necessidade de construção de um sistema de fiscalização e controle de agrotóxicos.

Para tanto, em observância ao comando legal deste inciso XIII, o Estado deve promover a estruturação do sistema de fiscalização e controle dos agrotóxicos, monitorando todo o processo, desde o registro até os impactos desses produtos nos trabalhadores e no meio ambiente; bem assim por meio do controle, do monitoramento e da responsabilização em toda a cadeia produtiva.

Técnicos ainda defendem a revisão periódica, a cada cinco anos, dos registros de pesticidas, com exigência de apresentação de estudos atualizados e o fim da isenção fiscal para agrotóxicos. Hoje o registro do agrotóxico tem validade permanente.

Neste Estado de Mato Grosso do Sul, o Núcleo de Controle e Fiscalização de Agrotóxicos – NCFA, ligado à Divisão Defesa Sanitária Vegetal (DDSV), a qual, por conseguinte, é subordinada à Gerência de Inspeção e Defesa Sanitária Vegetal (GIDSV), onde são desenvolvidas as atividades de controle e fiscalização de agrotóxicos e afins.

E no exercício desse dever, planejamento, orientação, estudo, parecer técnico e avaliação das atividades de vigilância e fiscalização do uso, da produção, do consumo, do comércio, armazenamento e prestação de serviços com produtos agrotóxicos, seus componentes e afins, bem como destinação final das embalagens e resíduos de agrotóxicos são realizados permanentemente visando identificar descumprimentos das normas legais ou risco de problemas associados às atividades.

XIV – fiscalizar e controlar as atividades de garimpagem, especialmente as de beneficiamento do ouro, que não poderão, em hipótese alguma, comprometer a saúde e a vida ambiental;

Liberada pela Constituição Federal, a atividade de garimpo é extremamente discutida, afinal, se por um lado, contribui para o desenvolvimento econômico do País; por outro, provoca a destruição do meio ambiente.

E o grande desafio é justamente explorar de forma sustentável a imensa riqueza mineral já mapeada no subsolo brasileiro, sem que se repitam os estragos e a degradação ocorridos no passado, bem assim eliminando garimpos clandestinos.

Por isso, um dos objetivos da legislação em estudo é o de reduzir o impacto ambiental da mineração.

Vale lembrar que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81/81)já obriga o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) a providenciar o controle do uso do mercúrio no Brasil, sobretudo nas atividades de mineração. Mais recentemente, em 2010, o Parlamento aprovou a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/10), que estabelece a responsabilidade solidária do importador, do produtor, do comerciante e do usuário no gerenciamento e na destinação adequada do mercúrio metálico.

XV – controlar e fiscalizar a atividade pesqueira, incluída a dos frigoríficos de pescado, que só será permitida através da utilização de métodos adequados de captura;

Quanto ao ponto, tem destaque a Lei Federal n.º 11.959, de 29 de junho de 2009, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regulando as atividades pesqueiras.

É que o regramento federal apontado estabelece:

> o desenvolvimento sustentável da pesca e da aquicultura como fonte de alimentação, emprego, renda e lazer, garantindo-se o uso sustentável dos recursos pesqueiros, bem como a otimização dos benefícios econômicos decorrentes, em harmonia com a preservação e a conservação do meio ambiente e da biodiversidade", bem como o "ordenamento, o fomento e a fiscalização da atividade pesqueira", a "a preservação, a conservação e a recuperação dos recursos pesqueiros e dos ecossistemas aquáticos" e, por fim "o desenvolvimento socioeconômico, cultural e profissional dos que exercem a atividade pesqueira, bem como de suas comunidades.

Ao recepcionar o comando constitucional sobre o tema e, na mesma direção da esfera federal, a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul e outros órgãos do governo estadual produziram considerável legislação sobre o tema: a) Lei Estadual n.º 1.826/1998, que trata das medidas e do controle da exploração dos recursos pesqueiros; b) Lei Estadual n.º 2.898/2004, cujo conteúdo versa sobre iscas vivas; c) Decreto n.º 11.724/2004, que trata da exploração dos recursos pesqueiros no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul; d) Decreto n. 11.963/2005, que dispõe sobre o recadastramento dos pescadores profissionais; e) Decreto n.º 11.987, que trata das costas de pescado para pesca comercial; f) Decreto n.º 12.039/2006, que dispõe sobre os tamanhos mínimos dos pescados; g) Decreto n.º 12.167/2006, que também versa sobre a cota de pescado; h) Resolução Semac n.º 06/2007, que dispõe sobre os petrechos para pesca comercial; i)Resolução Semac n.º 03/2008, que estabelece a cota de pescado para pesca amadora; j)Resolução Semac n.º 03/2011,que também

dispõe sobre iscas vivas;k)Resolução Semac n.º 24/2011, que estabelece medidas e proibições quanto à atividade pesqueira no período de reprodução; l) Resolução Semac n.º 20/2014, AAPC; m) Resolução Semade n.º 15/2015, que também dispõe sobre os petrechos para a pesca de natureza comercial.

XVI – implantar banco de dados sobre o meio ambiente da região;

A Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico, Produção e Agricultura Familiar (Semagro) apresentou recentemente, em 2018, o perfil estatístico do Estado de Mato Grosso Sul, no qual se mostra o atendimento da providência legislativa em questão através de seu Banco de Dados do Estado (BDE).

Por meio da referida apresentação de informações necessárias ao planejamento e análise para que sejam tomadas decisões nas áreas públicas e privadas, bem como fonte de pesquisa, mantendo o público atualizado sobre a dinâmica dos principais setores socioeconômicos e de infraestrutura deste Estado de Mato Grosso do Sul.

E ao que toca a estes comentários, é importante anotar que o perfil estatístico mencionado, que pode ser consultado perante o sítio eletrônico da Semagro, apresentou os dados referentes aos rios, às unidades de conservação e suas dimensões, às terras indígenas homologadas, às características demográficas, ao saneamento básico e ao consumo hídrico entre outros.

Como se vê, o banco de dados em questão cumpre com a formalidade estabelecida pelo dispositivo em cotejo.

XVII – criar incentivos fiscais para beneficiar os proprietários de áreas cobertas por florestas e demais formas de vegetação natural, ressalvadas as de preservação permanente definidas em lei;

Este dispositivo é uma forma de incentivar o proprietário rural a manter áreas de preservação ambiental em prol da construção de um ambiente ecologicamente equilibrado.

E como mecanismos de compensação e incentivos econômicos aos proprietários de áreas cobertas por florestas e outras formas de vegetação natural é comumente concedida a redução do Imposto Territorial Rural (ITR), incidente sobre os imóveis rurais que mantenham áreas ou glebas especialmente destinadas à preservação ambiental, na exata proporção da razão existente entre a área assim mantida e a superfície total do imóvel; bem como um bônus financeiro anual correspondente ao valor de arrendamento para fim de produção agrícola.

É válido dizer que a redação desse dispositivo precisa ser vista com bons olhos na medida em que, mais que a certeza da punição do degradador ambiental, o proprietário de áreas preservadas precisa entender que uma postura ecologicamente correta será recompensada por meio de medidas que o beneficiarão.

XVIII – exigir a utilização de práticas conservacionistas que assegurem a potencialidade produtiva do solo;

O solo é considerado um recurso natural que deve ser utilizado como patrimônio da humanidade, independentemente do seu uso ou posse. É um

dos componentes vitais do meio ambiente e constitui o substrato natural para o desenvolvimento das plantas.

Por isso é que uma das principais funções do planejamento de uso das terras é ter maior aproveitamento das águas das chuvas, evitando-se perdas excessivas por escoamento superficial, criando-se condições para que a água pluvial se infiltre no solo.

É válido dizer que o seu uso adequado previne a erosão, evita inundações e o assoreamento dos rios, além de abastecer lençóis freáticos que sustentam os cursos de água. Em virtude disso, a utilização de práticas conservacionistas é de fundamental importância no controle de perdas de solo e água em áreas agriculturáveis, propiciando a maximização do lucro sem provocar redução da capacidade produtiva.

Por isso o Estado deve exigir que o manejo, a proteção e o uso do solo sejam baseados, primeiramente, em seu potencial produtivo, sendo possível dizer que um bom manejo do solo se dá quando for propiciada boa produtividade, possibilitando, concomitantemente, a manutenção de sua fertilidade para a produção agrícola futura.

XIX – incentivar a formação de consórcio de Municípios, visando à preservação dos recursos hídricos da região e à adoção de providências que assegurem o desenvolvimento e a expansão urbana dentro dos limites que garantam a manutenção das condições ambientais imprescindíveis ao bem estar da população;

A gestão associada de serviços públicos e a sua execução por meio de consórcios públicos são previstas no art. 241 da Constituição Federal, o qual estabelece:

> Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

E, na mesma esteira do que está previsto no dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar n.º 140/2011, que regulamentou a competência administrativa em matéria ambiental, prevendo ser possível a instituição de consórcios públicos ambientais.

Visando dar execução ao art. 241 da Constituição Federal e à Lei Complementar n.º 140/2011, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul prevê a formação de consórcio de Município, para dar efetividade integral à defesa do meio ambiente.

No caso, o consórcio público ambiental tem por escopo promover a política nacional do meio ambiente no âmbito intermunicipal, contribuindo, pois, para realizar as previsões legais postas no art. 225 da Carta Magna, que assegura o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

XX – disciplinar, através de lei, a restrição à participação em concorrências públicas e ao acesso a benefícios fiscais e a créditos oficiais de responsáveis por atos de degradação ao meio ambiente;

Este inciso XX da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul acolhe a previsão de sancionar administrativamente quem causar danos ao meio ambiente, o que está estabelecido no Decreto 6.514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

O art. 20 daquele decreto prevê como sanções restritivas de direito ao causador do dano: a) suspensão de registro, licença ou autorização; b) cancelamento de registro, licença ou autorização; c) perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; d) perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e e) proibição de contratar com a Administração Pública.

Anote-se que a penalidade de proibição de contratar com a Administração Pública tem como prazo máximo três anos, sendo certo que *a regularização da conduta que deu origem ao auto de infração extingue a sanção aplicada*, independentemente de prazo.

XXI – preservar os valores estéticos indispensáveis à dignidade das aglomerações humanas.

Ao que aproveita ao meio ambiente, este inciso XXI estabelece a preservação dos valores estéticos por ocasião das aglomerações humanas como um dos deveres do Estado.

E essa postura tem lugar porque o crescimento desordenado das cidades enseja, por vezes, a favelização dos centros urbanos, implicando em problemas de saneamento básico, além de profundas alterações do equilíbrio ecológico e das próprias estruturas sociais da população.

Muitos dos "custos sociais" originados da concentração urbano-industrial excessiva podem ser equacionados em gastos orçamentários do poder público. Outros, contudo, são de natureza menos tangível, exigindo formas de caracterização e avaliação diferentes daquela expressa em valores de mercado, tais como estragos causados à saúde física e psíquica dos habitantes metropolitanos, ou ainda, a deterioração de valores estéticos e recreacionais.

Comentado por Senise Freire Chacha

Com o advento da atual Carta Magna[760], o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi alçado à categoria de direito fundamental da pessoa humana, necessário não apenas à sadia qualidade de vida, mas à própria preservação da vida em nosso Planeta, cujas responsabilidades são compartilhadas entre o poder público e a coletividade, inclusive de forma inovadora, instituiu a proteção do meio ambiente como princípio de ordem econômica.

760 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É relevante registrar singelos apontamentos sobre as normas federais recepcionadas pela Constituição Federal Brasileira/88, que tratam do meio ambiente, para melhor compreensão dos comentários doutrinários sobre o dispositivo do art. 222, incisos I à XXI, do Capítulo VIII, Do Meio Ambiente, da Carta Constitucional Estadual/89, que reproduzem parcialmente o dispositivo do art. 225 da CF/88 e acrescenta outros artigos que tratam das peculiaridades do Estado.

O marco inicial é a Lei Federal n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Constituição Federal/88, que em seu art. 2º, inciso I, disciplina que o meio ambiente deve ser considerado um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, em razão do uso coletivo cuja definição legal do meio ambiente é "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas", (art. 3º, inciso I), (g.n.).

A citada norma, trata, ainda, em seu art. 9º, incisos I à XIII, de seus instrumentos, destacando-se: II – o zoneamento ambiental; III – a avaliação de impactos ambientais; IV – licenciamento ambiental; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI – a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental e de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; IX – as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; XIII – instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental e outros, além de criar o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), compreendido órgãos e entidades das esferas de governo responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental (art. 6º, incisos I à VI, § 1º, 2º e 3º).

O Professor Marcelo Abelha[761], ao comentar sobre o contexto histórico em que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA surgiu, leciona:

> (...) Ao contrário do que se podia imaginar, esta lei não surgiu como obstáculo ao desenvolvimento econômico. Na verdade, a PNMA surgiu no cenário nacional naquele momento objetivando, como ela mesma dizia na redação original de seu art. 1º, regulamentar o art. 8º, XXVII, c, h e i, da Constituição de 1967. Cuidavam estes dispositivos da competência privativa da União para legislar sobre: (alínea c) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário; (alínea h) jazidas minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca; (alínea i) águas, energia elétrica e telecomunicações.
>
> Portanto, como se vê pela própria referência contida no art. 1º da lei, a Política Nacional do Meio Ambiente surgiu para estabelecer um **equilíbrio** entre a política desenvolvimentista vigente àquela época e a proteção ao meio ambiente.

761 RODRIGUES, Marcelo Abelha, Direito Ambiental esquematizado, 5ª. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Coleção esquematizado/ Coordenador Pedro Lenza), p. 167.

> Era o eco desenvolvimento, pregado na Conferência de Estocolmo de 1972. Aliás, registre-se que o Brasil foi, naquela ocasião, uma das lideranças a representar os países em desenvolvimento (compunham 90% dos 119 países participantes da conferência), que lutavam pelo direito ao desenvolvimento, afirmando que a pior norma de poluição era a miséria.
>
> É claro que, após essa Conferência e mesmo tendo defendido o direito ao desenvolvimento, o Brasil acordou para a necessidade de se proteger o meio ambiente e de que um desenvolvimento a todo ou a qualquer custo seria um verdadeiro "tiro no pé.
>
> É nesse contexto que surge, então, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: seu papel era o de proteger o meio ambiente, sem que isso representasse, contudo, um obstáculo instransponível ao desenvolvimento. Repita-se que a finalidade da lei era pregar o desenvolvimento sustentável, pois estes eram os pilares fixados nos 25 princípios contidos na Declaração de Estocolmo.

Outro fato marcante ocorreu entre os dias 03 a 14 de junho de 1992, no Rio de Janeiro: a Convenção das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento(Eco-92)[762], que aprovou cinco documentos: a Carta da Terra; A Convenção sobre Diversidade Biológica; A Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação; A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima; A Declaração dos Princípios sobre Florestas; A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21.

Teceremos comentários com breve visão panorâmica sobre os principais instrumentos interligados aos temas, e de que forma repercutem no cenário estadual.

Nesses trinta anos de vigência da Constituição Estadual/89, novos horizontes legislativos se fixaram, em especial, na seara ambiental. Incursionar nesse cenário traz reflexões para a consolidação de políticas públicas cada vez mais eficientes e adequadas que viabilizam o desenvolvimento sinérgico deste Estado promissor.

O caput do art. 222, e seu § 1º, conecta-se ao art. 225, caput, da CF/88, pois o constituinte, ao mesmo tempo em que reconhece expressamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe ao poder público e a coletividade o comprometimento em preservá-lo para a continuidade da sadia qualidade de vida da presente e das futuras gerações, o que significa que estabeleceu relações de obrigações intergeracionais de caráter solidário e participativo.

De acordo com as lições do Professor Frederico Amado[763],

762 Em 1992, vinte anos após a realização da primeira conferência sobre o meio ambiente, representantes de cento e setenta e oito países do mundo reuniram-se para decidir que medidas tomar para conseguir diminuir a degradação ambiental e garantir a existência de outras gerações.[3] A intenção, nesse encontro, era introduzir a ideia do desenvolvimento sustentável, um modelo de crescimento econômico menos consumista e mais adequado ao equilíbrio ecológico. Disponível no sitio eletrônico: www.htpps://pt.wikepedia.org/wiki/ECO-92.

763 Amado, Frederico. Curso de direito e prática ambiental, v. 1/Frederico Amado – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018 p. 41.

> Hoje, no Brasil, toda a base do Direito Ambiental se encontra cristalizada na Lei Maior: competências legislativas (artigos 22, IV, XII e XXVI, 24, VI, VII e VIII, e 30, I e II); competências administrativas (artigo 23, III, IV, VI, VII e XI); Ordem Econômica Ambiental (artigo 170, VI); meio ambiente artificial (artigo 182); meio ambiente cultural (artigos 215 e 216); meio ambiente natural (artigo 225), entre outras disposições esparsas não menos importantes[764], formando o denominado Direito Constitucional Ambiental.
>
> O legislador constituinte reconheceu expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*)[765], de terceira dimensão, pois coletivo, transindividual, com aplicabilidade imediata, vez que sua incidência independe de regulamentação.
>
> O bem ambiental é autônomo, imaterial e de natureza difusa, transcendendo à tradicional classificação dos bens públicos (das pessoas jurídicas de direito público) e privados, pois toda a coletividade é titular desse direito (bem de uso comum do povo).

Ao que se refere ao §2º, inciso I, remete-se à reflexão sobre o Zoneamento Ambiental (ou zoneamento ecológico-econômico) que é um dos instrumentos de proteção ambiental da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme fixado no art. 9º, inciso II, da Lei Federal n. 6.938/81, sendo posteriormente regulamentado por meio do Decreto Federal n. 4.297/02, que o define como "instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população", (art. 2º, *caput*), (g.n.).

Nesse trilho é interessante destacar que o art. 5º, do Decreto Federal n. 4.297/02 declara claramente que o ZEE respeita os princípios fundamentais do direito ambiental:

> Art. 5º(...) obedecerá aos princípios da função sócio-ambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da participação informada, do acesso eqüitativo e da integração.

Em âmbito estadual, a Lei n. 3.839/2009 instituiu o Programa de Gestão Territorial do Estado de Mato Grosso do Sul (PGT/MS), que se constitui como instrumento de referência ao planejamento territorial e de gestão de desenvolvimento, tendo como suporte as Diretrizes Metodológicas para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil, publicada em 2006, via Ministério do Meio Ambiente.

764 A exemplo dos artigos 176, 177 e 231.
765 Nesse sentido, o reconhecimento do STF, no julgamento da ADI/MC 3.540, em 01.09.2005.

A primeira aproximação do ZEE deste Estado[766] ocorreu por meio de cruzamento de duas ordens de fatores (econômico-social e ecológico) e estudou as divisões territoriais com os fins de identificar as zonas com naturezas específicas, possibilitando propostas, diretrizes e recomendações para uso. A identificação dos fatores ecológicos e da intensidade da ocupação do solo convergirá em um processo de zoneamento visando à organização do território, indicando as formas do seu uso, com medidas de preservação e diretrizes para exploração econômica das zonas definidas e, como efeito, possibilitando a realização de maior eficiência produtiva em obediência a princípios e parâmetros de utilização sustentável dos recursos naturais.

A Segunda Aproximação do Zoneamento Ecológico-Econômico do Mato Grosso do Sul[767]- Elemento para construção da sustentabilidade do território sul-mato-grossense é dividida em duas partes: o Zoneamento em si que busca aprofundar os estudos geoambientais e socioeconômicos de cada zona estabelecida na Lei 3.839/09, e uma Carta de Gestão, estabelecendo as áreas produtivas, as áreas críticas e as áreas institucionais, bem como um redimensionamento dos Arcos de Expansão[768], os Polos Geográficos de Ligação; os Eixos de Integrados para o Desenvolvimento regional[769] e uma proposta de Corredores de Biodiversidade[770], além de uma Carta Síntese de Gestão.

É interessante pontuar que no art. 15 da Lei n. 3.839/09 altera o art. 1º da Lei n. 328/82 e trata da "proibição da instalação de destilaria de álcool e usina de açúcar na área de "Art. 1º Fica proibida a instalação de destilaria de álcool e usinas de açúcar na área de Pantanal Sul-Mato-Grossense, representada pela

766 Zoneamento Ecológico-Econômico do Estado de Mato Grosso do Sul, Primeira Aproximação, Introdução p.15, disponível no sitio eletrônico:

767 Disponível no sítio eletrônico: www.semagro.ms.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/Consolidação-ZEE-2ª-Aproximação.pdf.

768 Op.cit., p. 159, Entende-se por ARCOS DE EXPANSÃO as unidades flexíveis voltadas à expansão da capacidade produtiva para localidades onde a potencialidade socioeconômica deva ser desenvolvida de forma compatível com a vulnerabilidade natural existente e em condições suportáveis e sustentáveis. Estes Arcos têm como objetivo central o desenvolvimento de determinadas áreas do território sul-mato-grossense, visando a redução das disparidades regionais e promover a equidade territorial. Neste sentido, pretende organizar o território no propósito de aproximar cidades, intenções administrativas e econômicas, atrair investimentos públicos e privados para fomentar a produção (e a produtividade), ampliar o emprego e elevar a capacidade produtiva geral do Mato Grosso do Sul frente às demandas.

769 Op. Cit., p. 168. Entende-se por EIXOS, neste ZEE, os caminhos seguidos por corredores rodoviários pavimentados (ou a pavimentar) e estradas de ferro, cujo desígnio é unir polos geográficos de ligação, estruturas portuárias e ambientes estratégicos, com vistas a operacionalizar os vetores de investimentos privados, projetos governamentais e políticas públicas. O escopo final é, em síntese, articular corredores de transporte de mercadorias com tradicionais centros produtores, incentivando o nascimento de novos centros produtores, mobilizando cadeias produtivas para elevar a produção agroindustrial, criando vantagens competitivas regionais e, assim, estimular o surgimento de centros de produção e distribuição de tamanhos variados nas cidades. Além de excitar a agregação de novas tecnologias, reciclagem do trabalho velho e incorporação de trabalho novo.

770 Os corredores de biodiversidade são ainda uma ferramenta de gestão territorial, que atuam com o objetivo específico de promover a conectividade entre fragmentos de áreas naturais. Eles são definidos no SNUC (2000) como porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquelas das unidades individuais. No contexto de planejamento territorial, a incorporação dos corredores nos Zoneamentos Ecológicos Econômicos fornece um elemento chave de gestão em escala de paisagem, pois eles não se restringem as Zonas, são integradores

Zona da Planície Pantaneira, bem como nas áreas adjacentes, representadas pela Zona do Chaco, Zona Serra da Bodoquena, Zona Depressão do Miranda e Zona Proteção da Planície Pantaneira, delimitadas de acordo com o Anexo I".

O ZEE está interligado nas seguintes normas: Lei n. 1.324/92, que "Define a política agrícola do Estado de Mato Grosso do Sul"; Lei n. 2.406/02, que "Institui a Política Estadual dos Recursos Hídrico, cria o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e dá outras providências"; Decreto n. 12.909/09, que "Regulamenta a Lei Estadual n. 3.709, de 16 de julho de 2009, que fixa a obrigatoriedade de compensação ambiental para empreendimentos e atividades geradoras de impacto ambiental negativo não mitigável, e dá outras providências"; Decreto n. 13.006/10, que "Altera e acresce dispositivos ao Decreto n. 12.909, de 29 de dezembro de 2009, que regulamenta a Lei Estadual n. 3.709, de 16 de julho de 2009, e dá outras providências"; Decreto n. 13.977/14, que "Dispõe sobre o Cadastro Ambiental Rural de Mato Grosso do Sul; sobre o Programa MS Mais Sustentável, e dá outras providências"; Decreto n. 14.272/15, que "Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto n. 13.977, de 5 de junho de 2014, que dispõe sobre o Cadastro Ambiental Rural de Mato Grosso do Sul; sobre o Programa MS Mais Sustentável, e dá outras providências"; Lei n. 4.555/14, que "Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC, no âmbito do Território do Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências" e a Lei n. 5.235/18, que "Dispõe sobre a Política Estadual de Preservação dos Serviços Ambientais, cria o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais (PESA), e estabelece um Sistema de Gestão deste Programa.

Marcelo Abelha[771] esclarece: "Obviamente, o zoneamento não substitui nem superpõe ao Plano Diretor Urbano, ou às leis de ordenamento de território, de competência do Município, mas apenas estabelece diretrizes gerais, objetivos e aspectos que devem ser levados em consideração para a fixação de zonas de proteção do ambiente."

Assim sendo, observa-se a interação de diversas normas com o ordenamento territorial deste Estado, a qual busca desenvolver as políticas públicas numa perspectiva integralizada, conciliando: desenvolvimento socioeconômico equilibrado das regiões; melhoria da qualidade de vida, gestão responsável dos recursos naturais; proteção do meio ambiente, utilização racional do uso do território e participação das populações, que nesse contexto remete-se ao instrumento denominado Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE).

O conceito de poluição encontra-se estabelecido, na Lei Federal n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente[772] (art. 3º, inciso III).

Ao que diz respeito ao poluidor, este tem seu conceito definido em seu art. 3º, inciso IV, que fixa: "a pessoa física ou jurídica, de direito público

771 Op.cit., p. 696.
772 Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...)
III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
afetem desfavoravelmente a biota;
afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (...).

ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

Conectando esse conceito legal ao art. 225, *caput*, da CF/88, observa-se que qualquer pessoa, seja física, jurídica, do poder público ou da iniciativa privada, poderá ser enquadrada como poluidora e, por sua vez, responsabilizada nas esferas civil, criminal ou administrativa (art. 225, § 3º, da CF/88).

De acordo com as lições de Frederico Amado[773]sobre o art. 225, § 3º:

> A Constituição Federal, no seu artigo 225, §3º, prevê a incidência cumulativa das sanções administrativas e penais contra os infratores ambientais, independentemente da reparação civil dos danos.
>
> Logo, uma conduta poderá gerar a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas nas três instancias, que normalmente são independentes, salvo quando houver expressa previsão legal em sentido contrário.
>
> Neste caso, tendo em conta que a regra geral é a competência material comum entre todos os entes políticos para proteger o meio ambiente e controlar a poluição em todas as suas formas, assim como legislar concorrentemente sobre florestas, caça. Pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, cada qual terá sua atribuição de institui as suas próprias infrações administrativo-ambientais por lei, que culminarão com a aplicação de penalidades administrativas com base no poder de policia ambiental, observado o devido processo legal, especialmente com a ampla possibilidade de defesa, mediante a oportunização de instrução probatória, representação por advogado e recurso superior, entre outras garantias.

No âmbito federal, a infração ambiental é tratada pela Lei n. 9.605/98, que "Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências" e regulamentada pelo Decreto n. 6.514/08.

No âmbito estadual, a infração ambiental é tratada por meio da Lei n. 90/80, que "Dispõe sobre as alterações do meio ambiente, estabelece normas de proteção ambiental e dá outras providências" e regulamentada pelo Decreto n. 4.625/88, que em seu capítulo IV trata das Infrações e penalidades.

O poder de polícia ambiental é prerrogativa dos órgãos de proteção do meio ambiente e melhoria da qualidade ambiental que fazem parte do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama (art. 6º, *caput*, da Lei n. 6.938/81), em âmbito estadual o Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul – Imasul.

A Câmara Técnica Recursal,[774] criada no âmbito do Imasul, disciplina a atuação da autoridade ambiental na instauração do processo administrativo

773 AMADO, Frederico. Curso de direito e prática ambiental, v.2/Frederico Amado – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 861 e 862.
774 Decreto Estadual n. 13.989/14.

ambiental sancionador, relativo à aplicação de medidas e de sanções de caráter ambiental, bem como à defesa e ao sistema administrativo recursal.

É válido destacar a edição do Decreto Estadual n. 15.156/19, que "Institui o Programa Estadual de Conversão de Multas Ambientais do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Pecoma – Imasul)", com a finalidade de estabelecer as diretrizes e os procedimentos para conversão da multa simples consolidada em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 1º), desde que os mesmos atinjam um dos objetivos (art.2º[775], incisos I à X), em vias de implementação.

Sobre poluição sonora e impacto local, cita-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

> EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – POLUIÇÃO SONORA – RESPONSABILIDADE AMBIENTAL MUNICIPAL – INTERESSE LOCAL.
>
> Em que pese a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas ser competência comum da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cabe ao Município fiscalizar, proibir e reprimir a realização de eventos que extrapolem os limites legais de sons e ruídos estabelecidos em normas próprias, naqueles locais sob a sua administração, em que assim o exija o interesse local.
>
> FIXAÇÃO DE ASTREINTES PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM – POSSIBILIDADE – CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO DO MUNICÍPIO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. As astreintes têm caráter sancionatório-coercitivo, não são indenizatórias e sua finalidade é intimidar e constranger o devedor a cumprir a determinação judicial que impôs uma obrigação de fazer ou não fazer, ou de um dever de abstenção, que deve ser imediatamente cumprida pelo sujeito passivo da relação processual. Se o representante do ente público age com desídia no cumprimento da determinação judicial, é ele quem arcará com as consequências (aí incluso o valor da

775 Art. 2º São considerados serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, as ações, as atividades e as obras relacionadas, no mínimo, a um dos seguintes objetivos:
I - recuperação e conservação de solo e da vegetação nativa de áreas degradadas ou alteradas;
II - recuperação e manutenção do leito dos rios e das margens;
III - proteção e manejo de espécies da flora nativa e da fauna silvestre e ictiológica;
IV - monitoramento da qualidade do meio ambiente;
V - melhoria do licenciamento, da fiscalização e do monitoramento dos empreendimentos e das atividades efetivas ou potencialmente poluidoras e/ou modificadoras da qualidade do meio ambiente;
VI - desenvolvimento e manutenção de sistemas de tecnologia da informação para gestão do uso dos recursos hídricos, dos recursos florestais, dos recursos pesqueiros e da fauna silvestre;
VII - melhoria, manutenção e proteção de espaços públicos que tenham como objetivo a conservação, a proteção e a recuperação do meio ambiente;
VIII - educação ambiental;
IX - capacitação dos agentes e das autoridades ambientais envolvidas nas atividades de fiscalização e de apuração das infrações ambientais;
X - apoio às ações de programas instituídos pelo Poder Público que tenham projetos de sustentabilidade ambiental.

> multa) em eventual ação regressiva. O Município é isento do pagamento de custas, nos termos do art. 24, I, do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul.
>
> AC Ó R D Ã O
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, em parte com o parecer, dar parcial provimento ao recurso, e, em sede de reexame necessário, retificar em parte a sentença, nos termos do voto do relator.
>
> Campo Grande, 13 de maio de 2014.
>
> Des. Dorival Renato Pavan – Relator Apelação - Nº 0054659-15.2001.8.12.0001 - Campo Grande.

Em nosso Estado há um tratamento especial[776] para a conservação da natureza, proteção do meio ambiente e defesa das margens nas áreas contíguas aos Rios da Prata e Formoso, estabelecendo em seu art. 1º, a chamada "Faixa de Proteção Especial" de 300 (trezentos) metros de largura, com 150 (cento e cinquenta) metros de largura para cada lado da margem dos citados rios e seus afluentes, além de vedar atividades da agricultura, extração de madeira, indústria de qualquer tipo e porte, extração mineral de qualquer substância, criação de pequenos animais (art. 2º, caput) e permitir as atividades de ecoturismo, pecuária e apicultura (art. 2º, §1º, incisos, I, II e II).

Para regulamentar o art. 7º da Lei Estadual n. 1.871/98, editou-se o Decreto Estadual n. 15.197/19, que "Disciplina o procedimento de apresentação de Projeto Técnico de Manejo e de Conservação de Solo e Água para implantação de atividades que demandem ações de mecanização de solo nas Bacias de Contribuição do Rio da Prata e do Rio Formoso, nos Municípios de Jardim e Bonito, e dá outras providências", oportunidade em que criou a Câmara Técnica de Conservação de Solo e Água, vinculada à Semagro, tendo como atribuição principal a emissão de pareceres e de recomendações técnicas acerca do Projeto Técnico de Manejo e Conservação do Solo.

Recentemente, foi objeto de decisão no STJ, ação anulatória de auto de infração, que envolve aplicação da Lei Estadual n. 1.871/98, que "Estabelece a forma de conservação da natureza, proteção do meio ambiente e defesa das margens nas áreas contíguas aos Rios da Prata e Formoso, e dá outras providências", veja-se:

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 463.640 - MS (2014/0009913-5)
>
> RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA
>
> AGRAVANTE: RUI BENTO DA CUNHA
>
> ADVOGADO: CARLOS EDUARDO BARAUNA FERREIRA E OUTRO(S) - MS010085

776 Lei Estadual n. 1.871/98, "Estabelece a forma de conservação da natureza, proteção do meio ambiente e defesa das margens nas áreas contíguas aos Rios da Prata e Formoso e dá outras providências"

> AGRAVADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
>
> PROCURADOR: SENISE FREIRE CHACHA E OUTRO(S) - MS004250
>
> DECISÃO
>
> Trata-se de agravo interposto por RUI BENTO DA CUNHA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que não admitiu recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 267):
>
> EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - ÁREA DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - FAIXA DE PROTEÇÃO ESPECIAL FIXADA POR LEI ESTADUAL - PROIBIÇÃO DE CONSTRUÇÃO - LOTEAMENTO IRREGULAR - RECURSO PROVIDO. A proteção ao meio ambiente configura competência legislativa concorrente (art. 24, VI da Constituição Federal), o que autoriza o Ente Estadual a estender a defesa de área além daquele referente a preservação permanente, conforme os meandros regionais, especializando os dispositivos protetivos à margem das qualidades inerentes ao ambiente que se quer defender, ressaltando a validade do procedimento se considerarmos que nosso país, detentor de expressiva extensão territorial, abarcar os mais diversos ecossistemas, da caatinga aos alagados pantaneiros, restando imprescindível a adequação da norma às peculiaridades de cada região brasileira. Sendo incontroverso que o legislador não consegue estabelecer de antemão todas as situações poluidoras possíveis, fica a cargo do intérprete valorar situações do caso concreto com base no sistema normativo como um todo. Nesta seara, a própria Constituição Federal encampa a primazia do meio ambiente em todas as circunstâncias, o que força o aplicador da norma a sempre pontuar o caso sob este vetor interpretativo, razão pela qual pode abranger situações não expressamente previstas na legislação como a proibição de se construir dentro da faixa de proteção especial. O parcelamento de área rural que indica a necessidade da criação de logradouro sob pena de encravar determinadas glebas utilizadas como chácara de recreio para terceiros configura loteamento, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei n. 6.766/79.Embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 297/299), Documento: 85447024 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 13/08/2018, p. 1 a 5).

O art. 225, §1º, inciso III, preceitua que os entes federados poderão definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo que a alteração dos limites desse espaço, bem como supressão vegetal, somente serão permitidas por meio de lei.

Na lição de José Afonso da Silva[777]:

777 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 160.

> Espaços territoriais especialmente protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc) é regido pela Lei Federal 9.985/00, que dentre os objetivos delineados em seu art. 4º, destacam-se: contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais (inciso III); promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais (inciso IV); proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental (inciso X) e favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico (inciso XII) e regulamentada pelo Decreto 4.340/02.

A citada norma federal criou duas categorias de espaços ambientais especialmente protegidos[778]: as Unidades de Proteção Integral e as Unidades de Uso Sustentável, cujos objetivos básicos se diferenciam em razão de que os das unidades de proteção integral é preservar a natureza, e o das unidades de conservação de uso sustentável visa equilibrar as necessidades de proteção ambiental e o uso sustentável dados aos recursos naturais.

A criação de espaços territorialmente protegidos é um dos instrumentos da PNMA (art. 9º, inciso VI), que pode ser realizado por meio de ato administrativo; entretanto sua supressão ou modificação, dependerá sempre de lei em sentido formal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado:

> Apelação 0800340-03.2011.8.12.0005 - de Aquidauana
>
> Relator(a): Des. Julizar Barbosa Trindade
>
> Apelantes: Sady Borges Stella e outros
>
> Advogado: Marcos de Lacerda Azevedo (OAB: 11105/MS)
>
> Apelado: Estado de Mato Grosso do Sul
>
> Procuradora: Kemi Helena Bornor Maro (OAB: 10944/MS)
>
> E M E N TA-APELAÇÂO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO - PARQUE ESTADUAL DO PANTANAL DO RIO NEGRO -CADUCIDADE DO DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO • EXTINÇÃO DAÁREA DE PROTEÇÄO AMBIENTAL - LEI ESPECÍFICA - RECURSO NÃO PROVIDO. O transcurso do prazo para expropriação não tem o condão de gerar a nulidade do decreto estadual que criou o parque, cuja

778 Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:
I - Unidades de Proteção Integral;
II - Unidades de Uso Sustentável.

> redução ou desafetação só pode ser realizada por lei específica. AC Ó R D O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade e com o parecer, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Na implementação de política pública ambiental, a Semagro[779] é precursora, ficando ao encargo do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - Imasul a sua execução[780].

Destaca-se entre as unidades de conservação urbana, o Parque Estadual do Prosa (PEP), que é uma Unidade de Conservação Estadual de Proteção Integral, criada inicialmente como Reserva Ecológica do Parque dos Poderes em 1981, sendo elevada à categoria de Parque Estadual do Prosa (PEP) por meio do Decreto Estadual n. 10.783/02; posteriormente, editou-se a Lei Estadual n. 3.550/08.

A citada unidade de conservação é constituída de uma área contínua, situada no Município de Campo Grande, segundo descrição contida na Lei Estadual n. 3.550/08, totalizando 135,2573 hectares, com a finalidade principal de preservar amostras de ecossistemas do cerrado, espécies da flora e fauna nele associadas, as nascentes do Córrego Prosa, a valorização do patrimônio paisagístico e cultural da região, objetivando sua utilização para fins de pesquisa científica, educação ambiental, recreação e turismo em contato com a natureza.

O PEP encontra-se cadastrado no Cadastro Estadual de Unidades de Conservação Estadual, e seu Plano de Manejo disponível pelo sítio eletrônico www.imasul.ms.gov.br, e em seu item 2.3 apresenta critérios de urbanização de modo a compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico do município com a gestão ambiental, cujo poder de polícia é realizado por meio da autarquia estadual Imasul[781], com políticas públicas ambientais constitucionais implementadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul, em observância à Lei Federal Complementar n. 140/11.

A integração entre as normas de uso de ocupação do solo e a preservação da mencionada unidade encontra-se estabelecida no Plano Diretor do Município de Campo Grande (Lei Complementar n. 341/18), que divide a área urbana em várias regiões, sendo uma delas a Região Urbana do Prosa.

Interessante destacar a existência do Centro de Reabilitação de Animais Silvestres – Cras, (um dos primeiros Centros de Triagem criado no Brasil) localizado no Parque Estadual do Prosa, em Campo Grande – MS, criado em julho de 1987 com o intuito de recepcionar, triar e destinar os animais silvestres apreendidos em operações de combate ao tráfico, os atropelados nas rodovias estaduais, bem como os entregues voluntariamente pela população.

---

779 Arts. 24, incisos I à XVII, da Lei Estadual n. 4.640/14, que "Reorganiza a Estrutura Básica do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências".

780 Decreto Estadual n. 12.725/09, que "Estabelece a Estrutura Básica e a Competência do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (IMASUL).

781 Decreto Estadual n. 12.725/09, "Estabelece a Estrutura Básica e a Competência do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (IMASUL).

Desde sua criação, milhares de animais confiscados pela fiscalização deixaram de ser soltos de forma aleatória, sem qualquer processo de triagem ou reabilitação. Este processo permitiu também formar no Estado uma equipe técnica habilitada em identificar os diferentes espécimes apreendidos, sua área de ocorrência natural, bem como realizar avaliações clínicas do estado sanitário de cada um destes animais recebidos, visando minimizar os riscos ligados às ações de soltura indiscriminada de animais na natureza.

O Cras já recepcionou mais de 300 (trezentas) espécies entre aves, répteis e mamíferos, perfazendo perto de 41.000 (quarenta e um mil) animais. Deste total 68% são aves, 20% mamíferos e 12% répteis. O número de animais ameaçados de extinção é de 4% em relação ao total de entradas.

As destinações podem ser classificadas como: manejo *in-situ* (devolução ao ambiente natural para repovoamentos com soltura em local onde a espécie está presente) e manejo *ex-situ* (atendimento a projetos de conservação da espécie, após consulta ao comitê, e encaminhamento a instituições de pesquisa, zoológicos, criadores comerciais, científicos e conservacionistas).[782]

O Estado de Mato Grosso do Sul é um dos Estados Federados que compõem a notória biodiversidade da fauna silvestre brasileira. No exercício do poder de polícia a Polícia Militar Ambiental, o Imasul e o Ibama, parceiros do Cras, realizam vistorias e barreiras com a finalidade de erradicar a retirada ilegal de animais da natureza e a sua comercialização.

Especificamente, o crime ambiental (Lei Federal n. 9.605/98) que envolva animais silvestres ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, é Tema n. 648[783] – "Competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes ambientais transnacionais", do Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator: Ministro Luiz Fux, Leading Case: RE 835558, com repercussão geral.

É válido pontuar que a repartição de competências em matéria ambiental na Constituição Federal de 1988 foi modificada, seja pela inovação da competência material comum para assuntos que envolvem o meio ambiente (art. 23, VI e VII), seja em razão da competência legislativa concorrente (art. 24, VI), o que significa que na execução das normas ambientais, todos os entes federados têm competência plena para atuar na tutela do patrimônio ambiental, limitando à União estabelecer normas gerais.

Nessa sintonia, editou-se a Lei Complementar n. 140/11[784], que baliza o exercício das competências administrativas comuns ao que diz respeito à defesa do meio ambiente, com objetivo de evitar conflitos de competências entre os entes federados, firmando-se a política pública dinâmica em prol da eficiência

782 Informação extraída do sitio eletrônico: https://www.imasul.ms.gov.br/centro-de-reabilitação-de-animais-silvestres-cras/

783 Disponível no sitio eletrônico: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4630090, acessado no dia 18 de agosto de 2019 – 11:45.

784 Lei Complementar n. 140/11, que "Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981".

da atuação administrativa (caput do art. 37 da CF/88), além de proporcionar segurança jurídica aos administrados e diversos atores envolvidos nessa relação.

Conforme Juarez Freitas, "torna-se conveniente frisar que tal princípio constitucional está a vedar, terminantemente, todo e qualquer desperdício dos recursos públicos ou aquelas escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor".[785]

Para efeito da Lei Complementar n. 140/11, considera-se "licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental" (art. 2º, inciso I).

Neste passo, o Professo Romeu Thomé afirma sobre licenciamento ambiental[786]:

> "(...) No que tange ao licenciamento ambiental, as três esferas de governo (União, Estados, DF e Municípios) estão habilitados a licenciar empreendimentos impactantes[787]. Para tanto devem criar, através de lei, seus Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros profissionais legalmente habilitados[788]. Isso porque as ações de licenciamento ambiental, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente[789].
>
> A competência específica para o licenciamento deve recair, no caso concreto, apenas ao ente federado competente, tendo em vista não haver possibilidade de licenciamento ambiental simultâneo. Segundo o art. 7º da Resolução CONAMA 237/97, "os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores. Ratifica tal entendimento o *caput* do artigo 13 da Lei Complementar 140/2011 ao estabelecer que "os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente por um único ente federativo (...)".

Cabe destacar que em âmbito estadual, a Lei n. 2.257/01, rege as diretrizes do licenciamento ambiental, estabelece prazos para emissão de licenças e autorizações ambientais e a Resolução Semade n. 9/15, conhecida como o Manual de Licenciamento Ambiental, estabelece normas e procedimentos para o licenciamento e implanta, na forma de seus anexos, o rol documental básico para cada fase de licenciamento e a tabela de atividades licenciáveis com o respectivo rol de documentos exigíveis.

785 FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.75.
786 DA SILVA, Thomé Faria Romeu. Manual de Direito Ambiental, 4ª edição, Revista, Ampliada e Atualizada, Ed. Juspodivm, 2014, p. 242.
787 Resolução CONAMA 237/97, art. 4º, 5º e 6º; e Lei Complementar 140/11, artigo 7º, XIV, 8º, XIV e 9º XIV.
788 Resolução CONAMA 237/97, artigo 20.
789 Artigo 17-L, da Lei 6.938/81.

No citado Manual de Licenciamento Ambiental, as atividades licenciáveis pelo Imasul, são enquadradas em categorias[790] e estudos ambientais[791].

Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos com significativo impacto ambiental, no qual o órgão ambiental estadual exige o EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar financeiramente a implantação e manutenção de unidade de conservação.

A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação[792] (Snuc), fixouem seu art. 36[793], a compensação ambiental devida por ocasião do licenciamento ambiental de empreendimentos que causem significativo impacto ambiental, assim considerados pelo órgão ambiental competente, com base em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, conforme dispõe o art. 225,§1º da CF/88.

A citada norma federal é regulamentada pelo Decreto 4.340/02; a Resolução Conama n. 371/06 estabelece diretrizes aos órgãos ambientais para o cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos advindos de compensação ambiental.

A Câmara de Compensação Ambiental é um dos órgãos colegiados que faz parte da estrutura básica do Imasul[794], originada com fundamento no

790 Art. 5º, incisos I à IV da Resolução SEMADE n. 09/15:
Art. 5º. Para os efeitos do licenciamento ambiental, no âmbito do IMASUL, as atividades devem ser enquadradas nas seguintes Categorias:I - Categoria I: atividade considerada efetiva ou potencial causadora de pequeno impacto ambiental; II - Categoria II: atividade considerada efetiva ou potencial causadora de médio impacto ambiental; III - Categoria III: atividade considerada efetiva ou potencial causadora de grande impacto ambiental; IV - Categoria IV: atividade considerada efetiva ou potencial causadora de significativo impacto ambiental.
791 Art. 6º, incisos I à V e § 1º, incisos I à III:Art. 6º. Em função das Categorias de enquadramento das atividades e de constituir objeto do licenciamento a obtenção de Licença Prévia (LP), Licença de Instalação e Operação (LIO) ou Autorização Ambiental (AA) o IMASUL exigirá, como instrumentos principais para a tomada de decisão, os Estudos Ambientais Elementares conforme listados a seguir:I - Comunicado de Atividade (CA), para as atividades da Categoria I consideradas menos impactantes, conforme disposto nesta Resolução; II - Proposta Técnica Ambiental (PTA), para as atividades da Categoria I, excetuadas as contempladas pelo inciso I deste artigo; III - Relatório Ambiental Simplificado (RAS), para as atividades da Categoria II; IV - Estudo Ambiental Preliminar (EAP), para as atividades da Categoria III; e V - Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), acompanhado de Estudo de Análise de Risco para as atividades da Categoria IV.§ 1º. Os Estudos Ambientais Elementares deverão possibilitar, no mínimo:I - a caracterização e dimensionamento da atividade a ser licenciada; II - a caracterização da área pretendida para a implantação ou desenvolvimento da atividade, incluindo a(s) área(s) de influencia; e, III - a identificação dos seus impactos ambientais efetivos e potenciais, assim como das medidas destinadas a mitigar seus impactos negativos.
792 Lei Federal n. 9.985/00 – Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.
793 Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.
794 Decreto Estadual n. 12.725/09, "Estabelece a Estrutura Básica e a Competência do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (IMASUL).(...)Art.9º A Câmara de Compensação Ambiental tem como finalidade analisar e propor a aplicação e o destino dos recursos provenientes da compensação ambiental de empreendimentos e de atividades, cujo licenciamento esteja condicionado à apresentação de Estudo de Impacto Ambiental (EIA), de Estudo Ambiental Preliminar (EAP), de Relatório de Controle Ambiental (RCA) ou de Relatório Ambiental Simplificado (RAS), para aprovação do Diretor-Presidente. Parágrafo único. A Câmara de Compensação Ambiental poderá ser instada a analisar e a propor alternativas de compensação ecológica para aprovação pelo Diretor-Presidente do IMASUL, quando por este determinado.

art. 36 da Lei Federal n. 9.985/00, e no artigo 32 do Decreto Federal n. 4.340/02, instituída por meio da Resolução Conjunta SEMA/IMAP n. 08 de 26/05/05.

Atualmente suas atribuições encontram-se inseridas na Resolução SEMAC n. 19/10, com dispositivos alterados por meio da Resolução Semac n. 13/14.

Desde sua instituição no âmbito do Poder Executivo Estadual, a Câmara de Compensação Ambiental vem atuando de forma a colaborar com as tomadas de decisão do Imasul em assuntos afetos à Compensação Ambiental, contribuindo com evolução da legislação estadual e a devida destinação dos recursos financeiros oriundos da Compensação Ambiental, além de outros.

Por outro lado, a compensação ambiental para empreendimentos e atividades geradoras de impacto ambiental negativo não mitigável, com base em outros estudos ambientais que não o EIA/RIMA, será destinada ao custeio de atividades de gestão a cargo do IMASUL, de acordo com a Lei Estadual n. 3.709/09[795], regulamentado por meio do Decreto n. 12.909/09.

Nesse contexto, encaixa-se o princípio do poluidor-pagador, que estabelece que o usuário de recursos naturais deve pagar por sua utilização.

Segundo Marcelo Abelha[796], os princípios poluidor-pagador e usuário-pagador devem ser entendidos da seguinte forma:

> (...) poluidor pagador, diz respeito à proteção da qualidade de um bem ambiental, mediante a verificação prévia da possibilidade ou não de internalização de custos ambientais no preço do produto, até um patamar que não justifique economicamente a sua produção, ou que estimule a promoção ou a cobrança de tecnologias limpas que não degradem a qualidade ambiental.
>
> (...) usuário-pagador, também tem por base a mesma ideia, de imputar-se àquele que faz uso do bem ambiental em seu exclusivo proveito os prejuízos sentidos por toda a sociedade. A diferença, contudo, é que, agora, as preocupações não se voltam mais à poluição do meio ambiente, mas ao uso dos bens ambientais. Repita-se, ainda que não haja qualquer degradação.
>
> A diferença, portanto, é que, enquanto o poluidor pagador preocupa-se com a qualidade do ambiente e de seus componentes, o usuário-pagador volta suas atenções à quantidade de recursos ambientais.
>
> Agora, a preocupação não é mais tanto com a degradação da qualidade ambiental, mas com estabelecer uma consciência para o uso racional dos recursos naturais, permitindo uma socialização justa e igualitária de seu uso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal[797], ao confirmar a constitucionalidade do art. 36 de Lei Federal n. 9.985/00, que determina sobre a obrigatoriedade dos empreendimentos de significativo impacto ambiental

795 Lei n. 3.709/09, que "Fixa a obrigatoriedade de compensação ambiental para empreendimentos e atividades geradoras de impacto ambiental negativo não mitigável e dá outras providências".
796 Op.cit., p. 386-387.
797 Observação: para o Ministro Celso de Mello (ADI 3378-DF), do STF, acompanhado por outros renomados juristas, a cobrança da compensação ambiental origina-se da aplicação do princípio poluidor-pagador.

apoiarem financeiramente a implantação e manutenção de unidade de conservação da natureza manifestou-se:

> Compensação por Empreendimentos de Significativo Impacto Ambiental.
>
> O relator asseverou que a definição do valor do financiamento compartilhado não é arbitrária, uma vez que o órgão licenciador, cuja atuação está jungida aos princípios elencados no art. 37 da CF, deve estrita observância aos dados técnicos do EIA/RIMA, cabendo ao Poder Judiciário impedir, no caso concreto, os excessos ocasionais quanto à sua fixação. No ponto, destacou que o valor mínimo da compensação foi fixado em 0,5% dos custos totais com a implantação do empreendimento ante a impossibilidade de o legislador ordinário prever o grau do impacto ambiental provocado por essa implantação, restando atendido o que previsto no inciso IV do art. 225 da CF, que exigiu a elaboração de prévio estudo de impacto ambiental para a validade de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente. Também considerou que o dispositivo hostilizado densifica o princípio usuário-pagador, que impõe ao empreendedor a obrigação de responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que possam decorrer da implementação da atividade econômica, razão pela qual a inexistência de efetivo dano ambiental não exime o empreendedor do compartilhamento dos custos dessas medidas. Por fim, afastou o argumento de desrespeito ao princípio da razoabilidade, dado que a compensação ambiental é instrumento adequado ao fim visado pela CF de preservação do meio ambiente; não há outro meio eficaz para atingir tal finalidade; e o encargo imposto é compensado pelos benefícios que derivam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio. ADI 3378/DF, rel. Min. Carlos Britto, 14.6.2006. (ADI-3378) (Informativo 431 STF).

Ao comentar sobre exploração de recursos hídricos, seja de águas superficiais ou subterrâneas, a conciliação de políticas públicas aliadas ao desenvolvimento sustentável e sua proteção é a tônica; a maior parte do Planeta Terra, cerca de 97,5% do volume total de água da Terra formam os oceanos e mares, e somente 2,5% são as águas doces, sendo que 68,9% formam as calotas polares, e os 29,9% restantes constituem as águas subterrâneas doces. A umidade dos solos (inclusive daqueles gelados – permafrost) as águas dos pântanos representam cerca de 0,9% do total e a água doce dos rios e lagos cerca de 0,3%.[798]

O Ano Internacional da Água Doce (2003) foi proclamado mediante resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, proposta pelo governo do

798 REBOUÇAS, Aldo da C.Águas doces no mundo e no Brasil. In: REBOUÇAS, Aldo da C. et al (orgs.). Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação. 2.ed. São Paulo: Escrituras Editoras, 2002. p.7

Tadjiquistão e apoiada por cento e quarenta e oito países, incluindo o Brasil, com o objetivo de aumentar a consciência da população mundial acerca da importância da proteção e do gerenciamento da água doce.

Por várias décadas, a legislação aplicável às águas era regida pelo Código de Águas, Decreto n. 24.643/34.

Novo marco inicia-se por meio da Lei n. 9.433/97 que estabelece fundamentos, diretrizes e instrumentos[799] de gestão ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e criar o Sistema Nacional de Gerenciamento que regulamentou o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal/88, promovendo o múltiplo uso das águas brasileiras.

O art. 1º da Lei Federal n. 9.433/97 baseia-se nos seguintes fundamentos: a água é um bem de domínio público (inciso I); a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (inciso II); em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais (III); a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas(IV); a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos(V): a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (VI).

Diante da necessidade de implementar a PNRH foi criada a [800]Agência Nacional de Águas, que dentre suas atribuições realiza a gestão dos recursos hídricos de domínio da União, por intermédio da implementação dessa política à nível federal com articulação com os demais órgãos e entidades que compõem o os Sistemas Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos.

Em termos de Estado de Mato Grosso do Sul, o primeiro passo ocorreu com a publicação da Lei n. 2.406/02[801], que instituiu a Política dos Recursos Hídricos e criou seu Sistema de Gerenciamento.

O Plano Estadual de Recursos Hídricos é um dos instrumentos[802] de suporte e gestão das águas, que tem por objetivo fundamentar e orientar a implementação da política de recursos hídricos, na consideração conjunta (disponibilidade da água, para os atuais usuários e gerações futuras; promover a compatibilização entre os múltiplos e competitivos usos da água com vistas ao desenvolvimento sustentável; promover a prevenção e defesa contra os eventos hidrológicos críticos; incentivar a preservação, conservação e melhoria

799 Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - os Planos de Recursos Hídricos; II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos; V - a compensação a municípios; VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.
800 Lei Federal n. 9.984/00, "Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e dá outras providências".
801 Lei Estadual n. 2.406/02, "Institui a Política Estadual dos Recursos Hídricos, cria o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos e dá outras providências".
802 Art. 6º São instrumentos da Política Estadual dos Recursos Hídricos: I - o Plano Estadual dos Recursos Hídricos; II - o enquadramento dos corpos d'água em classes, segundo os usos preponderantes da água: III - a outorga de direito de uso dos recursos hídricos; IV - a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; V - o Sistema Estadual de Informações dos Recursos Hídricos.

quantitativa e qualitativa dos recursos hídricos, dentre outros), em consonância com seus arts. 2º e 3º.

O Plano Estadual de Recursos Hídricos foi aprovado pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos[803], órgão de instância superior de caráter normativo, deliberativo e consultivo, integrante desse Sistema, cuja composição assegura a participação paritária dentre membros do poder público, representantes de organizações civis e de usuários dos recursos hídricos, divididas em Câmaras Técnicas, com atribuição de apoiar a implementação dos instrumentos da Política Estadual de Recursos Hídricos.[804]

O segundo instrumento implantado, o enquadramento dos corpos d'agua em classes, segundo os usos preponderantes (art. 6º, inciso II), encontra-se normatizado, por meio da DELIBERAÇÃO CECA/MS Nº 36/12[805].

O enquadramento de que trata a mencionada Deliberação objetiva: a) assegurar aos corpos de água a qualidade compatível com os usos a que forem destinados; b) reduzir os encargos financeiros de combate à poluição; c) proteger a saúde, o bem-estar humano e o equilíbrio ecológico aquático, (art. 3º) e conceitua corpo d' água como "a massa de água subterrânea ou de superfície existente em lugar determinado, podendo sua qualidade variar ao longo do tempo", (art. 2º, inciso XVIII).

O terceiro instrumento: a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos é um instrumento previsto no art. 6º, III e arts. 10 a 18 da Lei Estadual n. 2.406/02 e regulamentado pelo Decreto Estadual n. 13.990/14, que tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos das águas, superficiais ou subterrâneas e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água, não implicando alienação parcial das águas que são inalienáveis, mas o simples direito de uso.

Portanto, a outorga trata de um ato administrativo pelo qual a autoridade outorgante concede ao outorgado (público ou privado) o direito de uso do recurso hídrico por prazo determinado e, de acordo com os termos e as condições expressas no ato, dando-lhe garantia quanto à disponibilidade de água, um bem limitado, como insumo básico do processo produtivo, podendo ser suspensa, parcial ou totalmente, nos casos expressos em lei.

Maria Luiza Machado Granziera[806], assevera sobre a natureza jurídica das outorgas:

> "Os recursos hídricos são bens públicos de uso comum. Seu uso privativo depende de ato administrativo específico – outorga do direito de uso da água – emitido pelo poder público,

803 Decreto Estadual n. 14.17/15, "Reorganiza o Conselho Estadual dos Recursos Hídricos, instituído na Lei nº 2.406, de 29 de janeiro de 2002, alterada pela Lei nº 2.995, de 19 de maio de 2005".

804 RESOLUÇÃO CERH/MS N° 27, de 25 de agosto de 2015. Altera o Regimento do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH e dá outras providências.

Art. 5º O Conselho, terá a seguinte estrutura:I - Plenário; II - Presidência; III - Câmaras Técnicas; IV - Secretaria-Executiva.

805 DELIBERAÇÃO CECA/MS Nº 36, de 27 de junho de 2012.

Dispõe sobre a classificação dos corpos de água superficiais e estabelece diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como, estabelece as diretrizes, condições e padrões de lançamento de efluentes no âmbito do Estado do Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

806 Granziera, Maria Luiza Machado. Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces, 2ª ed. – São Paulo, Atlas, 2003.

ou seja, pela entidade competente para exercer o poder de polícia das águas, manifestando sua concordância com a mesma, quando couber, assim como estabelecendo os limites a serem observados pelo interessado".

Sendo assim, o manual de outorga de direito de uso dos recursos hídricos (disponível no sitio eletrônico https://www.imasul.ms.gov.br/outorga-de-direito-de-uso-dos-recursos-hidricos) é um documento fundamental para orientação dos procedimentos administrativos de requerimento análise técnica para emissão do ato de outorga pelo Imasul, dividido em seis capítulos, contendo as disposições gerais para solicitação de processos de outorga, os modos de uso (tipos de interferências) de águas superficiais e subterrâneas[807], as finalidades de uso de recursos hídricos, as diretrizes para o aproveitamento hidrelétrico e a regulamentação do monitoramento e fiscalização de uso de recursos hídricos, devendo ser revisado e aperfeiçoado sempre que necessário.

Assim, em cumprimento ao Decreto Estadual n. 13.990/14, foi estabelecida no âmbito do Imasul a rotina para o cálculo do custo administrativo referente à solicitação de outorga de recursos hídricos com a publicação da Portaria Imasul n. 456/15.

O instrumento de cobrança pelo uso de recursos hídricos, disposto no art. 6º, inciso IV, da Lei Estadual n. 2.406, deverá ser implementado por bacia hidrográfica, a partir de proposta dos correspondentes comitês, cujos valores serão definidos e com oitiva dos comitês locais, por intermédio do Conselho Estadual dos Recursos Hídricos, consoante estabelece o art. 20 da citada norma.

Aos Comitês de Bacia Hidrográfica compete estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos e sugerir os valores a serem cobrados. Eles são órgãos deliberativos e normativos, no âmbito das bacias hidrográficas, a serem instituídos em rios de domínio do Estado, por meio de Resolução do Conselho Estadual de Recursos Hídricos mediante indicação das comunidades locais da bacia respectiva.

No Estado de Mato Grosso do Sul, das quinze Sub-Bacias, apenas 03 (três) ocorreram à instituição de Comitês, os quais se encontram em franco processo de construção de seus respectivos planos de bacia em conjunto com o Imasul.[808]

Dentre suas várias competências, destaca-se estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados (Lei Estadual n. 2.406/02 art. 35, inciso VII).

Nas palavras dos Professores Magno e Friedch[809], acerca da cobrança pelo uso dos recursos hídricos:

807 Lei Estadual n. 3.183/06, que "Dispõe sobre a administração, a proteção e a conservação das águas subterrâneas de domínio do Estado e dá outras providências".
808Resolução CERH n. 032/2016 cria CBH Rio Santana-Aporé/MS; Resolução CERH n. 013/ 2010 cria CBH Rio Ivinhema/MS e a Resolução CERH N. 002/2005 CBH Rio Miranda/MS
809 BARBOSA, Neves Magno et al. As Entidades Delegatárias e a Cobrança pelo Uso dos Recursos Hídricos: A Obrigatoriedade do Repasse dos Valores Arrecadados às Entidades Delegatárias e a Improbidade Administrativa Ambiental. Direito Ambiental, recursos hídricos e saneamento: estudos em comemoração aos 20 anos da política nacional de recursos hídricos e aos 10 anos da política nacional de saneamento / organização Guilherme José Purvin de Figueiredo. – 1. Ed. – São Paulo : Letras Jurídicas, 2017, p.307.

> "Nos termos do art. 19 da Lei n. 9.433/97, a cobrança tem o objetivo de (i) reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; (ii) incentivar a racionalização do uso da água; e (iii) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos. Não se trata, portanto, de imposto, mas da remuneração pelo uso de bem público, cujo preço[810] é fixado a partir de pacto entre usuários da água, sociedade civil e poder público no âmbito dos Comitês de Bacia Hidrográfica, a quem cabe pactuar e propor ao respectivo Conselho de Recursos Hídricos os mecanismos e valores de cobrança a serem adotados na sua área de atuação nos termos dos arts. 38 e 39 da Lei n. 9.433/97".

Assim, a cobrança pelo uso de recursos hídricos não é um imposto, mas uma remuneração pelo uso de um bem público, cujo preço é fixado a partir de um pacto entre os usuários da água, a sociedade civil e o poder público, no âmbito dos Comitês de Bacia Hidrográfica – CBHs, a quem a legislação estabelece a competência de pactuar e propor ao respectivo Conselho de Recursos Hídricos os mecanismos e valores de cobrança a serem adotados na sua área de atuação.

O citado instrumento não foi implementado, pois os dispositivos que tratam da cobrança do uso da água (§1º[811] do art. 20, dos arts. 23[812], caput e §§1º à 3º, e 24, todos da Lei Estadual n. 2.406/02[813]) são objeto da Ação Direta de

810 A cobrança é um preço público, isto é, uma compensação a ser paga pelos usuários de recursos hídricos visando à garantia dos padrões de quantidade, qualidade e regime estabelecidos para corpos d´água das bacias.

811 Art. 20 – A cobrança pelo uso dos recursos hídricos deverá ser implantada por bacia hidrográfica, a partir de proposta dos correspondentes comitês, cujos valores serão definidos, ouvidos os comitês locais, pelo Conselho Estadual dos Recursos Hídricos. § 1º - São considerados insignificantes e serão isentos da cobrança pelo direito de uso da água as capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana, mantida, em todo os casos, entretanto, a obrigatoriedade de cadastramento no órgão outorgante.

812 Art. 23 – As agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água, com projetos aprovados pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Cultura e Turismo, serão isentas da cobrança pelo direito de uso da água. § 1º – Para fazer jus à isenção, as agroindústrias deverão comprovar, ao órgão estadual competente, por meio de projeto técnico detalhado, a existência do sistema de que trata o caput deste artigo. § 2º – Os beneficiários da isenção ficarão obrigados a manter os equipamentos de tratamento de reciclagem de água em perfeitas condições de funcionamento, atendendo, inclusive, às determinações das autoridades competentes para alterar o projeto, quando for o caso. § 3º – Verificando-se, a qualquer tempo, que a agroindústria infringiu quaisquer das condições sob as quais lhe foi conferida a isenção, o benefício será imediatamente cancelado, cobrando-se-lhe as taxas pelo uso da água, sem prejuízo da aplicação das demais penalidades cabíveis pela infração das leis que protegem o meio ambiente.

813[...]§ 1º São considerados insignificantes e serão isentos da cobrança pelo direito de uso da água as capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana, mantida, em todos os casos, entretanto, a obrigatoriedade de cadastramento no órgão outorgante. [...]Art. 23. As agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água, com projetos aprovados pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Cultura e Turismo, serão isentas da cobrança pelo direito de uso da água. § 1º Para fazer jus à isenção, as agroindústrias deverão comprovar, ao órgão estadual competente, por meio de projeto técnico detalhado, a existência do sistema de que trata o *caput* deste artigo. § 2º Os beneficiários da isenção ficarão obrigados a manter os equipamentos de tratamento de reciclagem de água em perfeitas condições de funcionamento, atendendo, inclusive, às determinações das autoridades competentes para alterar o projeto, quando for o caso. §

Inconstitucionalidade n. 5.025[814], com pedido de liminar ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, contra o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

A Política Nacional de Educação Ambiental é norteada pela Lei n. 9.795/99 e regulamentada pelo Decreto n. 4.281/02.

Na seara estadual a Política Ambiental foi instituída por meio da Lei n. 5.287/18, e essa norma define a educação ambiental como *"um processo permanente de aprendizagem, de caráter formal e não formal, no qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltados à conservação e à sustentabilidade do meio ambiente",* (art. 2º), levando em consideração: a valorização da cultura e dos saberes dos povos e comunidades tradicionais; as bacias hidrográficas; biomas; ecossistemas; territórios e municípios.

Ao que diz respeito a educação ambiental formal, entende-se àquela desenvolvida como uma prática educativa e interdisciplinar, no âmbito dos currículos das instituições educacionais públicas e privadas, de acordo com a Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional.

Com relação à educação informal, são aquelas ações e práticas educativas voltadas à sensibilização, mobilização e formação da coletividade, acerca das questões socioambientais, incentivando sua participação, na qualidade de partícipe, contribuindo melhoria da qualidade de vida, e que pode, inclusive, ser realizada pelos diversos meios de comunicação.

São instrumentos dessa política[815]: o Sistema Estadual de Informação em Educação Ambiental de Mato Grosso do Sul (Sisea/MS); a Comissão Interinstitucional de Educação Ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul (CIEA/MS) e o Programa Estadual de Educação Ambiental de Mato Grosso do Sul (ProEEA/MS).

Destacam-se, as seguintes ações de educação ambiental em desenvolvimento: Oficina de Capacitação sobre ICMS Ecológico; Educação Ambiental no Licenciamento; Audiências Públicas; Projeto "Capacitação para o Desenvol-

---

3º Verificando-se, a qualquer tempo, que a agroindústria infringiu quaisquer das condições sob as quais lhe foi conferida a isenção, o benefício será imediatamente cancelado, cobrando-se-lhe as taxas pelo uso da água, sem prejuízo da aplicação das demais penalidades cabíveis pela infração das leis que protegem o meio ambiente. Art. 24. Os produtores rurais que mantiverem sistema de irrigação de lavouras estarão isentos da cobrança pelo direito do uso da água, desde que comprovado o aumento da produtividade agrícola do beneficiário e a não poluição da água. (g.n.)

814Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.025-MS, Relator, Min. Marco Aurélio, disponível no sitio eletrônico: www.stf.jus.br, acessado em 28 de agosto de 2019.

815 Art. 10. São instrumentos da Política Estadual de Educação Ambiental, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, vinculados aos órgãos responsáveis pela Política Estadual de Meio Ambiente e pela de Educação: I - o Sistema Estadual de Informação em Educação Ambiental de Mato Grosso do Sul (SISEA/MS), de caráter permanente, que tem por finalidade coletar, armazenar, sistematizar, analisar, aprovar e divulgar programas, projetos e ações de educação ambiental;II - a Comissão Interinstitucional de Educação Ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul (CIEA/MS), que tem por finalidade promover a discussão, a gestão, a coordenação, o acompanhamento, a avaliação, a articulação e a implementação das atividades de educação ambiental no Estado; propor diretrizes de políticas governamentais para a educação ambiental, e, no âmbito de sua competência, a edição de normas, observadas as disposições legais aplicáveis à matéria; III - o Programa Estadual de Educação Ambiental de Mato Grosso do Sul (ProEEA/MS), é o conjunto de diretrizes e estratégias que têm por finalidade orientar a implementação da Política Estadual de Educação Ambiental e que servirão, como referência, para a elaboração de programas setoriais e projetos em todo o território estadual, a fim de estabelecer as bases para captação de recursos financeiros nacionais e internacionais, destinados à implementação da Educação Ambiental.

vimento Sustentável na Bacia Hidrográfica do Rio Taquari e Programa Atuação – Educação Ambiental e Coleta Seletiva, disponível no www.imasul.ms.gov.br/educacao-ambiental/.

Comentado por Lívia Gaigher Bósio Campello, Ana Carolina Vieira de Barros e João Henrique Souza dos Reis

1 Aspectos Introdutórios

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, promulgada em 5 de outubro de 1989, em seu Capítulo VIII, traz o artigo 222, que é o dispositivo legal mais importante em âmbito estadual a tratar do meio ambiente, pois assegura o direito fundamental de desfrutar de um meio ambiente físico e social saudável. Para efetivar o direito ao meio ambiente, há determinadas ações a serem implementadas pelo Poder Público, previstas nos incisos do artigo 222, conforme se verá neste capítulo.

O artigo tem como inspiração o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que também trata do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado às presentes e futuras gerações. Por sua vez, o referido artigo da Carta Magna segue o marco internacional de proteção ambiental consagrado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, conhecida como Conferência de Estocolmo, e no Relatório *Brundtland*, de 1987, conhecido como "Nosso Futuro Comum", sendo ambos os mais significativos marcos históricos de proteção ambiental do mundo.

Desta forma, veremos que o artigo da Constituição Estadual possui grande força jurídica, uma vez que se baseou em importantes marcos de proteção ambiental, tanto em âmbito nacional como internacional, e por trazer vários instrumentos de proteção nos seus incisos de acordo com a especificidade regional.

2 Comentários ao caput do artigo 222

O *caput* do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe:

> Art. 222. Toda pessoa tem direito a fruir de um ambiente físico e social livre dos fatores nocivos à saúde.

Inicialmente, percebe-se que, ao utilizar-se da palavra "toda", o objetivo é o de abranger a maior quantidade possível de pessoas. Ou seja, são abrangidos tanto os brasileiros como os estrangeiros, as presentes e futuras gerações.

Desse modo, temos que os brasileiros e estrangeiros, sejam das presentes ou das futuras gerações, "têm direito a fruir de um ambiente físico e social livre dos fatores nocivos à saúde." E ter direito mostra que se trata de algo materializado, ou seja, juridicamente resguardado, a ser respeitado por todos, sem exceções.

Logo, brasileiros e estrangeiros, sejam das presentes ou das futuras gerações, têm respaldo jurídico para que seja respeitado o seu direito a "fruir de um ambiente físico e social livre dos fatores nocivos à saúde."

E o que seria esse ambiente físico e social?

Quando o artigo usa a expressão "ambiente físico" está se referindo ao meio ambiente natural; e quando utiliza a expressão "ambiente social" sugere o entendimento de que este é um bem difuso, que pertence a todos, trazendo à tona o Princípio do Estado Socioambiental[816] de Direito.

Por conseguinte, brasileiros e estrangeiros, têm respaldo jurídico para que seja respeitado o seu direito ao meio ambiente natural, bem difuso e regido pelo Princípio do Estado Socioambiental de Direito e que deve ser "livre dos fatores nocivos à saúde". Por "livre" o dispositivo buscou a proteção do meio ambiente em face aos "fatores nocivos à saúde", que por sua vez devem ser entendidos como qualquer fator que diminua a possibilidade de uma vida saudável.

Então, o *caput* do artigo 222 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul se traduz no seguinte: os brasileiros e os estrangeiros, sejam os das presentes ou os das futuras gerações, têm respaldo jurídico para que seja respeitado o seu direito ao meio ambiente natural, bem difuso, regido pelo Princípio do Estado Socioambiental de Direito, e que deve ser protegido de qualquer fator que diminua a possibilidade de uma vida saudável.

Percebe-se que o artigo aborda o Princípio da Solidariedade Intergeracional, que é muito importante para a preservação ambiental e para que os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações sejam respeitados, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entende-se que deve ser preservado um mínimo existencial ao concretizar os Princípios da Prevenção e da Precaução, pautados também na solidariedade intergeracional. Isso seria preservar o meio ambiente, sem deixar de lado as demandas econômicas e sociais, com o combate à exploração ambiental puramente econômica, sem ganhos sociais, permitindo-se a exploração dos recursos naturais quando traz ganhos à coletividade, visando à concretização da dignidade da pessoa humana.[817]

3 Meio Ambiente como Dever do Poder Público

O § 1º do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe:

> § 1º Incumbe ao Poder Público, através de órgãos próprios e do apoio a iniciativas populares, proteger o meio ambiente, preservar os recursos naturais, ordenando seu uso e exploração, e resguardar o equilíbrio do sistema ecológico, sem discriminação de indivíduos ou regiões, através de política de proteção do meio ambiente definida por lei.

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul trouxe um importante destaque ao Poder Público ao colocá-lo como responsável pela preservação

816 Estado Socioambiental de Direito é aquele no qual há uma harmonia entre as agendas social e ambiental, em um projeto jurídico-político que visa o desenvolvimento humano. Deve-se entender os direitos sociais e ambientais como interdependentes, formando os direitos fundamentais socioambientais, afinal, as dimensões sociais e ecológicas são inerentes à dignidade da pessoa humana. Portanto, o Estado Socioambiental deve compatibilizar a atividade econômica com o desenvolvimento sustentável, de maneira a promover os direitos fundamentais, em especial os que se referem a tutela do meio ambiente. Ver SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 38-47.

817 REIS, João Henrique Souza dos; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. *Direitos Humanos e os Desafios à Solidariedade Intergeracional no Cenário de Crise Ambiental Global*. In: Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/4989>. Acesso em: 10 ago. 2019. p. 142.

ambiental. Essa responsabilidade foi prevista de duas formas: por meio dos próprios órgãos da administração pública e por meio do apoio às iniciativas populares. Desta forma, mesmo quando parte da população tem a iniciativa de buscar a proteção ambiental, o Poder Público continua responsável, devendo dar assistência à população no esforço em prol da preservação ambiental.

Além disso, quando o § 1º dispõe sobre "preservar os recursos naturais, ordenando seu uso e exploração, e resguardar o equilíbrio do sistema ecológico", nada mais é do que determinar que as ações do Poder Público devem ser pautadas para o desenvolvimento sustentável, isto é, garantindo-se que o uso dos recursos naturais não produza seu esgotamento, prejudicando a capacidade das gerações futuras de igualmente usufruir do meio ambiente.

Em seguida, o § 1º mostra que isso tudo deve se dar "sem discriminação de indivíduos ou regiões", o que significa materializar o Princípio da Não Discriminação e do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais, pois a ausência de um acesso igualitário aos recursos ambientais implica prejuízo à vida e a dignidade, em especial dos grupos socialmente vulneráveis. Esse Princípio busca que não recaia de forma injusta e desproporcional o ônus da degradação ambiental e busca que o acesso aos recursos naturais seja de maneira equânime, devido ao direito fundamental ao ambiente sadio, equilibrado e seguro. Desta forma, o Estado deve adotar medidas para que não haja obstáculos econômicos ou culturais à distribuição justa e igualitária dos recursos naturais, para que todos tenham condição de desfrutar de condições ecológicas apropriadas.[818]

Já na parte final do § 1º, o conteúdo do parágrafo deve ser concretizado "através de política de proteção do meio ambiente definida por lei.", impõe ao legislador infraconstitucional, no caso a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, o dever de elaborar uma legislação que seja eficaz na concretização da proteção ambiental.

O parágrafo trata de verdadeiros deveres pressupostos, resultando em responsabilidades para o administrador público. Com obrigações afirmativas o constituinte aponta, de maneira minuciosa, atividades e ações para o Poder Público, com uma atuação positiva pró-ambiental, podendo ter até mesmo consequências no âmbito da improbidade administrativa no caso de não cumprimento, vez que a própria norma determina a sua imperatividade ao dispor que "incumbe ao Poder Público".[819]

4 Instrumentos do Poder Público na Proteção Ambiental

O § 2º do artigo 222 da Constituição Estadual apresenta, por intermédio de seus incisos, quais são, especificamente, as incumbências do Poder Público no que diz respeito à proteção do meio ambiente.

4.1 Ordenamento territorial

O inciso I, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

818 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Princípios do Direito Ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 244-245.
819 CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro.* 6. ed. rev. São Paulo, SP: Saraiva, 2015. p. 141-143.

> I - distribuir equilibradamente a urbanização em seu território, ordenando o espaço territorial de forma a constituir paisagens biologicamente equilibradas;

O inciso se inspirou na Constituição da República Portuguesa de 1976[820], que prevê em seu artigo 66, n. 2, alínea b "b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;".

Há diferenças entre o dispositivo legal português e o brasileiro, isso se deve ao fato de a Constituição de Portugal ter tido este dispositivo atualizado, pois antes eram idênticos. Carmo[821] esclarece que a expressão "ordenar o espaço territorial" foi substituída por "ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista a correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconômico" e que a expressão "paisagens biologicamente equilibradas" deu lugar a "valorização da paisagem".

Tendo isso em vista, pode-se concluir que o dispositivo português reuniu a organização do espaço territorial, com o meio ambiente e desenvolvimento regional, com uma instrução para a inevitabilidade de coordenação e integração entre as diversas atividades setoriais, o que, segundo Carmo está em "total alinhamento com os princípios e objetivos da Carta Européia do Ordenamento do Território, aprovada em 1984, em que o ordenamento do território foi definido como "...uma política que se desenvolve numa perspectiva interdisciplinar e integrada, tendente ao desenvolvimento equilibrado das regiões e à organização física do espaço segundo uma estratégia de conjunto".[822]

A natureza não é previsível como dá a entender "paisagens biologicamente equilibradas", por isso deve-se perceber que o sentido adotado pela Constituição Estadual se trata de um sistema dinâmico, vez que o Direito Ambiental não busca fossilizar o meio ambiente e suas naturais transformações. Então, busca-se garantir o estado dinâmico de equilíbrio da natureza, de modo que deve ser uma preocupação de interesse geral e objeto de políticas públicas[823]. Essa consideração é fundamental no desenvolvimento territorial das cidades para que se promova uma boa gestão ecológica, abrangente e integradora de valores ambientais e culturais, tal como se objetiva com as paisagens biologicamente equilibradas.

4.2 Prevenção e controle da poluição

O inciso II, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> II - prevenir e controlar a poluição e seus efeitos;

Esse inciso traz à tona o Princípio da Prevenção, ao determinar que o Poder Público deve "prevenir e controlar a poluição e seus efeitos".

820 PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976.* Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 07 ago. 2019.
821 CARMO, Fernanda do. *Princípios constitucionais do ordenamento do território.* In: Sociologia, Problemas e Práticas, NE/2016. Disponível em: <http://journals.openedition.org/spp/2620>. Acesso em: 07 ago. 2019.
822 Ibidem.
823 CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro.* 6. ed. rev. São Paulo, SP: Saraiva, 2015. p. 133-134.

Devido ao conhecimento científico atual, surgiu a ideia de evitar as ações que causem danos ambientais já sabidos. O objetivo do Princípio da Prevenção é o de antecipar o acontecimento de danos ambientais já na sua fonte, de modo a evitar que este venha a ocorrer, uma vez que as causas e consequências já são conhecidas devido ao conhecimento científico atual.[824]

Então, há determinação para que a poluição deva ser prevenida e controlada, pois seus efeitos negativos já são cientificamente conhecidos, com a possibilidade de causar lesões graves e irreversíveis ao meio ambiente. Porém, deve-se ter em mente que mesmo quando os efeitos de determinadas atitudes não sejam conhecidos, deve se ter cautela; e é quando entra em cena o Princípio da Precaução, que busca evitar ações as quais os impactos ao meio ambiente sejam cientificamente desconhecidos, ou seja, em caso de dúvida, não se deve agir.

O Poder Público é responsável pelo controle da poluição atmosférica, existindo em âmbito estadual a Lei n. 4.555/2014, que institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas em âmbito estadual e que prevê, em seu artigo 16 e seus incisos, medidas para diminuir as emissões de gases de efeito estufa, as quais devem ser efetivadas pelo Poder Público em âmbito estadual e municipal, em observância à Constituição Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça[825] já decidiu que há inversão do ônus da prova nos casos de danos ambientais, sendo o responsável pela atividade potencialmente perigosa que deve provar que suas ações não trazem riscos ao meio ambiente. O ministro Herman Benjamin explicou que o Princípio estabelece um regime ético-jurídico no qual a atividade potencialmente poluidora leva à inversão das regras de gestão de licitude e causalidade da conduta, com o dever do empreendedor de demonstrar sua inofensividade.

4.3 O meio ambiente e os valores culturais

O inciso III, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual, dispõe que incumbe ao Poder Público:

> III - criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens, locais de interesse da Arqueologia, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação dos valores culturais de interesse histórico, turístico e artístico;

Ao observar este inciso, deve-se ter em mente que se trata de uma determinação para que o Poder Público utilize as ferramentas de proteção do patrimônio cultural brasileiro previstas na Constituição Federal, em seu artigo 216, § 1º, que prevê que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

824 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 219.
825 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *In dubio pro natura: mais proteção judicial ao meio ambiente.* 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/In-dubio-pro-natura-mais-protecao-judicial-ao-meio-ambiente.aspx>. Acesso em: 14 ago. 2019.

Quando o inciso trata da questão da preservação dos valores culturais, deve-se ter em conta que tal preservação se concretiza por intermédio da solidariedade, uma vez que a conexão da preservação da identidade cultural com o desenvolvimento dos povos se dá pela solidariedade, de modo a impulsionar o sentimento de coalizão que transforma países em verdadeiras nações, proporcionando às futuras gerações a união da preservação do passado com a construção do futuro, com o desenvolvimento humano sendo fortemente estimulado.[826]

Além disso, é importante mencionar que o artigo 216 da Carta Magna determina que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Outrossim, o instituto do tombamento pode ser importante ferramenta para a concretização do disposto no inciso, como se pode ver na decisão do Supremo Tribunal Federal[827], na qual foi decidido que a proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, direito de terceira dimensão, prevista no artigo 216 da Carta Magna, se relaciona à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, protegido pelo instituto do tombamento, que resguarda o patrimônio cultural brasileiro.

Percebe-se, desta forma, que o inciso consagra, em âmbito estadual, o previsto na Constituição Federal em seu artigo 216.

4.4 Desenvolvimento sustentável

O inciso IV, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> IV - compatibilizar o desenvolvimento econômico e social do Estado, com a preservação, o melhoramento e a estabilidade do meio ambiente, resguardando sua capacidade de renovação e a melhoria da qualidade de vida;

Nesse inciso, a Constituição Estadual trata mais uma vez do postulado do desenvolvimento sustentável, especificando os seus três pilares: o ambiental, o econômico e o social.

É importante mencionar que quando se fala de desenvolvimento sustentável, se discute, obrigatoriamente, a terceira dimensão dos direitos, que se

826 CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro; ANDRADE, Sinara Lacerda. *A valorização da identidade cultural como desafio à concretização do direito ao desenvolvimento.* In: Revista de Direito Brasileira, v. 19, p. 3-13, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3220>. Acesso em: 12 ago. 2019. p. 17.

827 A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, é matéria expressamente prevista no Texto Constitucional (art. 216 da CRFB/1988). A ordem constitucional vigente recepcionou o DL 25/1937, que, ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabeleceu disciplina própria e específica ao instituto do tombamento, como meio de proteção de diversas dimensões do patrimônio cultural brasileiro. [ACO 1.966 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 17-11-2017, P, DJE de 27-11-2017.] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=1944&tipo=CJ&termo=37>. Acesso em 12 ago. 2019.

encontram no âmbito da solidariedade, e, quando se traz à tona a solidariedade, há uma convergência de sujeitos como o Poder Público, o particular e as empresas, sendo todos sujeitos de direitos e responsáveis por concretizá-los e protegê-los.[828]

O desenvolvimento sustentável é a conjugação do direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, preocupando-se com o desenvolvimento, sem deixar de lado a qualidade de vida da sociedade atual e das futuras gerações.[829]

Desta forma, o desenvolvimento sustentável é concretizado quando atendidas as suas três dimensões: a social, a ambiental e a econômica. De acordo com José Eli Veiga, conforme citado por Silveira e Sanches[830], o desenvolvimento deve ser "socialmente includente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado no tempo."

Logo, conclui-se que o inciso incorpora o desenvolvimento sustentável no âmbito estadual, de maneira que o Poder Público deve tomar medidas para que os aspectos ambientais, econômicos e sociais sejam harmonizados nas suas decisões, tendo sempre em mente a Agenda 2030 e os 17[831] Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

4.5 Responsabilidade ambiental

O inciso V, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> V - prevenir e reprimir a degradação do meio ambiente e promover a responsabilidade dos autores de condutas e atividades lesivas;

Esse inciso retoma os Princípios da Prevenção e da Precaução já comentados, ao prever a prevenção da degradação do meio ambiente, de modo que ações nas quais haja certeza científica acerca de seus danos ao meio ambiente não devem ser realizadas, aplicando-se o Princípio da Prevenção, e as ações nas quais os possíveis danos ao meio ambiente sejam desconhecidos também não devem ser realizadas, aplicando-se o Princípio da Precaução. Mas, o inciso em comento vai além, adicionando a previsão de repressão e responsabilização dos indivíduos que ajam de maneira a lesar o meio ambiente.

Houve clara inspiração da Constituição Estadual no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, que prevê: "§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

828 SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. *Direitos Humanos, Empresa e Desenvolvimento Sustentável*. In: Revista Jurídica - Unicuritiba. v. 1, n. 38, 2015. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1422>. Acesso em: 07 ago. 2019. p. 318-320.
829 Ibidem.
830 Ibidem.
831 1. Erradicação da pobreza; 2. Fome zero e agricultura sustentável; 3. Saúde e bem-estar; 4. Educação de qualidade; 5. Igualdade de gênero; 6. Água potável e saneamento; 7. Energia limpa e acessível; 8. Trabalho decente e crescimento econômico; 9. Indústria, inovação e infraestrutura; 10. Redução das desigualdades; 11. Cidades e comunidades sustentáveis; 12. Consumo de produção responsáveis; 13. Ação contra a mudança global do clima; 14. Vida na água; 15. Vida terrestre; 16. Paz, justiça e instituições eficazes; 17. Parcerias e meios de implementação.

O Supremo Tribunal Federal[832] já abordou o § 3º, do artigo 225 da Carta Magna, e o que ficou pacificado foi que a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais é independente da responsabilização da pessoa física, uma vez que vincular a responsabilidade da pessoa jurídica à da pessoa física tornaria a aplicação de penalidades mais complexa e demorada. Essa não foi a intenção do constituinte, que objetivou ampliar o alcance das sanções penais, possibilitando a responsabilização da pessoa jurídica e evitando a impunidade dos crimes ambientais pela dificuldade de individualizar as pessoas físicas responsáveis dentro de empresas. Claro que é importante identificar e responsabilizar os culpados que sejam pessoas físicas, mas isso independe de responsabilização conjunta ou cumulativa da pessoa jurídica.

Então, o inciso da Constituição Estadual é importante por reforçar dispositivo da Carta Magna, de modo que o Poder Público deve agir de maneira a prevenir a degradação ambiental, por intermédio da exigência de prévia autorização quando as atividades colocarem em risco o meio ambiente, além da fiscalização de condutas irregulares e ilegais que lesem o meio ambiente, com a consequente repressão de tais condutas e a responsabilização de seus autores.

4.6 Avaliação de impacto ambiental

O inciso VI, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> VI - exigir, na forma da lei, para a instalação de obra de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio do impacto ambiental, a que se dará publicidade por meio de audiências públicas;

Ao falar de "atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente" o inciso remete mais uma vez ao Princípio da Precaução, e, além disso, traz o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que dará origem ao Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), os quais foram instituídos no Brasil pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Lei 6.938/1981.

832 O art. 225, § 3º, da CF não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. Condicionar a aplicação do art. 225, § 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. [RE 548.181, rel. min. Rosa Weber, j. 6-8-2013, 1ª T, DJE de 30-10-2014.] Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>. Acesso em: 12 ago. 2019.

Logo, o inciso deve ser lido em conjunto com o artigo 8º[833], II, o qual determina que compete ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) determinar a realização de estudos de alternativas e de possíveis consequências ambientais de projetos público e privados, requisitando aos órgãos públicos e entidades privadas as informações indispensáveis para a avaliação dos estudos de impacto ambiental e seus respectivos relatórios, quando houver obras ou atividades com potencial para degradar o meio ambiente significativamente, principalmente em áreas que são consideradas patrimônio nacional.

Ou seja, segundo a Constituição Estadual, o Poder Público deve observar a Lei 6.938/1981, quando tratar de "instalação de obra de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", exigindo Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e dando publicidade por intermédio de audiências públicas, permitindo a participação da coletividade.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul[834] já decidiu importante questão acerca do tema, ao declarar inconstitucional, perante a Constituição Estadual, lei estadual que estabelecia que após o final do prazo para exame de projetos com potencial para degradar o meio ambiente estes estariam automaticamente aprovados.

Ou seja, pedidos de licença não podem ser aprovados por decurso de prazo, devendo ter manifestação expressa do Poder Público para que se dê andamento a projetos com o potencial para degradar o meio ambiente.

4.7 Controle das atividades de risco

O inciso VII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> VII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, de métodos e de substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente;

Esse inciso é a reprodução do artigo 225, § 1º, V[835], da Carta Magna, abordando mais uma vez o Princípio da Precaução, que, segundo o Ministro Dias Toffoli[836], ao ser aplicado esse inciso trata de um critério de gestão de risco que

833 BRASIL. *Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981.* Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

834 Lei estadual que estabelece prazo para exame de projetos que podem degradar o meio ambiente e dispõe que vencido ele, os pedidos de licença são considerados aprovados - Constituição Estadual que exige estudos - aprovação de projetos por decurso de prazo que contraria a constituição do estado - inconstitucionalidade reconhecida. (TJMS. Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível n. 0001241-68.2001.8.12.0000,Campo Grande, Tribunal Pleno, Relator (a): Dr. Romero Osme Dias Lopes - Em Substituição Legal, j: 31/10/2001, p: 06/12/2001) Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=55931&cdForo=0>. Acesso em: 12 ago. 2019.

835 Constituição Federal, artigo 225, § 1º, V: controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

836 É um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. [RE 627.189, rel. min. Dias Toffoli, j. 8-6-2016, P, DJE de 3-4-2017, Tema 479.] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=2005&tipo=CJ&termo=educa%E7%E3o>. Acesso em 15 ago. 2019.

deve ser empregado quando houver incerteza científica acerca da possibilidade de produto, evento ou serviço causar desequilíbrio ambiental ou prejuízo à saúde da população, sendo exigido do Estado a análise dos riscos, dos custos das medidas de prevenção e a execução das ações necessárias.

O Supremo Tribunal Federal[837] já abordou a questão em outra ocasião, quando decidiu que o artigo 225, § 1º, V, da Constituição Federal, assegura ações de controle de produção, de comercialização, de técnica, de métodos e de substâncias que tragam riscos à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente, sempre que tais ações forem adequadas, necessárias, e suficientes para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, na mesma decisão foi esclarecido que, medidas incapazes de diminuir de maneira satisfatória os riscos mencionados, são deslegitimadas pelo próprio inciso. E, ainda a decisão mostrou que o inciso justifica vedações, banimentos e proibições de técnicas, métodos e substâncias, quando as medidas de controle não se mostrarem efetivas.

Em âmbito federal há diversas normas que tratam de controle de atividades de riscos, são as Leis Federais de números 7.802/1989[838], 9.832/1999[839], 9.956/2000[840], 10.308/2001[841] e o Decreto Federal n. 5.360/2005[842].

Já em âmbito estadual há a Resolução n. 9[843] de 13 de maio de 2015 da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico, que direciona o controle das atividades de risco, como em seu artigo 2º, III, no qual é

837 O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva. (...) À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º; 7º, XXII; 196; e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. [ADI 4.066, rel. min. Rosa Weber, j. 24-8-2017, P, DJE de 7-3-2018.] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202004>. Acesso em: 15 ago. 2019.

838 Lei Federal n. 7.802/89, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, regulamentada pelo Decreto Federal n. 4.074/02.

839 Lei Federal n. 9.832/99, que proíbe o uso industrial de embalagens metálicas e soldadas com liga de chumbo e estanho, para acondicionamento de gêneros alimentícios, exceto para produtos secos ou desidratados.

840 Lei Federal n. 9.956/00, que proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis.

841 Lei Federal n. 10.308/01, que dispõe sobre a seleção de locais, a construção, o licenciamento, a operação, a fiscalização, os custos, a indenização, a responsabilidade civil e as garantias referentes aos depósitos de rejeitos radioativos.

842 Decreto Federal n. 5.360/05, que promulga a Convenção sobre Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos, adotada em 10/09/1998, em Roterdã.

843 MATO GROSSO DO SUL. *Resolução n. 9 da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico, de 13 de maio de 2015.* Estabelece normas e procedimentos para o licenciamento ambiental Estadual, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=286310>. Acesso em: 18 ago. 2019.

determinado que seja incluído no licenciamento ambiental "o risco de ocorrência de acidentes, na determinação de restrições e condições para localização, instalação e operação da atividade". Além disso, em seu artigo 6º, V, prevê Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), acompanhado de Estudo de Análise de Risco para a atividade considerada efetiva ou potencial causadora de significativo impacto ambiental. Ainda, é previsto no artigo 70, III, que as licenças ambientais ou autorizações poderão ter as suas condicionantes modificadas, bem como poderão ser suspensas ou canceladas quando constatado, dentre outros, a superveniência de graves riscos ambientais e à saúde.

Percebe-se, desta forma, a importância da aplicação do Princípio da Precaução na prática, com o controle da produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que sejam potencialmente perigosas ao meio ambiente.

E, na adoção de medidas concretas, como nos casos de ações de caráter procedimental e organizatório, como no estudo de impacto ambiental, deve-se levar em conta a dupla dimensão do Princípio da Proporcionalidade, que são a proibição da proteção insuficiente e a proibição do excesso, uma vez que se trata de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente.[844]

Esclarece-se que esse Princípio deve orientar a política ambiental no Estado de Mato Grosso do Sul, porém, sem deixar de atender à proporcionalidade, deve-se adotar ações para que haja precaução em grau suficiente, caso contrário haveria a violação de direitos pela proibição de proteção insuficiente, mas, ao mesmo tempo, não se pode restringir direitos de forma excessiva, devido à proibição de excesso, derivada do Princípio da Proporcionalidade.[845]

4.8 Educação ambiental

O inciso VIII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> VIII - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

Esse inciso reproduz, de maneira exata, o disposto no artigo 225, § 1º, VI[846], da Constituição Federal, e visa resguardar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao promover a educação ambiental e a conscientização pública em relação a preservação ambiental.

Em âmbito federal, há a Lei n. 9.795/1999[847], que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental, estabelecendo em seu artigo 2º que a educação ambiental deve existir em todos os níveis e modalidades do processo educativo, seja em caráter formal ou informal. Além disso, a lei prevê os princípios básicos da educação ambiental e seus objetivos fundamentais.

844 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Princípios do Direito Ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 233.
845 Ibidem.
846 Constituição Federal, artigo 225, § 1º, VI: promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
847 BRASIL. Lei n. 9.795 de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

E, com base nessa lei federal, foi criada a Lei nº 5.287/2018[848], em âmbito estadual, que instituiu a Política Estadual de Educação Ambiental, em conformidade com os princípios e os objetivos da lei federal. Essa lei estadual prevê que em ações que visam à educação ambiental, devem ser observadas as especificidades regionais, valorizando a cultura de povos e comunidades e as bacias hidrográficas, biomas, ecossistemas, territórios e municípios do estado de Mato Grosso do Sul.

Com a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública, será possível formar uma opinião pública de qualidade, e, por intermédio da consciência coletiva, a conduta dos indivíduos e das empresas irá se pautar pela responsabilidade de proteger o meio ambiente, garantindo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por isso, a educação e a conscientização ambiental devem ser atos políticos direcionados à transformação social.[849]

É importante entender que as universidades possuem um dos papéis mais importantes na educação ambiental, pois com suas atividades de ensino, pesquisa e extensão possuem melhores condições de promover um futuro sustentável, devendo ser a vanguarda das pesquisas e das atitudes que refletem as circunstâncias sociais, econômicas e ecológicas do país e da região onde se encontram. Desta forma, o comprometimento das instituições de ensino superior é indispensável para que se tenha um futuro sustentável, com a consequente preservação ambiental.[850]

4.9 Exploração dos recursos hídricos e minerais

O inciso IX, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> IX - registrar, acompanhar e fiscalizar a concessão de direitos de pesquisa e de exploração de recursos hídricos e minerais em seu território;

Esse inciso reproduz o artigo 23, XI[851], da Constituição Federal, o qual, recentemente, foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal[852], em 2019,

848 MATO GROSSO DO SUL. Lei n. 5.287 de 13 de dezembro de 2018. Institui a Política Estadual de Educação Ambiental, e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/1e48653d1d7caa5c0425836300411893?OpenDocument>. Acesso em: 18 ago. 2019.

849 LINHARES, Monica Tereza Mansur; PIEMONTE, Márcia Nogueira. *Meio Ambiente e Educação Ambiental à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.* In: Veredas do Direito. v. 7, n. 13/14, 2010. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/192>. Acesso em: 09 ago. 2019. p. 120.

850 CAMPELLO, Lívia GaigherBósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da.*Educação para o Desenvolvimento Sustentável (EDS) e o Greening das Universidades.* In: Revista Thesis Juris. v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/464>. Acesso em: 12 ago. 2019. p. 570.

851 Constituição Federal, artigo 23, XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

852 As providências enumeradas no art. 23, XI, da CF – registro, fiscalização e acompanhamento – possibilitam o controle pelos demais entes federativos das quotas-partes repassadas a título de compensação financeira pelos órgãos federais, com a possibilidade de criação de obrigações administrativas instrumentais, a serem observadas pelas concessionárias instaladas nos respectivos territórios. Os Estados, Distrito Federal e Municípios não possuem competência para definir as condições de recolhimento das compensações financeiras de sua titularidade, ou mesmo para arrecadá-las diretamente, por intermédio de seus órgãos fazendários. Extrapola a competência comum do art. 23, XI, da CF a instituição de infrações e penalidades pelo atraso no pagamento das compensações financeiras (obrigação principal), bem como sua arrecadação diretamente pela Sec-

quando foi estabelecido que as providências previstas no inciso permitem o controle dos demais entes federativos das quotas-partes repassadas como compensação financeira pelos órgão federais, possibilitando a criação de obrigações administrativas instrumentais que devem ser observadas por concessionárias instaladas em cada ente federativo. Mas, na mesma decisão ficou estabelecido que os estados não têm competência para definir condições de recolhimento de compensações financeiras de sua titularidade e nem para arrecadá-las diretamente, vez que isso extrapola a competência comum prevista no artigo 23, XI da Carta Magna.

A decisão é importante, pois deixa claro que o estado não pode se utilizar do inciso em comento para instituir infrações e penalidades devido a atraso do pagamento de compensações financeiras, devendo se ater ao controle das quotas-partes repassadas a título de compensação financeira pelos órgãos federais, com a possibilidade de criação de obrigações administrativas instrumentais, a serem observadas pelas concessionárias instaladas nos respectivos territórios, registrando, acompanhando e fiscalizando a concessão de direitos de pesquisa e de exploração de recursos hídricos e minerais em seu território.

4.10 Patrimônio genético

O inciso X, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> X - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético no âmbito estadual e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação genética;

Esse inciso traz o disposto no artigo 225, § 1º, II[853], da Constituição Federal, mas voltado para o âmbito estadual.

Esse artigo representa uma preocupação atual devido ao avanço científico em questões genéticas, pois a humanidade precisa administrar com responsabilidade o presente e o futuro da evolução, uma vez que, com as genetecnologias, a natureza e os seres humanos podem ser manipulados, devendo ser impostos limites à utilização de tecnologias genéticas, caso contrário pode haver consequências irreversíveis para os seres humanos e o meio ambiente.[854]

Em âmbito federal, há a Lei n. 11.105/2005[855], que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, devendo ser observada mesmo em âmbito estadual.

Já em âmbito estadual, a Lei n. 5.279/2018[856], que institui a Política Estadual de Agroecologia, Produção Orgânica e de Extrativismo Sustentável

retaria de Fazenda Estadual. [ADI 4.606, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 28-2-2019, P, DJE de 6-5-2019.] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=357&tipo=CJ&termo=37>. Acesso em: 16 ago. 2019.

853 Constituição Federal, artigo 225, § 1º, II: preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

854 SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bem jurídico penal e engenharia genética humana.* São Paulo: RT, 2004. p. 237-238.

855 BRASIL. *Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005.* Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

856 MATO GROSSO DO SUL. *Lei n. 5.279 de 06 de dezembro de 2018.* Institui a Política Estadual de

Orgânico, prevê em seu artigo 4º, I, apoio e fomento a sistemas de produção agroecológicos e orgânicos consolidados e em transição agroecológica e orgânica, com previsão no inciso VI do mesmo artigo de "estímulo ao consumo de alimentos agroecológicos e orgânicos, por meio da promoção, divulgação e de investimentos no aumento da produção e comercialização dos produtos".

Além disso, em seu artigo 6º, I, prevê linhas de crédito, com subsídios, para transição e produção agroecológica, produção orgânica e extrativismo sustentável orgânico, e no inciso III deste artigo, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido para a agroecologia, produção orgânica e o extrativismo sustentável orgânico.

Ainda, o artigo 3º, IV, da referida lei estadual, dispõe que é considerado sistema orgânico de produção aquele que, dentre outras previsões legais, não utilize materiais sintéticos, elimine o uso de organismos geneticamente modificados e de radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização. Desta forma, percebe-se que a lei estadual busca cumprir o estabelecido na constituição estadual, pois o disposto neste artigo 3º ajuda a preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético no estado.

Portanto, é necessário que o Poder Público preserve a diversidade e a integridade do patrimônio genético também no âmbito estadual, com a consequente fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação genética, afinal, o estado de Mato Grosso do Sul possui uma enorme biodiversidade, com fauna e flora únicas, composto por três biomas diferentes: o Cerrado, o Pantanal e a Mata Atlântica.

É na variabilidade genética e nos benefícios de seu manejo, em um universo pautado pelo desenvolvimento sustentável, que o estado encontra mais uma possibilidade de progresso. Tanto no viés econômico (melhoria da produção e uso do solo) e social (ao incentivar as economias/grupos locais), quanto no ecológico (renovação cíclica dos recursos e uso consciente destes).

Vale ressaltar que posteriormente à vigência da presente Constituição Estadual, no ano de 1998, a Convenção da Diversidade Biológica[857], estabelecida durante a RIO-92, foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Federal n. 2.519/98. Referido documento constitui verdadeiro arcabouço legal acerca da biodiversidade e a reconhece como fator decisivo na evolução e manutenção das espécies, sendo essencial a proteção e uso sustentável dos recursos ecológicos.

4.11 Proteção da flora

O inciso XI, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XI - proibir os desmatamentos indiscriminados, principalmente os das matas ciliares;

Agroecologia, Produção Orgânica e de Extrativismo Sustentável Orgânico, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=370821>. Acesso em: 18 ago. 2019.

857 CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Convenção sobre Diversidade Biológica.* Rio de Janeiro: 5-14 jun. 1992. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em 18 ago. 2019.

Nesse contexto, a Constituição Estadual visou à proteção dos processos ecológicos essenciais, em conformidade com o art. 225, § 1º, I, da Carta Magna. Isso porque as matas ciliares, sendo as formações vegetais situadas nas margens dos cursos d'água (córregos, rios, represas e nascentes), servem, principalmente, de corredor para o deslocamento de animais silvestres de uma área para outra, fato que ocorre pela usual busca por alimentos e para o acasalamento.

É em razão da função essencial das matas ciliares para o ciclo da vida que o Código Florestal (Lei n. 12.651/12) as considerou como áreas de preservação permanente. No art. 4º, da referida lei, há a delimitação métrica da faixa que será protegida, ao redor dos cursos d'água.

Desmatar indiscriminadamente tais áreas figura como uma das principais causas do desaparecimento das matas ciliares. A falta dessa vegetação ocasiona erosão e assoreamento dos corpos d'água, bem como influencia no processo de escassez da água que se infiltra no lençol freático e em sua qualidade de consumo. Os órgãos ambientais locais são responsáveis por deter essa prática destrutiva, por meio do embargo da obra ou atividade que gerou o dano. A fiscalização adequada impede a continuidade da degradação do ambiente e contribui com a recuperação do local (art. 51 da Lei n. 12.651/12).

A importância desse inciso é tamanha porque o Estado de Mato Grosso do Sul convive com uma dualidade que requer regulamentação. A economia fundada na agropecuária é observada de um lado, enquanto de outro deve haver a salvaguarda da rica biodiversidade do Pantanal Sul-Mato-Grossense. Por fim, é relevante mencionar que esse bioma é reconhecido como patrimônio nacional pela Constituição Federal, fato que atrela a preservação do meio ambiente inclusive quanto ao uso dos recursos naturais (art. 225, §4º, CF).

4.12 Planejamento do uso do solo

O inciso XII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XII - combater a erosão e promover, na forma da lei, o planejamento do solo agrícola independentemente de divisas ou limites de propriedade;

A erosão é um dos grandes problemas atuais atinentes à conservação ambiental e também à agricultura. Com o processo erosivo, o solo perde nutrientes essenciais e pode se tornar um terreno infértil para a produção agrícola, gerando prejuízos econômicos e sociais. Como consequência, pode-se chegar ao estágio de desertificação, fato que compromete ecossistemas, acelera as mudanças do clima e leva a migração de pessoas para outros lugares, vez que o comprometimento do solo acaba com atividade econômica realizada por muitos.

No ano de 2015 houve a promulgação da Lei n. 13.153, a qual instituiu a Política Nacional de Combate à Desertificação. Esta demanda a gestão integrativa e participativa dos entes federados, da mesma forma que pretende a harmonização de instrumentos internacionais como a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca, a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima.

Controlar a erosão é um instrumento de planejamento agrícola à medida que objetiva a conservação e crescimento da agricultura junto à preservação do meio ambiente. O governo de Mato Grosso do Sul incentivou o zoneamento agroecológico do estado, tendo sido concluída a última etapa de seu desenvolvimento em 2018. Dessa forma, foi feito o levantamento das culturas mais adaptáveis ao solo da região (diversificação de plantações), o que orienta o agricultor e também serve para o planejamento estatal (uso sustentável da terra).

4.13 Controle de substâncias químicas

O inciso XIII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XIII - fiscalizar e controlar o uso de agrotóxicos e demais produtos químicos;

A disposição supra está em consonância com o art. 225, §1º, V, da Constituição Federal. O controle, a comercialização e o uso de técnicas, métodos e substâncias que ofereçam risco para a qualidade de vida, a vida e ao meio ambiente são deveres do Poder Público e da coletividade para as presentes e futuras gerações.

Os agrotóxicos são substâncias químicas utilizadas em plantações para garantir a produtividade ao evitar que pragas ou doenças destruam a produção. É de suma importância que os estados fiscalizem e controlem o uso desses produtos de modo a deter o manejo indiscriminado, irresponsável e contrário à nova classificação toxicológica estabelecida pela Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), em julho de 2019, alinhada ao Sistema Globalmente Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos (Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals – GHS).

Além do mais, é dever governamental fiscalizar a qualidade da informação que chega ao destinatário final desses produtos, a fim de criar uma consciência pública de equilíbrio ecológico. Informações essenciais como o nível de poluentes e a toxicidade dos produtos devem ser repassadas ao destinatário final, sendo dever governamental supervisionar a rotulagem dessas substâncias.

Observar atentamente a introdução destes no mercado é uma forma de o Poder Público agir em conformidade com os Princípios da Prevenção e da Precaução. Pelo julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 559622/PR houve o estabelecimento do dever do Estado de prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, inclusive em decorrência do depósito de agrotóxicos em local inapropriado.[858]

4.14 Mineração

O inciso XIV, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

858 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 559.622/PR*. Legitimidade ad causam. Controvérsia infraconstitucional. Responsabilidade civil do Estado. Perigo de dano ambiental. Agravante: estado do Paraná. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Gilmar Mendes, 22 de agosto de 2013. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548187. Acesso em: 18 ago. 2019.

> XIV - fiscalizar e controlar as atividades de garimpagem, especialmente as de beneficiamento do ouro, que não poderão, em hipótese alguma, comprometer a saúde e a vida ambiental;

É cediço pela Carta Constitucional brasileira que o agente explorador dos recursos minerais existentes no território nacional estará condicionado a recuperar o meio ambiente degradado (art. 225, §2º, CF). Por conseguinte, o Poder Público deve fiscalizar e controlar as atividades relacionadas a extração de minérios, a exemplo da garimpagem, especialmente a do ouro, uma das mais lucrativas.

O inciso também relata que o garimpo não deverá comprometer de forma alguma a saúde e a vida ambiental. A saúde é um dos pontos incluídos na legislação, pois muitos desses trabalhadores não laboram em condições adequadas para a manutenção de sua própria saúde e bem-estar. O contato com os minérios de forma não segura pode levar ao aparecimento de doenças e outras complicações. Aqui, além de assegurar o bem jurídico vida, o legislador buscou a inserção de uma das espécies de meio ambiente, o do trabalho, presente no art. 200, VIII, da CF e contida na doutrina de José Afonso da Silva, no qual procura-se assegurar a sadia qualidade de vida do indivíduo em seu local de trabalho.

A classificação estabelecida por José Afonso da Silva foi absorvida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.540-1/DF. Há nesta a extrema preocupação com a vida ambiental, vez que deve haver a restauração de áreas afetadas pela atividade mineradora, para recuperação do meio ambiente.[859]

Há julgado na esfera estadual que segue os ditames do Tribunal Superior ao exigir a reparação ou compensação de eventual prática lesiva ao meio ambiente.[860]

4.15 Pesca

O inciso XV, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XV - controlar e fiscalizar a atividade pesqueira, incluída a dos frigoríficos de pescado, que só será permitida através da utilização de métodos adequados de captura;

O objetivo contido nesta disposição é assegurar a sustentabilidade da atividade pesqueira ao lado da proteção desses animais. O controle e fiscalização dessa atividade se faz benéfico, pois objetiva evitar a pesca ilegal, os meios de captura inadequados, a mortandade e a posterior extinção de espécies, ocasionada por práticas indiscriminadas e não renováveis.

859 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-1/DF.* Meio ambiente - direito à preservação de sua integridade. Indeferimento. Requerente: Procurador-geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, 01 de setembro de 2005. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260. Acesso em: 11 ago. 2019.

860 MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. *Agravo de Instrumento n. 1405303-44.2016.8.12.0000.* Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Medida Liminar. Art. 12 Da Lei N. 7.347/85 - Presença dos Requisitos. Atividade de Mineração. Abandono da Área de Exploração. Necessidade de Realização de Projeto de Recuperação de Área Degradada - Prad. Ônus da Prova. Inversão. Possibilidade. Recurso Não Provido. Agravante: JAJ Consultoria Ltda. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Des. DivoncirSchreinerMaran, 2 de agosto de 2016. Disponível em: https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=618330&cdForo=0. Acesso em: 12 ago. 2019.

Relevante trazer à baila que o Estado de Mato Grosso do Sul possui a Lei n.º 3.886/2010, que dispõe sobre a pesca e a aquicultura, estabelecendo medidas de proteção e controle da ictiofauna. O órgão estadual competente para gestão e manejo, nos termos da referida legislação, é o Serviço de Controle da Pesca e Aquicultura (Secpesca).

Nessa esteira, observa-se na legislação estadual que existe uma preocupação em estabelecer a sustentabilidade da pesca e da aquicultura, bem como promover o cumprimento de sua função social. Para isso, equilibrar o uso dos recursos pesqueiros e interligar o ganho econômico ao social e ambiental contribuem para a harmonia entre o ser humano e a natureza.[861]

Assim, nota-se que, de certa forma, o legislador obteve êxito na inserção deste inciso na Constituição Estadual. Afinal, houve posterior disposição sobre a pesca, a qual está relacionada com objetivos internacionais e nacionais, como a sustentabilidade de atividades econômicas que dependam da exploração de recursos naturais, inclusive no quesito social. De igual forma, envolve a proteção e renovação cíclica do meio ambiente e a necessidade de uma função social relacionada a importantes componentes da vida humana.

4.16 Informação ambiental

O inciso XVI, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XVI - implantar banco de dados sobre o meio ambiente da região;

A determinação em questão está ligada ao Princípio da Informação Ambiental. A Política Nacional do Meio Ambiente visa, entre outros objetivos, à divulgação de dados e informações ambientais, de modo a esclarecer a todos sobre os dados ambientais, formando, assim, uma consciência coletiva quanto ao tema. Caso não existam informações, o Poder Público deve produzi-las, vez que não pode ser omisso em relação ao meio ambiente (art. 9º, XI, Lei n. 6.938/81).

Em âmbito estadual, o Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Imasul) conta com um endereço eletrônico, no qual veicula informações relacionadas ao meio ambiente (https://www.imasul.ms.gov.br/). Neste *site* está disponível ao público determinados serviços (CAR - Cadastro Ambiental Rural, portal de autorização ambiental para pesca amadora e desportiva e o Siriema (Sistema Imasul de Registros e Informações Estratégicas do Meio Ambiente), agiliza o atendimento à sociedade) e contribuem para facilitar o acesso do cidadão a esses dados. Igualmente, possibilita a educação ambiental à medida que fornece toda a legislação existente sobre o tema, em âmbito estadual, e as que se relacionam, em âmbito federal.

4.17 Incentivos fiscais e penalidades

O inciso XVII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

861 MATO GROSSO DO SUL. *Lei n. 3.886 de 28 de abril de 2010.*Dispõe sobre a pesca e a aquicultura e estabelece medidas de proteção e controle da ictiofauna, e dá outras providências. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/a99a4c1297b4ab8b0425771400464730?OpenDocument. Acesso em: 11 ago. 2019.

> XVII - criar incentivos fiscais para beneficiar os proprietários de áreas cobertas por florestas e demais formas de vegetação natural, ressalvadas as de preservação permanente definidas em lei;

A Política Nacional do Meio Ambiente apresenta em seu art. 9º, XIII, a utilização de instrumentos econômicos para a consecução dos objetivos almejados pela lei. Na letra do inciso acima destacado é prevista a criação de incentivos fiscais para os proprietários de áreas cobertas por florestas e demais formas de vegetação natural, ressalvadas as de preservação permanente.

A finalidade é beneficiar aqueles que já realizam a preservação de parte de suas propriedades. Para que haja a continuidade da conservação ambiental pelo particular, o legislador tratou de salientar a criação de incentivos fiscais. A exemplo pode-se citar a isenção do imposto territorial rural (ITR), a obtenção de crédito agrícola e melhores condições para contratação de seguro agrícola (art. 41 da Lei n. 12.651/12). Tais medidas são úteis, pois incentivam a conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável.

Por fim, sobre a questão se faz considerável assinalar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a desnecessidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) para que se reconheça o direito à isenção do ITR. Além do mais é imprescindível a averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR.[862]

Em continuidade à temática, o inciso XX, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XX - disciplinar, através de lei, a restrição à participação em concorrências públicas e ao acesso a benefícios fiscais e a créditos oficiais de responsáveis por atos de degradação ao meio ambiente;

Os responsáveis por atos de degradação ao meio ambiente possuem restrição quanto ao acesso a benefícios fiscais e a créditos oficiais, como resposta a violação cometida. A Lei n. 9.605/98, dos crimes contra o meio ambiente, prevê, como uma espécie de pena restritiva de direito, a interdição temporária de direitos (art. 8º, II). Esta consiste "na proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos."[863]

4.18 Solo

O inciso XVIII, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XVIII - exigir a utilização de práticas conservacionistas que assegurem a potencialidade produtiva do solo;

862 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 2014/0101905-5.*Tributário. ITR. Isenção. Ato Declaratório Ambiental (ADA). Prescindibilidade. Precedentes. Área de Reserva Legal. Averbação na Matrícula do Imóvel. Necessidade. Agravante: 4R Agro Pastoril Ltda. Agravado: Fazenda Nacional. Relator: Min. Humberto Martins, 06 de outubro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401019055&dt_publicacao=06/10/2014>. Acesso em: 12 ago. 2019.

863 BRASIL. *Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.* Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

A Constituição Estadual cuida aqui, novamente, de enfatizar o resguardo da potencialidade produtiva do solo considerando que a economia agrícola constitui uma das bases de desenvolvimento estatal. As práticas conservacionistas destinam-se ao controle das terras agrícolas nos quesitos de perda de água e nutrientes do solo, a fim de haver um aumento da produção, sem diminuição da capacidade de produção do solo, sendo reconhecidas "aquelas catalogadas de Normas Técnicas Especiais, recomendadas para a região Centro-Oeste e adotadas pela Embrapa e Embratel, ou outras que venham a ser aprovadas ou desenvolvidas por órgãos oficiais do país".[864]

Planejar de forma conservacionista é considerar que o solo possui propriedades únicas, que a declividade do terreno importa de igual maneira para o sucesso do empreendimento, assim como o regime das chuvas. Posto isto, as terras agrícolas podem ser classificadas a fim de garantir o adequado aproveitamento do solo.[865]Indica-se que o Zoneamento Agroecológico do estado de Mato Grosso do Sul observe essas diretrizes em busca de uma utilização sustentável e adequada do solo.

4.19 Consórcios municipais

O inciso XIX, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XIX - incentivar a formação de consórcio de Municípios, visando à preservação dos recursos hídricos da região e à adoção de providências que assegurem o desenvolvimento e a expansão urbana dentro dos limites que garantam a manutenção das condições ambientais imprescindíveis ao bem estar da população;

Posteriormente à promulgação da Constituição Estadual, com o advento da Lei Estadual n. 2.406/2002, atinente à Política Estadual dos Recursos Hídricos, o estado pode articular com estados vizinhos e outros municípios para aproveitar os recursos hídricos existentes, considerando sua utilização pela coletividade e a proteção da natureza, bem como exercer o controle destes. O desenvolvimento e a expansão urbana ordenada e envolta pela conservação ambiental fazem parte do Programa de Gestão Territorial de Mato Grosso do Sul, instituído pela Lei n. 3.839/2009.

4.20 Meio ambiente e valores estéticos

Por fim, o inciso XXI, do § 2º, do artigo 222 da Constituição Estadual dispõe que incumbe ao Poder Público:

> XXI - preservar os valores estéticos indispensáveis à dignidade das aglomerações humanas.

---

864 MATO GROSSO DO SUL. *Lei n. 90 de 2 de junho de 1980.* Dispõe sobre as alterações do meio ambiente, estabelece normas de proteção ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e-904256b220050342a/260c0df88db045f104256e450002e9e4?OpenDocument>. Acesso em: 12 ago. 2019.

865 BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Circular 133: Práticas de Conservação do Solo e Água.* 2012. Disponível em: <https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/infoteca/bitstream/doc/928493/1/CIRTEC133tamanhografica2.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

A classificação de José Afonso da Silva acerca do meio ambiente, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, como já observado anteriormente, traz o conceito de meio ambiente artificial. Esse diz respeito a todas as relações entre homem e a natureza, sendo determinado pelo art. 182 da Constituição Federal. A dignidade mencionada pelo inciso acima repercute na sadia qualidade de vida do indivíduo e da coletividade. Esta deve ser resguardada, em todas as suas acepções, inclusive a estética, pelo Poder Público.

Portanto, demonstra-se a existência de uma dimensão ecológica da dignidade humana, conceito integrante do Estado Socioambiental de Direito, "não restringida a uma dimensão puramente biológica ou física, pois contempla a qualidade de vida como um todo, inclusive do ambiente em que a vida humana se desenvolve."[866]

5 Disposições Finais e Proposta de lege ferenda para a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul

Pelo exposto acima é possível notar que a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul trouxe elementos para o desenvolvimento da proteção ambiental em âmbito estadual. O legislador constituinte previu algumas situações relacionadas à degradação ambiental que poderiam vir a ocorrer com os anos, considerando a força motriz da economia agropecuária.

Processos de erosão e desertificação, assim como o desmatamento indiscriminado de vegetação, principalmente das matas ciliares, foram algumas das formas de degradação coibidas pela legislação. Ocorre que na atualidade, em razão da dinâmica das relações entre o ser humano e a natureza, além do crescente risco ecológico vivenciado, a proteção deve abranger uma nova perspectiva, não expressada no texto de 1989, o resguardo às presentes e futuras gerações, como um direito de solidariedade reconhecido em terceira dimensão.[867]

Outrossim, percebeu-se, no item 4.1 do presente trabalho, por intermédio da análise do artigo 222 da Constituição Estadual, que o inciso I, do § 2º, do artigo 222 se inspirou na Constituição da República Portuguesa de 1976[868], artigo 66, n. 2, alínea b e que há diferenças entre o dispositivo legal português e o brasileiro, pelo fato da Constituição de Portugal ter tido este dispositivo atualizado, pois antes eram idênticos.

Relacionando novamente o que já explicitado no item 4.1: Carmo[869] esclarece que a expressão "ordenar o espaço territorial" foi substituída por "ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista a correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico" e que a expressão "paisagens biologicamente equilibradas" deu lugar à "valorização da paisagem".

866 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
867 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3540.* Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, 3 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 18 ago. 2019.
868 PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976.* Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 07 ago. 2019.
869 CARMO, Fernanda do. *Princípios constitucionais do ordenamento do território.* In: Sociologia, Problemas e Práticas, NE/2016. Disponível em: <http://journals.openedition.org/spp/2620>. Acesso em: 07 ago. 2019.

Tendo isso em vista, percebe-se que o dispositivo português reuniu a organização do espaço territorial com o meio ambiente e desenvolvimento regional, com uma instrução para a inevitabilidade de coordenação e integração entre as diversas atividades setoriais, o que, segundo Carmo, está em "total alinhamento com os princípios e objetivos da Carta Européia do Ordenamento do Território, aprovada em 1984, onde o ordenamento do território foi definido como "...uma política que se desenvolve numa perspectiva interdisciplinar e integrada, tendente ao desenvolvimento equilibrado das regiões e à organização física do espaço segundo uma estratégia de conjunto".[870]

A natureza não é previsível como dá a entender "paisagens biologicamente equilibradas", por isso deve se observar que o sentido adotado pela Constituição Estadual é de um sistema dinâmico, vez que o Direito Ambiental não busca fossilizar o meio ambiente e suas naturais transformações.

Outra possível adequação seria no *caput* do art. 222 da Constituição Estadual. Ao enfatizar que "toda pessoa" tem direito a fruir de um ambiente físico e social livre dos fatores nocivos à saúde, o legislador adota a teoria do antropocentrismo. Ocorre que a mutabilidade das relações entre o ser humano e a natureza clama pela adoção de uma visão alargada com viés ecocêntrico, sendo objeto da tutela do meio ambiente a proteção do planeta (elementos com vida e sem vida).

Nesse sentido é possível notar novas tendências, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo, cita-se a Emenda à Lei Orgânica n. 01/2017do Município de Bonito/PE.[871]Portanto, a expressão "toda pessoa" contida no art. 222, *caput*, da Constituição Estadual do estado de Mato Grosso do Sul poderia ser trocada por "todos os membros da comunidade natural (humanos e não humanos)".

Logo, seguindo a ótica constitucional (art. 225, CF/88), o Estado (Poder Público) e a coletividade devem estar empenhados na proteção da flora e da fauna (animais silvestres, exóticos e domésticos). A dimensão ecológica do Princípio da Dignidade deve ser garantida, vez que é importante assegurar a qualidade do ambiente em que a vida, de forma geral, se desenvolve. Considerando os riscos ambientais vivenciados na atualidade, salienta-se a vedação das práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos.

Construir uma legislação que esteja comprometida com a criação de espaços ambientalmente protegidos é se atentar às necessidades latentes do meio em que a vida se desenvolve. Como exemplo desse panorama é imprescindível citar a Constituição Estadual de São Paulo, a qual estabelece tais áreas a fim de haver a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, do processo evolutivo das espécies e dos recursos naturais.[872]

870 Ibidem.
871 PERNAMBUCO. Emenda à Lei Orgânica n.º 01/2017 de 21 de dezembro de 2017. Altera o art. 236, caput e seu parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Bonito/PE. Disponível em: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload644.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.
872 SÃO PAULO. Constituição Estadual de São Paulo. Disponível em: <http://www.legislacao.sp.gov.

Portanto, certas sugestões foram levantadas para melhoria da carta estadual. A dinamicidade das relações humanas com o meio ambiente deve ser considerada, pontuando, de igual maneira, que a dignidade da vida em geral, a solidariedade e a sustentabilidade devem ser observadas pelo legislador na edificação de um texto constitucional apto a lidar com as mudanças ecológicas que já estão ocorrendo a nível global, nacional e local.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

_____. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei n. 9.795 de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

_____. Lei n. 13.153 de 30 de julho de 2015. Institui a Política Nacional de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca e seus instrumentos; prevê a criação da Comissão Nacional de Combate à Desertificação; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13153.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

_____. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Circular 133: Práticas de Conservação do Solo e Água. 2012. Disponível em: <https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/infoteca/bitstream/doc/928493/1/CIRTEC-133tamanhografica2.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d-63004f305a?OpenDocument>. Acesso em: 16 ago. 2019.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro; ANDRADE, Sinara Lacerda. A valorização da identidade cultural como desafio à concretização do direito ao desenvolvimento. In: Revista de Direito Brasileira, v. 19, p. 3-13, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3220>. Acesso em: 08 ago. 2019.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Educação para o Desenvolvimento Sustentável (EDS) e o Greening das Universidades. In: Revista Thesis Juris. v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/464>. Acesso em: 11 ago. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito constitucional ambiental brasileiro. 6. ed. rev. São Paulo, SP: Saraiva, 2015.

CARMO, Fernanda do. Princípios constitucionais do ordenamento do território. In: Sociologia, Problemas e Práticas, NE/2016. Disponível em: <http://journals.openedition.org/spp/2620>. Acesso em: 07 ago. 2019.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Convenção sobre Diversidade Biológica. Rio de Janeiro: 5-14 jun. 1992. Disponível em: <https://normas-abnt.espm.br/index.php?title=Tratado>. Acesso em 18 ago. 2019.

LINHARES, Monica Tereza Mansur; PIEMONTE, Márcia Nogueira. Meio Ambiente e Educação Ambiental à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: Veredas do Direito. v. 7, n. 13/14, 2010. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/192>. Acesso em: 09 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul de 1989. Promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/0a67c456bc566b8a04257e590063f1fd/dfde24a4767ddcbf04257e4b006c0233?OpenDocument>. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. Lei n. 90 de 2 de junho de 1980. Dispõe sobre as alterações do meio ambiente, estabelece normas de proteção ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/260c0df88db045f104256e450002e9e4?OpenDocument>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei n. 2.406 de 29 de janeiro de 2002.Institui a Política Estadual dos Recursos Hídricos, cria o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/3682da1a63abd78904256cda006399ed?OpenDocument>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei n. 3.839 de 28 de dezembro de 2009.Institui o Programa de Gestão Territorial do Estado de Mato Grosso do Sul (PGT/MS); aprova a Primeira Aproximação do Zoneamento Ecológico-Econômico do Estado de Mato Grosso do Sul (ZEE/MS), e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce-

4ca84704256c0b00651e9d/38acbfcea56512140425769b00446b21?OpenDocument>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei n. 3.886 de 28 de abril de 2010.Dispõe sobre a pesca e a aquicultura e estabelece medidas de proteção e controle da ictiofauna, e dá outras providências. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/a99a4c1297b4ab8b042577140046473 0?OpenDocument. Acesso em: 11 ago. 2019.

_____. Lei n. 4.555 de 15 de julho de 2014. Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas - PEMC, no âmbito do Território do Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/c8e1c43dcb65a53104257d170051d5b1?OpenDocument>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei n. 5.279 de 06 de dezembro de 2018. Institui a Política Estadual de Agroecologia, Produção Orgânica e de Extrativismo Sustentável Orgânico, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=370821>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei n. 5.287 de 13 de dezembro de 2018. Institui a Política Estadual de Educação Ambiental, e dá outras providências. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/1e48653d1d7caa5c0425836300411893?OpenDocument>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Resolução n. 9 da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico, de 13 de maio de 2015. Estabelece normas e procedimentos para o licenciamento ambiental Estadual, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=286310>. Acesso em: 18 ago. 2019.

PERNAMBUCO. Emenda à Lei Orgânica n.º 01/2017 de 21 de dezembro de 2017. Altera o art. 236, caput e seu parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Bonito/PE. Disponível em: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload644.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 07 ago. 2019.

REIS, João Henrique Souza dos; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Direitos Humanos e os Desafios à Solidariedade Intergeracional no Cenário de Crise Ambiental Global. In: Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/4989>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SÃO PAULO. Constituição Estadual de São Paulo. Disponível em: <http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>. Acesso em: 16 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Princípios do Direito Ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, SamyraHaydêe Dal Farra Naspolini. Direitos Humanos, Empresa e Desenvolvimento Sustentável. In: Revista Jurídica - Unicuritiba. v. 1, n. 38, 2015. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1422>. Acesso em: 07 ago. 2019.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Bem jurídico penal e engenharia genética humana. São Paulo: RT, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. In dubio pro natura: mais proteção judicial ao meio ambiente. 2019. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/In-dubio-pro-natura-mais-protecao--judicial-ao-meio-ambiente.aspx>. Acesso em: 14 ago. 2019.

Comentado por Wendell Lima Lopes Medeiros

1.Direito ao meio ambiente

Em conformidade ao disposto no caput do artigo 222, extraímos que toda pessoa tem direito um meio ambiente físico e social saudável. Essa concepção de "toda pessoa" recebe conotação difusa e coletiva, visto a característica de sua indeterminabilidade. Tal premissa, revela-se de suma importância ao direito à vida, sendo este um direito fundamental, garantido em nossa Constituição Estadual, refletindo a concepção garantidora prevista na Constituição Federal de 1.988. De mesmo modo, essa concepção difusa e coletiva, que traz a indeterminabilidade ou individualização de seu titular, ao mesmo passo que concebe uma natureza indivisível de seu objeto, caracteriza-se como sendo um direito meta e transindividual, colocando-se acima dos interesses individuais, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações dessa natureza. A concepção de meio ambiente inserte no caput do artigo 222 da Carta Estadual, o caracteriza como sendo físico, ou seja, de natureza material, e social, ou seja, de natureza imaterial. Tal concepção caracteriza o denominado bem ambiental, que são todos os bens que compõem o meio ambiente, sendo imaterial ou social, os que remetem aos aspectos cultural, artificial ou laboral, e material ou físico, os que remetem ao ambiente natural.

Essa divisão referente aos bens ambientais ocorre unicamente para fins metodológicos, para que não fiquemos ligados à ideia de que a tutela ambiental, refere-se somente ao aspecto natural, visto que o bem ambiental deve ser amplamente considerado, objetivando uma vida digna, sadia, e ainda, com qualidade. Assim, o objeto da norma constitucional estadual é garantir o alcance de sua finalidade fundamental, ou seja, garantir a todos o acesso a um meio ambiente saudável e equilibrado, atendendo os fins sociais e naturais[873].

873 ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. I - Ao deferir o pedido de inversão do ônus da prova, foi assim consignado pela decisão monocrática (fls. 18-19): "II - No que se refere ao pedido de inversão do ônus da prova, verificado o interesse público que recai sobre os direitos difusos ao meio ambiente equilibrado, que interfere diretamente na vida da população, acolho a cota ministerial para determinar a inversão do

2. Dever de proteção

O disposto no §1º do artigo 222 da Carta Constitucional remete ser incumbência do Poder Público a proteção do meio ambiente, preservando os recursos naturais, ordenando seu uso e exploração, resguardando o equilíbrio do sistema ecológico, sem discriminação de indivíduos, a ser efetivada através de uma lei que deveria implementar a política de proteção do meio ambiental. A primeira parte do dispositivo estabelece a regra constitucional de que é incumbência do Poder Público a proteção e conservação do meio ambiente, apesar da natureza difusa e coletiva do bem ambiental, que remete à indeterminabilidade de sua titularidade. Isso significa que o meio ambiente, mesmo não sendo composto por bens de natureza jurídica pública, tem na sua importância para toda a coletividade, a instituição do dever do Poder Público em direcionar o acesso equitativo aos recursos disponíveis. Contudo, essa incumbência do Poder Público deve caminhar concomitantemente com a atuação de toda a coletividade, sendo essa a inteligência do dispositivo ao dispor que tal incumbência será operada através de órgãos próprios e do apoio a iniciativas populares. Essa premissa vai ao encontro do que dispõe o caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1.988, ao determinar que é imposto ao Poder Público e à Coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Aliás, sobre este aspecto comparativo entre a Carta Constitucional Estadual e a Federal encontramos uma omissão da primeira, visto que não há, no âmbito estadual, previsão expressa que remete a necessidade de defesa do meio ambiente para a consecução da sadia qualidade de vida, não apenas para as presentes gerações, mas também para as futuras, visto a característica do bem ambiental, que possui natureza meta e transindividual. A segunda parte do dispositivo remete a outra omissão, visto que prevê que a política de proteção do meio ambiente, deveria ser implementada através de lei. Apesar de existirem várias leis estaduais esparsas dispondo sobre o acesso e utilização dos recursos ambientais (recursos pesqueiros, florestais, hídricos, poluição, Pantanal, zoneamento e etc), não vislumbramos a existência de uma lei específica para determinar as diretrizes gerais e estruturantes de uma política

---

ônus da prova nos moldes em que prevê o art. 6º, VIII do CDC. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor não se restringiu à tutela dos interesse consumeiristas. O Título III desse importante diploma contém dispositivos de ordem processual que extrapolam o seu âmbito e se aplicam aos demais bens-interesses defensáveis via ação civil pública. [...] A aparência do direito defendido pelo Ministério Público recai sobre a parcial confissão dos requeridos e os laudos periciais apresentados. [...] Portanto, a aparência de veracidade das alegações ministeriais, reforçada pela previsão legal da Lei que trata da ACP em aplicar supletivamente outras legislações, dentre elas o CDC (art. 21 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 6º, VIII da Lei 8.078/90), inverto o ônus da prova." II - De início, cumpre destacar que o óbice sumular n. 7/STJ não se aplica à hipótese, pois a controvérsia foi dirimida diante dos invocados dispositivos de lei federal e sua interpretação, a considerar que a inversão do ônus da prova é perfeitamente cabível e admissível diante do interesse público ambiental debatido nos autos. Não se constata a necessidade de revolvimento probatório para deliberar sobre o tema. III - O entendimento preconizado pelo juízo monocrático a quo, encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência do STJ. Neste sentido: AgInt no AREsp 1100789/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017; AgInt no REsp 1322449/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017; AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016. IV - Nesse mesmo sentido foi a manifestação ministerial (fls. 638-642). V - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1722404 MS 2018/0025593-8, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2018)

estadual de proteção ao meio ambiente, como ocorre na esfera Federal com a Lei 6.938/81, ou seja, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

3. Distribuição urbana e ocupação territorial equilibrada

O referido dispositivo estabelece a necessidade de se considerar a ocupação organizada da territorialidade, como vistas ao uso, ocupação e parcelamento do solo de forma equilibrada e ordenada para manutenção de um meio ambiente essencial à sadia qualidade de vida[874]. Esta premissa visa garantir o desenvolvimento urbano de forma ordenada, visando atender especialmente as diretrizes gerais que foram estabelecidas na Lei Federal n. 10.257/2001 (Estatuto das Cidades). Uma das formas estabelecidas para o desenvolvimento urbano e ocupação territorial ordenada é representada pelo instituto do Zoneamento Ambiental, o qual se divide em zoneamento para pesquisas ecológicas, parques públicos, áreas de proteção ambiental zoneamento costeiro, e, zoneamento industrial[875]. A outra forma de manutenção do equilíbrio urbano e ocupação equilibrada, dá-se através da instituição de espaços territoriais especialmente protegidos, os quais podem estar

874 Pantanal Mato-Grossense (CF, art. 225, § 4º). Possibilidade jurídica de expropriação de imóveis rurais nele situados, para fins de reforma agrária. A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico à efetivação, pela União Federal, de atividade expropriatória destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no Pantanal Mato-Grossense. A própria Constituição da República, ao impor ao poder público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esferal dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se à desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da Lei Fundamental. [**MS 22.164**, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, *DJ* de 17-11-1995.]

875 Zoneamento ambiental é uma medida não jurisdicional, oriunda do poder de polícia, com dois fundamentos: a repartição do solo urbano municipal e a designação do seu uso.

Atribui-se a essa medida diferentes denominações, como zoneamento urbano, zoneamento industrial ou zoneamento ambiental. Todavia, como bem esclarece José Afonso da Silva, isso é irrelevante, pois o que importa é que o fim colimado seja o interesse da coletividade, tendo-se por propósito uma melhoria da qualidade de vida.

Descendo a detalhes, podemos verificar que o zoneamento ambiental possui apenas uma diferença de enfoque urbano, uma vez que o objetivo daquele é a proteção do meio ambiente, de modo que o uso permitido será estritamente limitado.

De qualquer modo, tanto o zoneamento ambiental como o industrial constituem limitações de uso do solo particular, incidindo diretamente na limitação da propriedade, com base no preceito constitucional de que propriedade deve cumprir sua função social, conforme verificamos nos arts. 5º, XXIII, 182, §2º, e 170.

O zoneamento ambiental constitui um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, porque a má distribuição do parcelamento e da ocupação do solo urbano colocam-se como fatores de depreciação da qualidade de vida. Seu fundamento constitucional encontra-se previsto nos arts. 21, XX, que preceitua caber à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 30, VIII, que fixa competência dos Municípios para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e 182, que cuida da política urbana. O fundamento legal do zoneamento é encontrado na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81, art. 9º).Vale verificar que a solução dos problemas criados pela urbanização dá-se com a intervenção do Poder Público nos diversos setores da sociedade, com a finalidade de transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas. Chama-se esse fenômeno de urbanificação, ou seja, um processo de correção da urbanização, baseado na renovação urbana, que é a reurbanificação (in FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. P.111-112.9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

localizados em áreas públicas ou privadas, podendo ser dotadas de tratamento diferenciado ou especial[876] em razão de seus atributos ambientais[877], configurado

876AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE. 1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema. 2. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente. 3. A simples manutenção de construção em área de preservação permanente "impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva" (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016). 4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1545177 PR 2015/0180904-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 13/11/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2018)

877 E M E N T A: MEIO AMBIENTE – DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) – PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE – NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS – ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) – ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE – MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI – SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, AINTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL – RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES – OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) – A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) – DECISÃO NÃO REFERENDADA – CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. – A incolumidade do meio ambiente não pode sercomprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção

pela submissão ao regime jurídico de interesse difuso e coletivo, sob chancela gerencial pública[878], configurando, em qualquer dos casos, instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI da Lei Federal n. 6.938/81). Podem ser instituídos segundo determina os preceitos da Lei Federal n. 9.995/2000, que instituí o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. São classificadas como Unidades de Proteção Integral, e, é composto por cinco categorias descritas como sendo: Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento

---

do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. – A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. – Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. – É lícito ao Poder Público – qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) – autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).Decisão. O Tribunal, por maioria, negou referendo à decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, restaurando-se, desse modo, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo ora impugnado nesta sede de fiscalização abstrata, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio. Votou oPresidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União; pelos amicicuriae, Estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo; Confederação Nacional da Indústria-CNI e Instituto Brasileiro de Mineração-IBRAM, respectivamente, os Doutores José do Carmo Mendes Júnior, Procurador-Geral do Estado, em exercício; Lyssandro Norton Siqueira, Procurador-Geral do Estado; Maria Cristina de Moraes, Procuradora-Geral do Estado, em exercício; Maria Luiza Werneck dos Santos e Marcelo Lavocat Galvão. Plenário, 1º.09.2005.(AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3540 / DF. PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO)

878 Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeneracionais. Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III). Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente. Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei. Supressão de vegetação em área de preservação permanente. Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225). Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (*RTJ* 164/158, 160-161). A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). Decisão não referendada. Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, *DJ* de 3-2-2006.]

Natural e Refúgio de Vida Silvestre, ou Unidades de Uso Sustentável. Também são classificadas como Unidades de Uso Sustentável, sendo assim dispostas: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e, Reserva Particular do Patrimônio Natural[879].

4. Prevenir e controlar a poluição e seus efeitos

Qualquer intervenção ao meio ambiente poderá resultar em degradação ambiental, porém, nem toda intervenção resultará em poluição. A Lei Federal n. 6.938/81 em seu artigo 3º, inciso II, define degradação ambiental como sendo a alteração adversa das características do meio ambiente, enquanto que no inciso III, alíneas "a", "b" e "c", define-se poluição como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; ou, lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Deste modo, cabe ao Poder Público estabelecer as diretrizes a serem observadas para prevenção da poluição, e consequentemente para o dano ambiental, nos casos em que a poluição for inevitávele sem meios de efetivar o controle. No Estado de Mato Grosso do Sul existem leis que dispõem sobre prevenção e o controle da poluição, como a Lei n. 2.223/2001, que:

> Responsabiliza os proprietários e arrendatários de imóveis rural e urbano, pela poluição hídrica dos rios-cênicos, e da outras providencias", ou a Lei n. 2.080/00, que "Estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes à geração, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul visando ao controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais, e dá outras providências.

Destaca-se ainda, que a efetividade de prevenção e controle da poluição, assim como de seus efeitos, contam também como importante instrumento de controle, (procedimentos e regras de licenciamento), especialmente das atividades consideradas potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental.

5. Criar e desenvolver espaços ambientais com vistas a valorização cultural, histórica, arqueológica, turística e artística

Considerando que o meio ambiente cultural é aquele constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, ainda que,

879 As unidades de conservação, criadas por ato do Poder Público, fazem parte do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC e são constituídas pelo conjunto de unidades de conservação federais, estaduais e municipais de acordo com o disposto na referida Lei n. 9.985/2000. Divididas em dois grupos, a saber, as Unidades de Proteção Integral (cujo objetivo básico é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais salvo exceções previstas na própria lei ora mencionada) e as Unidades de Uso Sustentável (cujo objetivo básico é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcelas integrantes do SNUC) passaram, por força de lei, a ter composição bem delimitada com objetivos fixados pela norma(in FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. P.109-110.9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

em regra, seja dotado de característica artificial, visto que pode ser originado pela ação do homem, tem sua diferença pautada na sua valoração. Assim, os bens que compõem o meio ambiente cultural são aqueles que consideramos como constituintes da história de um povo, sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, configurando um dos princípios fundamentais da República e do Estado Social de Direito. O patrimônio cultural não corresponde somente àqueles em que um processo institucional já o tenha reconhecido, mas aos que sejam realmente significativos, ainda que passíveis a controvérsias por sua importância atribuída pela coletividade: "numa perspectiva em que essa referência não sendo mais ação, consiga de certa forma determiná-la pelo traço de identidade"[880].O patrimônio cultural brasileiro vem regido pelo artigo 216 da Constituição Federal de 1.988[881], podendo-se dizer que há uma delimitação legal do que seja tal patrimônio, referindo-se àqueles bens materiais e imateriais previstos no preceito legal.

6. Compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com manutenção do equilíbrio ambiental

Consagrando o princípio do Desenvolvimento Sustentável, esse dispositivo estabelece a adoção de critérios de equilíbrio nas políticas e práticas de desenvolvimento econômico e social, preservando a qualidade ambiental e a sustentabilidade dos recursos ambientais disponíveis. Assim, o teor do dispositivo, encontra-se em consonância ao que estabelece parte do artigo 225 da Constituição Federal, o qual aduz que é obrigação a conservação e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ademais, numa acepção mais completa, designando-se de política desenvolvimentista, é evidenciada no artigo 170 da CF/88, no exato sentido que estabelece que:" [...] a ordem econômica, fundada na livre iniciativa (sistema de produção capitalista) e valorização do trabalho humano (limite ao capitalismo selvagem) deverá regrar-se pelos ditames de justiça social, devendo, para tanto, seguir alguns princípios, entre eles

880 ANTUNES, Paulo de Bessa, Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2002, p. 57

881 Constituição Federal - Art. 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

o contido no inciso VI: a defesa do meio ambiente."[882] Também evidenciamos no teor do dispositivo em comento, o Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais, segundo o qual, determina ser direito comum do povo a utilização dos recursos ambientais de forma equilibrada, por ser o mesmo essencial a sadia qualidade de vida, e assim proporcionando o desenvolvimento sem comprometer o uso racional dos recursos disponíveis.Este princípio também decorre do artigo 225 da Constituição Federal, sendo também evidenciado na seara internacional em decorrência do Princípio 1 da Declaração do Rio de Janeiro em 1992, segundo o qual, os seres humanos são o centro das preocupações em razão do desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável, produtiva e harmoniosa com o meio ambiente. Entretanto, ressalta-se que o acesso aos recursos naturais, em razão da esgotabilidade dos bens ambientais, não pode ser exercido de forma desmedida, tendo em vista a preocupação com o meio ambiente, sendo que este foi o centro de preocupação vislumbrado na Conferência Sobre o Meio Ambiente realizada em Estocolmo em 1972, quando destacamos o Princípio 5 o qual estabeleceu em razão da esgotabilidade dos recursos naturais do planeta, que os mesmo devem ser explorados de tal modo que não coloquem em risco sua extinção, e, que as vantagens advindas da exploração seja partilhada em prol de toda a humanidade. Por fim, decorre do referido dispositivo da Carta Estadual, o princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de política de desenvolvimento, do qual verificamos o entendimento de que possui, como ordem elementar, a obrigação de se levar em consideração a capacidade de renovação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida em qualquer ação ou processo decisório de desenvolvimento que possa apresentar risco de causar algum impacto negativo ao meio ambiente. Tal premissa encontra eco também no âmbito da Constituição Federal, derivando da conjunção analítica observada em razão do artigo 225, *caput*, e artigo 170, inciso VI da Constituição Federal. Também evidenciamos essa premissa em razão do Princípio 17, definido na Declaração do Rio de Janeiro.

7. Prevenção à degradação ambiental e Responsabilização Ambiental decorrente de condutas e atividades lesivas

O dispositivo remete à análise sobre dois aspectos distintos e complementares entre si, sendo o primeiro o caráter preventivo, que revela o dever de se estabelecer uma política preventiva de danos ao meio ambiente; e o segundo, o caráter repressivo, incidente quando evidenciada uma intervenção lesiva ao meio ambiente. A responsabilização Ambiental resulta de qualquer intervenção lesiva ao meio ambiente, decorrente de degradação ambiental ou de poluição. Então, dano ambiental representa toda e qualquer lesão resultante de atividade que seja lesiva ao meio ambiente, trazendo como consequência a degradação do equilíbrio ecológico do ecossistema local ou abrangente, de forma a comprometer a qualidade do meio ambiente e a vida digna e saudável. A reparação dos danos causados pela prática lesiva ao equilíbrio ecológico do meio ambiente tem previsão de incidência na esfera civil, penal e administrativa. Nesse sentido, diferentemente da previsão da Carta Federal, não há menção ao critério objetivo

882 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável.* São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 119

da responsabilização civil, o que deveria ser observado, visto a natureza difusa do bem ambiental, o que pode representar dificuldade na responsabilização dos autores responsáveis se o critério for pautado na subjetividade da conduta do agente degradador[883]. Entretanto, pautando-se na hermenêutica jurídica, entretanto, a análise do dispositivo deve ocorrer com observância ao que dispõe o §3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1.988, além do que dispõe o §1º do artigo 14 da Lei Federal n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, as quais remetem à imputação objetiva para a responsabilização civil por danos ao meio ambiente. O dever de reparação do dano ambiental decorre especialmente do Princípio do Poluidor Pagador, o qual determina que a responsabilidade civil ambiental, implica a obrigação dos autores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a promover a reparação do dano[884],

883 Podemos considerar como sendo uma das características do dano ambiental, a não individualização das possíveis vítimas, por tratar de um bem de natureza difusa, o que veda tal possibilidade, pois os titulares de um direito referente a uma reparação que possui objeto indivisível, possuem seus titulares indetermináveis, sendo ligados por circunstâncias fáticas, como bem observa Benjamin (1993, p. 279), quando diz que:[...] qualquer pretensão que se deduza em juízo buscando reparação por dano causado ao meio-ambiente será difusa, pois se trata de direito cujo objeto é indivisível, sendo que os titulares desse direito são indetermináveis e ligados por circunstâncias de fato.Nosso ordenamento jurídico consagra o regime da responsabilidade objetiva no momento em que adota a teoria do risco integral, sendo certo que nos danos ambientais, a conduta do agente, enquanto praticada com dolo ou culpa em matéria de reparação é irrelevante, devendo ser indenizado sempre que for praticado ato danoso ao meio ambiente, valendo-se de pressupostos para indenizar, como sendo apenas, o evento danoso e o nexo de causalidade.Tal adoção da teoria do risco em nosso ordenamento jurídico representa uma considerável evolução jurídica, conforme expõe Benjamin (1993, p. 281), este avanço:[...] se deve principalmente à tendência universal que se verifica em matéria de direitos difusos, no sentido de abandonar-se os sistemas clássicos de responsabilidade subjetiva, que não mais atendem às necessidades atuais da sociedade relativamente ao tema dos danos causados ao meio ambiente.Em relação ao pressuposto de nexo de causalidade devemos considerar que o mesmo é exigido tanto na responsabilização objetiva quanto na subjetiva, e no caso da responsabilização por danos ao meio ambiente, basta evidenciar que o ato praticado pelo autor revele-se como potencial causador do dano, não sendo exigência que o ato praticado pelo agente seja causa exclusiva do dano, necessitando apenas da presença da *conexão causal*, e neste contexto expõe Benjamin (1993, p. 281): o que é necessário, isto sim, é a presença da conexão causal, vale dizer, relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo.Encontra-se também como características do dano ambiental a complexidade de valoração dos bens em relação à prática danosa contra o meio ambiente, bem como em determinados casos, pode se apresentar de forma a ser difícil sua reparação, haja vista a complexidade em que se apresenta o tema, pois, trata-se de um direito difuso num primeiro momento, sendo complexo determinar quantitativamente a valoração de um bem que compõe um direito social fundamental em nosso ordenamento, e, num segundo momento, por ter sua natureza delicada em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a reparação do dano pode ser de difícil efetivação.Em vista da complexidade do fenômeno da poluição, às vezes pode se tornar difícil a demonstração cabal do nexo de causalidade, sustendo-se inclusive, que também é relevante a relação de eficiência causal quando apresentada de forma indireta ou mediata, advindo como consequência a consideração de que:da subsistência dos fatos que, embora não produzam diretamente as consequências danosas, contribuíram para determinar um estado de coisas suficientes para causar a produção de efeitos prejudiciais sem os quais o dano não se teria verificado (BENJAMIN, 1993, p. 282).Assim, por se tratar de responsabilidade objetiva, basta que reste demonstrado a existência do dano em que o risco da atividade tenha exercido uma incidência causal decisiva.Podemos ainda considerar em relação ao fenômeno poluente face sua complexidade e natureza difusa, o fato de que em algumas vezes torna-se difícil precisar a conduta poluente, tal como a individuação dos sujeitos imputáveis e o nexo causal dos fatos. Porém, a responsabilização por danos ao meio ambiente pode ser considerada de forma solidária entre os agentes infratores, pois, sendo causado dano por mais de um agente infrator, todos responderão solidariamente por todas as implicações que possam ser observadas e apuradas em torno do dano(in Wendell Lima Lopes Medeiros, A Atividade do Ecoturismo como Instrumento de Preservação e Conservação do Meio Ambiente, São Paulo, PUC-SP, 2006, p. 58-60).

884 Art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 9.985, de 18-7-2000. Constitucionalidade da compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36

ainda que não decorrente de ato ilícito, que deverá ocorrer prioritariamente na forma específica, e, subsidiariamente na forma pecuniária, sem embargos de incidirem simultaneamente[885-]

da Lei 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA [Estudo de Impacto Ambiental]/RIMA [Relatório de Impacto Ambiental]. O art. 36 da Lei 9.985/2000 densifica o princípio do usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. [**ADI 3.378**, rel. min. Ayres Britto, j. 14-6-2008, P, *DJE* de 20-6-2008.]

885Para nos debruçarmos na questão da responsabilização civil por danos causados ao meio ambiente, primeiramente devemos salientar que esta modalidade de responsabilização no Direito Ambiental é regida principalmente pelo princípio do Poluidor-pagador, estabelecendo a responsabilização do tipo objetiva, pautada na teoria do risco integral, ambas já amplamente delineadas neste trabalho(in Wendell Lima Lopes Medeiros, A Atividade do Ecoturismo como Instrumento de Preservação e Conservação do Meio Ambiente, São Paulo, PUC-SP, 2006, p. 76-78).Machado (2003, p. 240), aborda a questão informando que:A Convenção sobre responsabilidade civil dos danos resultantes de atividades perigosas para o meio ambiente, elaborada sob o patrocínio do Conselho da Europa, foi aberta para a assinatura dos países integrantes em Lugano, aos 21 de junho de 1993. Nos seus considerandos diz ser oportuno 'estabelecer neste domínio um regime de responsabilidade objetiva, levando em conta o princípio 'poluidor-pagador'.Em se tratando de matéria ambiental, não se poderia utilizar outra forma de responsabilização, que não a responsabilidade objetiva, pois, a responsabilidade subjetiva é insuficiente para regular a questão por deixar de oferecer uma resposta jurídica para a tutela de alguns direitos.Neste pensamento, no que tange a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente ser objetiva, encontra-se justificativa para que assim seja procedido, ao ser levado em consideração que muitas vezes é impossível comprovar a intenção na conduta do agente poluidor.Corroborando com este entendimento, Benjamin (1993, p. 238), atesta que:O grau de complexidade da vida moderna e a interdependência crescente entre as pessoas, mormente nos grandes conglomerados urbanos, a exploração de recursos naturais e os processos de agigantamento das atividades empresariais, a sempre crescente participação do Estado quer na economia, quer atuando com vistas ao entendimento das necessidades públicas, tudo isso, e outra dezena de fatores que poderiam ser enumerados, concorrem ampliação de situações onde as pessoas eventualmente fossem lesadas, mas onde era impossível definir com precisão a culpa do agente causador do dano. Reconhecia-se a existência deste, reconhecia-se que alguém havia sido lesado, todavia permanecia a vítima indene pela impossibilidade de se aponta com segurança o requisito da culpa do agente.A responsabilização civil do agente causador de danos ao meio ambiente deverá ser apreciada com base na teoria do risco integral, sendo que nestas relações se apresenta a responsabilidade objetiva, uma vez que, não pode ser apreciada subjetivamente a conduta do poluidor, mas, em razão do prejuízo causado ao homem e o meio ambiente, onde a atividade poluente resulta numa apropriação por parte do poluidor dos direitos de outros indivíduos, sendo estes direitos correspondentes ao meio ambiente como conjunto de um bem de natureza difusa.Considerando-se a relevância do Direito Ambiental, não poderíamos vislumbrar a questão da responsabilização civil somente nos moldes do Direito Privado, fundado na conduta do agente em relação à culpabilidade para que se possa determinar a indenização ou reparação do meio afetado, uma vez que, devido ao aumento das atividades econômicas e a franca utilização dos recursos naturais pela fragilidade de controle de seu uso, observamos que tal situação exige um tratamento em que se observem os liames dos Direitos Difusos e Coletivos, e não pelos limites do Direito Privado e nem do Direito Público em sua essência.A responsabilidade objetiva em matéria ambiental veio ser positivada com o advento da Lei 6938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e de Outras Providências, que, em seu art. 4º, VII, impõe ao poluidor e ao predador a obrigação de reparar e, ou, indenizar os danos que viessem a ser causados, bem como, ao usuário de recursos

886-887. Por fim, deve ser observado que o dispositivo não revela qualquer hipótese

ambientais com fins econômicos, uma contribuição pela utilização desses recursos, estabelecendo ainda, em seu art. 14, § 1º, que o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou à correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental, sujeitava o agente a diversas penalidades de ordem econômica e de restrição ao exercício de sua atividade, sem embargo da sua obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade (BENJAMIN, 1993, p. 242)."

886 Antes de qualquer interpretação em decorrência do princípio do poluidor-pagador, faz-se necessária certa cautela no que diz respeito ao fato de que sua má orientação resultará no comprometimento de sua própria efetividade e dos demais princípios fundamentais da legislação e tutela jurisdicional ambiental. A cautela destacada deve-se ao fato de que podemos interpretar o mencionado princípio, que representa um dos principais princípios norteadores do Direito Ambiental, no sentido de darmos uma conotação equivocada ao interpretá-lo, como de "pagar para poder poluir", "poluir mediante paga", "pagar para evitar que se contamine", "quem degrada paga e não repara o dano", cujos sentidos, em razão destas interpretações, não devem prevalecer sobre a correta intenção deste fundamental princípio.Somente podemos admitir a interpretação em decorrência do princípio do poluidor-pagador, no sentido de que este tem por escopo evitar a ocorrência de danos ambientais, tendo em vista que funciona como estimulante negativo para os potenciais poluidores do meio ambiente. Contudo, é observado, que sua incidência ocorre num plano mais abrangente, agindo subsequentemente à prevenção do dano, de forma a tutelar o meio ambiente nas situações onde já ocorreu o dano ambiental, visando assim, a reparação desses danos causados na esfera ambiental.A definição desse princípio do poluidor-pagador foi dada pela Comunidade Econômica Européia, evidenciando que:[...] as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente (FIORILLO; RODRIGUES, 1997, p. 121).Benjamin (1993, p. 229), explicita em seus ensinamentos que:"O objetivo maior do princípio do poluidor pagador, é fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente-as externalidades ambientais - repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora. Em outras palavras, busca-se fazer como que os agentes que originam as externalidades 'assumam os custos impostos a outros agentes, produtores e/ou compradores".Nesse contexto, extraímos o entendimento de que o princípio do poluidor-pagador não possui nenhum vínculo em razão do benefício decorrente da atividade degradante, ou seja, importa em afirmar que ocorrerá a responsabilização ambiental, sempre que evidenciado o dano ao meio ambiente, independendo do resultado obtido com a degradação ambiental.É preciso considerar que o princípio do poluidor pagador reluz em nosso ordenamento jurídico incidindo sob dois prismas, um de alcance preventivo e outro repressivo, sendo que neste último, somente ocorrerá sua percepção em sede de responsabilidade civil, considerando-se que a própria função do pagamento resultante da poluição não possui caráter de pena, tampouco de sujeição a uma referida infração administrativa, cujo fato, em nenhuma hipótese resulta na exclusão da possibilidade da cumulação das mesmas, ou seja, da incidência concomitante da tríplice responsabilização, nos termos da Constituição Federal.Ademais, evidenciamos em decorrência do que já foi explicitado na definição do princípio anterior, que uma das premissas da atividade do Ecoturismo redunda na preservação e conservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, e ainda, na promoção do desenvolvimento sustentável, o que implica dizer, na utilização racional dos recursos ambientais face à sua esgotabilidade.Sendo assim, temos que o princípio do poluidor-pagador incide de forma quase que meramente preventiva na referida atividade, haja vista que o Ecoturismo visa um mínimo de impacto ambiental.Contudo, o referido princípio do poluidor-pagador não nega sua essencialidade, pois age de forma a conscientizar os usuários dos recursos ambientais sobre a valoração dos bens ambientais, incidindo na internalização dos custos ambientais, visando também a geração de recurso para a reparação de danos ambientais que forem causados.(in Wendell Lima Lopes Medeiros, A Atividade do Ecoturismo como Instrumento de Preservação e Conservação do Meio Ambiente, São Paulo, PUC-SP, 2006, p. 116-117)

887E M E N T A – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINARES – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – INÉPCIA DA INICIAL – REJEITADAS – MÉRITO – EXTRAÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO E MANGANÊS NO MORRO DO URUCUM – DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE – DIMINUIÇÃO DA VAZÃO DO CÓRREGO URUCUM – DANO MATERIAL PRETÉRITO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO – DANOS MORAIS COLETIVOS – DEVIDOS – CORREÇÃO MONETÁRIA PARA OS DANOS MATERIAIS – A PARTIR DO EFETIVO PREJUÍZO (SÚMULA 43 STJ)– JUROS DE MORA APLICADOS AO DANO AMBIENTAL E DANO MORAL – A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 STJ)– PREQUESTIONAMENTO – RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO E RECURSO DA REQUERIDA DESPROVIDO. Consoante a Teoria da Asserção, as

de incidência da tríplice responsabilização ambiental (civil, penal e administrativa), diferente como ocorre na Constituição Federal e em outras Constituições Estaduais, como a Constituição Estadual do Estado de São Paulo[888].

8. Estudo de Impacto Ambiental na efetivação da Prevenção e Precaução Ambiental

Revela-se o caráter preventivo a ser adotado na autorização de atividades consideradas potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental. Sabendo que toda atividade que resulte em intervenção no meio ambiente causa degradação, vislumbra-se que a cautela exigida somente se procede em relação às atividades que podem causar significativa degradação ambiental. Deste modo, naquelas atividades que resultem em significativa degradação ambiental, será realizado o prévio estudo de impacto ambiental, visando determinar a abrangência do impacto a ser causado e as medidas para evitar ou mitigar seus efeitos. Assim, numa análise sobre uma atividade que cause impacto ambiental, deverão ser levados em consideração os custos ambientais, por meio dos quais deve ser avaliado se a realização da atividade trará mais benefício a sadia qualidade de vida, ou se afetará a dignidade humana[889]. De tal corolário,

---

condições da ação devem ser analisadas de acordo com o que é asseverado na petição inicial, deixando o exame das questões de mérito para o julgamento final. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo, situação verificada no caso em tela, consoante disposição expressa do art. 3ª da Lei 7.347/85. Verificado que a cumulação de pedidos está previsto expressamente no Código de Processo Civil (artigo 292, § 1ª, incisos I a III), aliado ao entendimento do STJ de que é possível a cumulação dos pleitos de cunho pecuniário e obrigação de fazer e não fazer, nos termos do art. 3º da Lei 7.347/85, rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial. Perfeitamente possível a fixação de danos morais nas demandas que tutelam interesses difusos e coletivos, tendo em vista que os danos ambientais decorrentes de sua degradação atingem ou mitigam a qualidade de vida de todas as pessoas que residem na região afetada, de modo que a preliminar de inépcia da inicial deve ser refutada. Comprovado que a exploração da atividade de minério da empresa requerida prejudicou arduamente o curso hidrológico não só do córrego Urucum, mas também de toda a fauna aquática e terrestre local, impõe-se a sua condenação ao pagamento dos danos ambientais pretéritos e danos morais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a correção monetária para os danos ambientais pretéritos deve incidir a partir da data do efetivo prejuízo, nos termos da súmula 43 do STJ. Nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça: "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Logo, os valores relativos ao dano ambiental e moral devem observar tal comando. Torna-se desnecessária a manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide. (TJ-MS - APL: 00088973720108120008 MS 0008897-37.2010.8.12.0008, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 04/10/2016, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 24/10/2016)

888 Constituição do Estado de São Paulo: Artigo 195 - As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, com aplicação de multas diárias e progressivas no caso de continuidade da infração ou reincidência, incluídas a redução do nível de atividade e a interdição, independentemente da obrigação dos infratores de reparação aos danos causados.Parágrafo único - O sistema de proteção e desenvolvimento do meio ambiente será integrado pela Polícia Militar mediante suas unidades de policiamento florestal e de mananciais, incumbidas da prevenção e repressão das infrações cometidas contra o meio ambiente, sem prejuízo dos corpos de fiscalização dos demais órgãos especializados.

889 O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a

decorre a incidência dos princípios da Prevenção e da Precaução[890][891], sendo que o primeiro incide no estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de dano ao meio ambiente, nos casos em que os danos já são conhecidos ou previsíveis, visando instituir as medidas de prevenção ou mitigação dos impactos, enquanto que o segundo determina a cautela nos casos em que os impactos não são conhecidos ou determinados, pautando-se na simples ameaça de dano, uma vez ausentes os critérios de certeza científica de seus efeitos lesivos[892]. A instrumentalização dessas medidas

técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva. (...) À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º; 7º, XXII; 196; e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. [ADI 4.066, rel. min. Rosa Weber, j. 24-8-2017, P, *DJE* de 7-3-2018.]

890 O Princípio da Precaução pode se apresentar como uma garantia contra os riscos potenciais de danos ao meio ambiente nas situações em que, levando-se em consideração o estado atual do conhecimento, não poderíamos precisar nenhum diagnóstico sobre os efeitos dos possíveis impactos, e, nem se os mesmos ocorreriam ou não, representando assim, total incerteza dos efeitos decorrentes de uma intervenção ao meio ambiente.

De tal princípio, extraímos que, ante a ausência de certeza científica formal, bem como, em se observando a existência de um risco de dano considerável ou irreversível ao meio ambiente, deve-se implantar medidas que impeçam a ocorrência de um dano ambiental.O princípio da precaução firmou-se de forma mais concisa na ocasião da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a denominada Rio/92, realizada no Rio de Janeiro em 1992, mais precisamente em seus princípios 15 e 17, senão vejamos:

Princípio 15: De modo a proteger o meio-ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Princípio 17: A avaliação de impacto ambiental, como instrumento internacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que posam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente(in Wendell Lima Lopes Medeiros, A Atividade do Ecoturismo como Instrumento de Preservação e Conservação do Meio Ambiente, São Paulo, PUC-SP, 2006, p. 130).

891 O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei 11.934/2009. [RE 627.189, rel. min. Dias Toffoli, j. 8-6-2016, P, *DJE* de 3-4-2017, Tema 479.]

892 O princípio da Prevenção revela-se como uma das mais importantes primícias para a tutela ambiental, devendo ser considerado palavra de ordem, tendo em vista que os danos ambientais, tecnicamente falando, são considerados irreparáveis e irreversíveis, e, frente a impotência do sistema, bem como da impossibilidade lógico-jurídica de se fazer voltar a uma situação inicial de obra da própria natureza, é que a observância de tal princípio se faz necessária.

A Carta Constitucional vigente, revestida de cunho progressista e vanguardista, sabiamente veio a instituir por força de seu artigo 225, *caput*, o referido princípio, determinando ser incumbência do

é efetivada através de regras de licenciamento ambiental que, no Estado de Mato Grosso do Sul efetiva a publicidade e participação popular determinando a realização de audiências públicas[893], e é especialmente determinado pela Lei n. 2.257/2001 que "Dispõe sobre as diretrizes do licenciamento ambiental estadual, estabelece os prazos para a emissão de Licenças e Autorizações Ambientais, e dá outras providências". Porém, outras leis incidem quanto à matéria, citamos a Lei n. 3992/2010 que "Altera e acresce dispositivos à Lei nº 2.257, de 9 de julho de 2001, que dispõe sobre as diretrizes do licenciamento ambiental, e dá outras providências" e a Lei n. 3709/2009 que "fixa a obrigatoriedade de compensação ambiental para empreendimentos e atividades geradoras de impacto ambiental negativo não mitigável, e dá outras providências".

9. Promoção da Educação Ambiental

Consagra uma das premissas fundamentais instituídas na Constituição Federal, instituída pelo artigo 6º, o que restou refletido na Carta Constitucional do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu artigo 189. A Educação ambiental é uma das formas de se efetivar a consciência ecológica, instrumentalizando ações de conservação e preservação do meio ambiente, ao passo que efetiva a participação da população em todos os níveis de educação, além da realização da difusão da informação que vem a consolidar práticas de efetiva defesa do

Poder Público e da coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Sabemos que a educação ambiental se faz fundamental para que possamos agir de forma a preservar o objeto do Direito Ambiental, objetivando, inicialmente, conscientizar a sociedade como um todo, no que diz respeito aos prejudiciais efeitos resultantes da degradação e da destruição do meio ambiente, principalmente dos meios naturais que, somadas a ausência de políticas preventivas, podem trazer consequências danosas para a sociedade atual, e ainda, para as gerações vindouras(in Wendell Lima Lopes Medeiros, A Atividade do Ecoturismo como Instrumento de Preservação e Conservação do Meio Ambiente, São Paulo, PUC-SP, 2006, p. 131).

893 É importante salientar que a consulta pública, não obstante se constitua em instrumento essencialmente democrático, que retira o povo da plateia e o coloca no palco dos assuntos públicos, não tem, aqui, a natureza de um plebiscito. Algumas manifestações contrárias à criação da estação ecológica não têm a força de inviabilizar o empreendimento, até porque a finalidade da consulta pública é apenas "subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade" (art. 5º do Decreto 4.340/2002). Isso quer dizer que a decisão final para a criação de uma unidade de conservação é do chefe do Poder Executivo. O que este se obriga a fazer, segundo a lei, é apenas ouvir e ponderar as manifestações do povo, o que, segundo a nota técnica de fls. 512/513, parece haver ocorrido. (...) Também se me afigura equivocada a alegação de que o procedimento administrativo, inicialmente instaurado para a criação de um parque nacional, acabou por conduzir à criação de uma estação ecológica para fugir à obrigatoriedade de realização da consulta pública. Primeiro, porque as reuniões públicas foram realizadas. Segundo, porque do mesmo procedimento administrativo resultou também a criação do Parque Nacional Terra do Meio. E aqui devo frisar que não há qualquer ilegalidade na criação de mais de um tipo de unidade de conservação da natureza a partir de um único procedimento administrativo. É que, não raro, os estudos técnicos e as próprias consultas às populações interessadas indicam essa necessidade, consideradas as características de cada um dos tipos de unidade de conservação. (...) Já as acusações da impetrante de que o verdadeiro motivo da criação da Estação Ecológica da Terra do Meio seria a subserviência brasileira a interesses internacionais, trata-se de alegação que não pode ser aferida em sede de mandado de segurança, por constituir matéria eminentemente fática e por isso mesmo dependente de instrução probatória. Como referiu o PGR, "ainda que fosse possível a prova de que a administração pública federal estaria em conluio com entidades internacionais ou, ao menos, operando em erro ou com alguma espécie de temor reverencial, tal comprovação certamente não poderia se efetivar na estreita via do mandado de segurança". Isso sem contar que os indícios apontados pela autora se resumem a estudos internacionais que integrariam o conjunto de subsídios técnicos da proposta, o que me parece insuficiente para se chegar à conclusão da impetrante. [MS 25.347, voto do rel. min. Ayres Britto, j. 17-2-2010, P, *DJE* de 19-3-2010.]

meio ambiente, estabelecendo assim, observância aos princípios da Informação, da Participação, da Educação ambiental. Segundo Fiorillo e Rodrigues (1997, p. 118):" O princípio da educação ambiental é corolário do princípio da participação na tutela do meio ambiente" [...]. Assim, com princípio da informação, este princípio também restou expressamente previsto na CF, quando, no artigo 225, §1º, VI, mencionou a necessidade da educação ambiental como forma de trazer a consciência ecológica ao povo, titular do direito ao meio ambiente, e, assim, permitir a efetivação do princípio da participação na salvaguarda desse direito.[894] O Estado de Mato Grosso do Sul estabeleceu as regras de Educação Ambiental com a Lei n. 5.287/2018, que "Institui a Política Estadual de Educação Ambiental".

10. Proteção aos recursos hídricos e o uso múltiplo da água

A preocupação com os recursos hídricos revela-se de suma importância em razão do uso múltiplo da água que é fundamental para a manutenção da própria vida. A água representa um recurso renovável, porém não é infinito, e a gestão de seu uso deve ser conduzida de forma a garantir sua multifacetária destinação (doméstica, irrigação, pesca, indústria, pecuária, energia, recreativa, etc), mas, principalmente, sem o comprometimento de seu acesso e de sua qualidade. O Estado de Mato Grosso do Sul possui uma riqueza incomensurável com relação aos recursos hídricos, especialmente por possuir em seu território destaca da sfontes hídricas (subterrâneas ou superficiais), formadas por importantes bacias hidrográficas, 2/3 do Pantanal Mato-grossense e a maior parte do Aquífero Guarani; o que remete a uma necessidade de tutela jurídica por uma política de uso da água e dos recursos ambientais advindos dos ecossistemas aquáticos a serem permanentemente aperfeiçoados na busca do equilíbrio de sua utilização[895]. Tais medidas seguem o que estabeleceu como diretrizes quanto

894 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável.* São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 118

895 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ANÁLISE DE AMOSTRA DE ÁGUA DO RIO DOURADOS/MS PARA QUANTIFICAÇÃO DOS RESÍDUOS DE AGROTÓXICOS. COMINAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública que objetiva, à vista da omissão do poder público, a realização de exames periódicos da água consumida pela população de Dourados/MS oriunda do Rio Dourados ou do subsolo local para que se constatem os quantitativos de agrotóxicos nela presentes em diferentes épocas do ano, com a finalidade de verificar a possibilidade de ocorrência de danos e a sua extensão para a saúde da coletividade. Narra o Ministério Público Federal que instaurou o procedimento administrativo nº 1.21.001.000033/2010-44 para apurar possível relação entre a contaminação da água do rio por resíduos de agrotóxicos provenientes das lavouras lindeiras e o aumento de casos de neoplasias no citado município, mas o Laboratório de Saúde Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (LACEN/MS), ainda que integrante do Sistema Nacional de Laboratórios de Saúde Pública, não tem estrutura técnica e pessoal para realizar as análises. Por essa razão, propôs a ação originária, juntamente com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, contra a ANVISA, o IBAMA, a União e o Estado do Mato Grosso do Sul - I Conhecimento parcial do recurso - No que diz respeito às alegações referentes à competência da Justiça Federal e à legitimidade da agravante, não foram objeto da decisão agravada, mesmo porque, como visto, tais matérias foram decididas anteriormente, no decisum que examinou e deferiu a liminar e, inclusive, contra ele a agência interpôs agravo de instrumento em que suscitou sua ilegitimidade (nº 0002063-85.2014.4.03.0000). Dessa maneira, a despeito de serem de ordem pública, não podem ser conhecidas neste agravo de instrumento, porque quanto a elas já houve pronunciamento judicial impugnado neste tribunal. Operou-se, em consequência, a preclusão - No que toca ao pedido de inclusão do Município de Dourados/MS e da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - SANESUL no polo passivo para realização das medidas impostas, também não foi examinado na decisão agravada, de modo que a sua análise por

ao uso múltiplo da água na Lei Federal nº. 9.433, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, a qual dispõe que sua implementação deve observar ações de gestão sistemática da qualidade e quantidade de água, de interações socioeconômicas culturais, gestão ambiental e articulações de uso do solo, efetivando o gerenciamento dos recursos hídricos, garantindo a utilização múltipla, integrada e racional da água, devendo ainda serem estabelecidos programas de reutilização da água em razão da esgotabilidade desse recurso.Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, os recursos pesqueiros também representam fonte econômica resultantes da atividade da pesca[896] e do turismo, o que levou a previsão de proteção constitucional estadual, além de ter dado ensejo a diversas leis de proteção e controle ambiental de acesso aos recursos pesqueiros, visto sua importância e a consideração de esgotabilidade. Exemplos dessa medida, são as diversas leis estaduais, das quais destacamos aLei n. 5.321/19 que "Dispõe sobre a proibição da captura, do embarque, do transporte, da comercialização, do processamento e da industrialização da espécie *Salminus brasiliensis* ou *Salminusmaxillosus* – Dourado"; a Lei n. 3.886/10, que "Dispõe sobre a pesca e a aquicultura e estabelece medidas de proteção e controle da ictiofauna, e dá outras providências", a Lei n. 5.184/18, que "Dispõe sobre a proibição da pesca e da navegação no Rio Salobra e no Córrego Azul, localizados no Estado de Mato Grosso do Sul"; a Lei n. 2.406/02, que "Institui a Política Estadual dos Recursos Hídricos, cria o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e dá

---

este tribunal configuraria supressão de instância, o que não se admite, Registre-se que tal questão já foi até mesmo suscitada no juízo a quo pelo Estado de Mato Grosso do Sul, mas, ano menos até a decisão agravada, não havia sido analisada. - II Multa - Resta a ser apreciada, em consequência, a alegação atinente à multa aplicada em caso de descumprimento do que foi determinado pelo magistrado. A ação objetiva o exame da água consumida pela população de Dourados/MS para que se constatem os quantitativos de agrotóxicos nela presentes, com a finalidade de verificar a possibilidade de ocorrência de danos e a sua extensão para a saúde da coletividade, especificamente a possível relação entre a contaminação da água e o aumento de casos de neoplasias no Município de Dourados. Desse modo, o escopo maior da demanda é a proteção à saúde e ao meio ambiente, motivo pelo qual a cominação de multa diária no valor de R$ 100.000,00 é plenamente razoável e proporcional, notadamente considerado que os requeridos são órgãos públicos que têm o dever dessa proteção - O fato de a União ter indicado um laboratório que não detém tecnologia suficiente para realizar as análises na integralidade apenas ratifica a necessidade de o juízo tomar medidas para conferir efetividade à sua ordem. Quanto ao argumento de que foram apresentados laudos de exame feito pela SANESUL, o decisum explicitamente apontou o teste é inconclusivo, já que foi realizado levando-se em consideração LQ muito acima dos cientificamente possíveis, e próximos, quando não idênticos, ao limite máximo de resíduos toleráveis, fundamento que sequer foi impugnado neste recurso, o que igualmente corrobora a precisão da multa - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (TRF-3 - AI: 00226287020144030000 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 20/06/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018)

896RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PESCA EM PERÍODO DEFESO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE NÃO CAUSOU DANOS AO ECOSSISTEMA. ATIPICIDADE MATERIAL DOS FATOS. RECLAMO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconhecem a atipicidade material de determinadas condutas praticadas em detrimento do meio ambiente, desde que verificada a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes. 2. Hipótese em que os recorridos foram denunciados pela pesca em período proibido, com utilização de vara e molinete, tendo sido apreendidos com ínfima quantidade extraída da fauna aquática, de maneira que não causaram perturbação no ecossistema a ponto de reclamar a incidência do Direito Penal, sendo, portanto, imperioso o reconhecimento da atipicidade da conduta perpetrada, devendo ser ressaltado que os recorridos não possuem antecedentes criminais. 3. Recurso desprovido. (STJ - REsp: 1743980 MG 2018/0126613-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2018)

outras providências"; a Lei n. 2223/01, que "Responsabiliza os proprietários e arrendatários de imóveis rural e urbano, pela poluição hídrica dos rios-cênicos, e da outras providencias"; a Lei 1.910/98 que "Disciplina a comercialização de iscas vivas para a pesca profissional e amadora no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências; a Lei n. 1.909/98 que "Estabelece a forma de reparação de danos ecológicos que ocasionem a mortandade de peixes nos rios do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências"; a Lei n. 1.826/98, que "Dispõe sobre a exploração de recursos pesqueiros e estabelece medidas de proteção e controle da ictiofauna e dá outras providências; a Lei n. 1.787/97, que "dispõe sobre a pesca em Mato Grosso do Sul, e dá outras providências; a Lei n. 1.653/96, que "define e disciplina a piscicultura no Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências", e a Lei 7.679/88, que "Dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução e dá outras providências".

11. Proteção ao solo

Conjuntamente com a proteção dos recursos hídricos, revela-se importante a proteção da qualidade do solo, que representa um importante recurso ambiental, especialmente, o Estado de Mato Grosso do Sul, que possui uma vocação econômica e de desenvolvimento essencialmente voltada para a atividade agrícola e pecuária. Desse modo, o uso racional e equilibrado do solo, garante sua qualidade e promove o desenvolvimento de forma sustentável. Entretanto, o enfoque de proteção desse recurso ambiental não se revela apenas quanto ao aspecto referentes às atividades agrícola e pecuária, visto que engloba toda e qualquer utilização do solo em razão de seu uso múltiplo, como a atividade urbana, residencial ou industrial. A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul protege a qualidade do solo ao determinar medidas que garantam que ele não sofrerá com práticas degradantes que coloquem em risco a conservação da sustentabilidade ambiental, determinando práticas que proíbam o desmatamento indiscriminado, especialmente, das regiões de matas ciliares, determinam o controle na utilização de agrotóxico[897] e demais produtos

897 RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INVIABILIDADE –SEGUIMENTO – NEGATIVA. 1. A Turma Recursal, reformando o entendimento do Juízo, concluiu pela procedência do pedido de indenização por danos morais, ante a aplicação irregular de agrotóxicos. No extraordinário, a recorrente aponta violação dos artigos 37, § 6º, e 225, § 3º, da Constituição Federal. 2. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, procedida, na maioria das vezes, mediante o recurso por excelência a apelação. Atua-se em sede excepcional a partir da moldura fática delineada soberanamente pelo Colegiado de origem, das premissas constantes do acórdão impugnado. A jurisprudência é pacífica a respeito, devendo-se ter presente o verbete nº 279 da Súmula do Supremo: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Colho do acórdão recorrido os seguintes trechos: O dano moral existe independente de se tratar de matéria ambiental ou não, há previsão expressa na Carta Magna (art. 5º, V e X), sendo suficiente que tenham sido atingidos valores personalíssimos do ser humano, o que se aplica tanto para o dano de caráter individual quanto para os coletivos, que são as duas modalidades de dano ambiental quanto à pessoa. A Constituição Federal de 1988 também reconheceu que a preservação do meio ambiente é pressuposto para os mais importantes valores do homem, a exemplo da qualidade de vida e da própria vida (art. 225). Trata-se de um direito humano fundamental, pois é essencial à continuidade da espécie humana e é o que garante a dignidade do homem enquanto animal cultural. Aliás, sem um ecossistema equilibrado nenhum dos direitos humanos poderia existir. Por esse motivo é que pessoas e instituições, devidamente constituídas ou não, devem cumprir a obrigação constitucional de lutar em favor da natureza. Em matéria ambiental, por sua vez, o que se protege é justamente a saúde e a qualidade de vida, bens que obviamente fazem parte da esfera do dano moral. É que, como se sabe, os desequilíbrios no ecossistema se refletem diretamente sobre as condições de vida da sociedade, e a vida humana é o valor supremo. A presente demanda trata da

químicos, exigem a utilização de práticas conservacionistas para o uso do solo visando à manutenção do potencial produtivo, determinam o combate à erosão e a efetivação do planejamento do solo agrícola, dentre outras medidas. A legislação estadual, além de efetivar as premissas da Constituição Estadual, também observa as diretrizes estabelecidas em diversas leis federais, das quais destaca-se a Lei Federal n. 6.225/75, que "dispõe sobre discriminação, pelo Ministério da Agricultura de regiões para execução obrigatória de planos de proteção ao solo e de combate à erosão e dá outras providências", a Lei Federal 12.651/2012, que instituiu o Código Florestal vigente. Seguindo essas diretrizes, o Estado de Mato Grosso do Sul efetivou sua política de proteção ao solo e qualidade ambiental através de várias leis estaduais, das quais destacamos a Lei n. 2.080/2000, que "Estabelece princípios, procedimentos, normas e critérios referentes à geração, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul visando ao controle da poluição, da contaminação e a minimização de seus impactos ambientais, e dá outras providências"; a Lei n. 2.043/99, que "Dispõe sobre a apresentação de projetos de manejo e conservação de solos e dá outras providências".

12. Defesa ao Patrimônio Genético

O patrimônio genético passou a ser considerado juridicamente na órbita constitucional, a partir da Constituição Federal de 1.988, em razão da previsão do artigo 225, §1º, II e V, quando determinou a necessidade de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético, implementando a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação do material genético, controlando qualquer intervenção que coloque em risco ou comprometa o meio ambiente, a vida e sua qualidade. Essa concepção foi integralizada na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, especificamente nos incisos VII e X do §2º de seu artigo 222. A iniciativa visa garantir a integralidade das informações de origem genética, mantendo-se a preservação da diversidade

ocorrência do dano moral ambiental subjetivo ou individual, por dizer respeito à pessoa determinada, lesada em seu suporte físico, psíquico ou de afeição. Não se trata, pois de aferir o impacto sobre a coletividade, que terá sempre caráter menos evidente e, portanto, de verificação e prova mais difíceis. De toda a sorte, a jurisprudência pátria vem garantindo a possibilidade de tutela ambiental em duas frentes complementares: tutela do meio ambiente de interesses individuais e tutela do meio ambiente como tutela de interesses difusos, em que o titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser identificado, uma vez que se confunde com toda a coletividade. Assim, tanto pode ocorrer o fato de um mesmo dano ambiental afetar concomitantemente a esfera subjetiva e a esfera objetiva. A reparação de um dano moral objetivo visa a proteger o ambiente como valor autônomo e como macrobem pertencente à coletividade, ao contrário do dano moral subjetivo, cuja reparação objetiva proteger um interesse particular de uma pessoa. Com relação ao dano ambiental de caráter individual,caso dos autos, o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a reintegração do bem lesado (retorno ao status quo ante). Contudo, a reintegração nem sempre se faz possível, como é o caso dos danos extrapatrimoniais (morais), restando, apenas, a compensação por pecúnia. Vale lembrar que esta deverá ser compatível com a situação do autor e condizer com a abrangência e periculosidade dos danos. As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso. A par disso, o Tribunal decidiu, quando do julgamento do recurso extraordinário com agravo nº 945.271, relator o ministro Edson Fachin, não possuir repercussão geral a matéria relativa à indenização por dano moral decorrente de responsabilidade civil extracontratual – Tema nº 880. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 1º de agosto de 2019. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (STF - RE: 1210944 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/08/2019, Data de Publicação: DJe-170 06/08/2019)

e integridade do patrimônio genético, impondo controle para atividades de manipulação genética. Os procedimentos a serem observados nas atividades de manipulação genética de qualquer natureza, recebeu regramento através da Lei da Biossegurança, a Lei Federal n. 11.105/2005[898]. Contudo, o Estado de Mato Grosso do Sul, de forma vanguardista, já havia estabelecido o controle do patrimônio genético sul-mato-grossense, pela Lei n. 2055/99 que "dispõe sobre o controle de Organismos Geneticamente Modificados no Estado de Mato Grosso do Sul, institui Comissão Técnica Estadual de Biossegurança, e dá outras providências", efetivando a previsão do dispositivo constitucional estadual. Esta lei, porém, foi posteriormente revogada em razão da regra federal.

13. Omissões na Constituição Estadual

Há algumas omissões na análise da Constituição Estadual. A Primeira refere-se ao *caput* do dispositivo, uma vez que o bem ambiental possui natureza difusa, configurando-se como um direito de Terceira Geração; justamente por transcender o direito individual, ela traz uma evolução sobre o enfoque da titularidade, visto que deve atender as futuras gerações. Sabidamente, isso deve ter sido ocasionado pela visão tradicional sobre o direito, visto que, neste sentido, somente é titular de um direito, aquele que possui personalidade jurídica, quando se torna passível de direitos e obrigações. Porém, configurado como um direito transindividuale metaindividual, o direito ao meio ambiente inova na esfera jurídica, criando não uma expectativa de direito às futuras gerações, mas um direito a ser efetivamente garantido em nosso ordenamento, motivo pelo qual deveria ser objeto de proposta de Emenda Constitucional o referido dispositivo. A segunda omissão refere-se à previsão de responsabilização ambiental, quan-

898 PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. PATRIMÔNIO GENÉTICO DA ESPÉCIE BACCHARIS DRACUMCULIFOLIA. BIOPROSPECÇÃO. ART. 16 DECRETO Nº 5.459/05. I - A conduta das autuadas conforme prevê o art. 16 do Decreto nº 5.459-2008: "Art. 16. Acessar componente do patrimônio genético para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida."A MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, em vigor na época dos fatos em seu art. 7º, definia a bioprospecçãocomo:"atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial."II - O Decreto Federal nº 5.459, de 07 de junho de 2005, art. 16 dispunha: Acessar componente do patrimônio genético para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:Multa mínima de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e máxima de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e máxima de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quando se tratar de pessoa física. III- Na definição da bioprospecção abrange não somente a exploração dos potenciais efeitos (biológicos, físicos e/ou químicos) de compenente da biomassa (momento da pesquisa científica), mas também a viabilidade de exploração lucrativa concreta, o que implica a aferição de dados industriais (por exemplo, deve ser aferida a possibilidade de produção em escala) e comerciais. Concluindo, a bioprospecção tão somente ocorrerá no momento em que as atividades que envolvam acesso ao patrimônio genético confirmarem a viabilidade de produção industrial ou comercial de um produto que contenha o componente acessado. IV -No caso concreto, a realização de ensaios e a elaboração de produtos no ambiente de bancada laboratorial não podem caracterizar a ocorrência da bioprospecção. Ademais, a apelada e a Faculdade basearam suas defesas com os mesmos argumentos, ou seja, não executaram atividade de bioprospecção durante as pesquisas com extrato de BaccharisDracunculifolia DC (Asteraceae), mas tão somente estudos em escala de bancada com a finalidade de investigação científica. V - Assim, não há que se falar que houve de fato bioprospecção, segundo as normas que a disciplina, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade. VI - Apelação não provida.(TRF-3 - Ap: 00027185020154036102 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 20/02/2019, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

to à incidência administrativa e penal, visto que seria importante e necessária tal previsão, especialmente porque isso também decorre uma inovação, uma vez que traz a previsibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, motivo pelo qual. Seguindo o que preveem outros Estados, dever-se-ia alterar o contexto do inciso V, enriquecendo o teor do dispositivo. De mesmo modo, o mesmo dispositivo deve dispor de forma expressa sobre a possibilidade da responsabilização de qualquer pessoa que cause danos ao meio ambiente, ou seja, física ou jurídica, de direito público ou privado. A terceira omissão refere-se à ausência de qualquer previsão constitucional quanto à tutela específica da fauna e da flora, apesar da imensa riqueza ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul. Nesse contexto, não se vislumbra qualquer dispositivo específico quanto à matéria no bojo do dispositivo constitucional, como ocorre no inciso artigo 225, §1º, inciso VI da Constituição Federal de 1988, merecendo ser acrescido mais um inciso para trazer essa previsão, corrigindo a omissão.

Art. 223. Aquele que explorar recursos naturais fica obrigado a recuperar o ambiente degradado de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, apresentada antes do início da atividade, na forma da lei.
§ 1º A lei definirá os critérios, os métodos de recuperação, bem como as penalidades aos infratores, sem prejuízo da obrigação de reparar o dano.
§ 2º A lei definirá os critérios de recuperação da vegetação em áreas urbanas.

Comentado por Thiago Melim Braga

Precipuamente, de acordo com o demonstrado alhures, o meio ambiente é de suma importância não apenas para a realidade local, mas também para a realidade nacional, e até mesmo global, merecendo, pois, proteção integral, contudo, sem impossibilitar o desenvolvimento econômico.

A questão que se apresenta, precipuamente, relaciona-se com o federalismo assimétrico que o Brasil possui – fruto da história de sua colonização, que fez com que, inicialmente, a Coroa e, após a independência, União ou, em outras palavras, o Executivo e o Legislativo em âmbito federal detivessem o controle sobre um número maior de matérias para legislar e regulamentar – bastando analisar, para tanto, a distribuição de competências prevista nos artigos 21 a 24 da Constituição Federal, relegando aos Estados uma competência que se pode considerar residual.

Todavia, essa breve introdução serve apenas para nos situar, em que pese as assimetrias de competências, sobre a relevância do proteção integral do meio ambiente, que também deve ser exercida no âmbito estadual, de acordo com os artigos da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, que continuam a ser comentados a seguir:

> O Plenário (...) julgou improcedente ação direta ajuizada contra a Lei 12.684/2007 do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto no território estadual (...). O Colegiado salientou que, no tocante à competência legislativa para normatizar a

> matéria, a necessidade de busca, na Federação, de um ponto de estabilidade entre centralização e descentralização. Dessa forma, compete concorrentemente à União a edição de normas gerais e **aos Estados-membros suplementar a legislação federal no que couber** (...). No caso, a Lei 9.055/1995 admite, de modo restrito, o uso do amianto, de modo que a legislação local não poderia, em tese, proibi-lo totalmente. Porém, no momento atual, a legislação nacional sobre o tema não mais se compatibiliza com a Constituição, razão pela qual os Estados-membros passaram a ter competência legislativa plena sobre a matéria até que sobrevenha eventual nova lei federal (...). Além disso, atualmente, o amianto pode ser substituído por outros materiais (...), sem propriedade carcinogênica e recomendados pela Anvisa (...). Portanto, revela-se a inconstitucionalidade material superveniente da Lei 9.055/1995, **por ofensa(...) à proteção do meio ambiente**. (BRASIL, STF, ADI 3.937, rel. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, j. 24-8-2017, Informativo 874- grifamos).

Art. 223. Aquele que explorar recursos naturais fica obrigado a recuperar o ambiente degradado de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, apresentada antes do início da atividade, na forma da lei.

O direito ao meio ambiente é um direito fundamental, especialmente quando adotamos um critério objetivo, qual seja, "ecologicamente equilibrado". Dentre os principais impasses em evidência na questão ambiental, estão, de acordo com Luís Roberto Barroso, a preservação das florestas, a proteção das espécies ameaçadas de extinção, a poluição das águas, a poluição atmosférica, a qualidade de vida nas metrópoles, o controle das atividades potencialmente predatórias e a promoção do desenvolvimento sustentável (BARROSO, Luís Roberto. *Proteção do meio ambiente na constituição brasileira*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 2, 1993. pp. 28-81, p. 61). Vale ressaltar, ademais, que a preocupação com tais impasses é deveras antiga.

Portanto, a integridade do meio ambiente foi alçada a um típico direito de terceira geração, posto que constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os direitos de terceira geração, diferentes dos de primeira (direitos civis e políticos) e de segunda (direitos econômicos, sociais e culturais) consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Assim, por esta razão em especial, mas também por outras, é que aquele que explora recursos naturais deve recuperar o ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente e, para tanto, existem o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental, justamente para a manutenção da

característica de direito indisponível que reveste o meio ambiente, notadamente quando qualificado, como, por exemplo, quanto à sua integridade ou, ainda, quanto ao seu equilíbrio.

Advém do exposto acima a necessidade de preservação do princípio da precaução, ou seja, um critério de gestão de risco aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias (decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais), não apenas se valha da aplicação do princípio do poluidor-pagador, que não se revela tão eficaz para a preservação efetiva do meio ambiente. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação dos princípios relacionado ao meio ambiente, desde que a decisão não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública:

> A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do art. 225 da CF. (BRASIL, STF, ADI 1.086, rel. min. Ilmar Galvão, j. 7-6-2001, P, DJ de 10-8-2001 - grifamos).

Todavia, vale ressaltar que o "meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade(BRASIL, STF, ACO 876 MC-AgR, rel. min. Menezes Direito, j. 19-12-2007, DJE de 1º-8-2008 - grifamos).

Nesse diapasão, o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul revela-se preocupado com a defesa do meio ambiente, notadamente se considerarmos o Estado como um dos maiores produtores de gêneros alimentícios do Brasil, em especial grãos:

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – DERRAMAMENTO DE ÓLEO EM VIA FÉRREA – ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA MULTA – INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS – PREPONDERÂNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – ANULAÇÃO INDEVIDA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – DESCRIÇÃO DOS FATOS, CAPITULAÇÃO LEGAL, COM BASE EM LAUDOS DE CONSTATAÇÃO – VALOR DA MULTA – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DECORRENTE DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CONTENÇÃO, MONITORAMENTO DO LOCAL E PREVENÇÃO DE NOVOS ACIDENTES – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O direito fundamental ao meio ambiente e sua preservação, reconhecido como corolário do direito à vida, deve preponderar sobre os

> direitos de segurança jurídica do empreendedor em relação à eventual segurança jurídica acerca do exercício do poder licenciatório e poder fiscalizatório dos órgãos ambientais. Não há violação das regras de competência pelo órgão ambiental estatal quando, atento ao dever constitucional de preservação do direito fundamental ao meio ambiente, exerceu o poder fiscalizatório sobre a atividade potencialmente poluidora ainda que a mesma tenha sido licenciada pelo órgão ambiental federal. (...). (**TJMS.** Apelação Cível n. 0807019-55.2016.8.12.0001, Campo Grande,3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 11/06/2019, p: 17/06/2019 - grifamos)

§ 1º A lei definirá os critérios, os métodos de recuperação, bem como as penalidades aos infratores, sem prejuízo da obrigação de reparar o dano.

Como exposto acima, não existem vedações para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação dos princípios relacionado ao meio ambiente, todavia, deve-se privilegiar a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e, em grande medida, pela administração pública.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de um respeito ao princípio da Separação dos Poderes, esculpido na Constituição Federal, e a atuação necessária do Poder Legislativo Estadual para efetivamente garantir a integridade do meio ambiente, assim como se observa na atuação legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Sobre a questão de penalidades aos infratores, temos que:

> O art. 225, § 3º, da CF não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. (...). Condicionar a aplicação do art. 225, § 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, **mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental**. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização

> conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. (BRASIL, STF, RE 548.181, rel. min. Rosa Weber, j. 6-8-2013, 1ª T, *DJE* de 30-10-2014 - grifamos).

E se pode ir além, a fim de evidenciar a preocupação da Constituição Federal e Estadual com a recuperação dos danos e a responsabilização individualizada, os Municípios também se revelam importantes entes em tais funções constitucionais. Outrossim, a questão da responsabilidade pelos danos ao meio ambiente revela-se objetiva e, ainda, possibilitando a cumulação entre as obrigações de recompor, restaurar, recuperar as áreas afetadas por danos ambientais e a obrigação de indenizar em pecúnia. Assim, novamente demonstrando a preocupação necessária com o meio ambiente, o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul vem firmando o seguinte entendimento, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, na modalidade risco integral, em consonância com art. 225, §3º, da CF/88, art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 e jurisprudência no STJ firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014). Existindo dano ambiental causado em razão da conduta dos requeridos/apelantes, presentes os requisitos para a responsabilização civil por danos ambientais. É possível a cumulação entre as obrigações de recompor/restaurar/recuperar as áreas afetadas por danos ambientais e a obrigação de indenizar em pecúnia. É cabível a fixação de multa cominatória como forma de coerção para que a parte cumpra a determinação judicial, em valor suficiente para forçar o cumprimento da obrigação. (TJMS. Apelação Cível n. 0004326-13.2012.8.12.0021, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 15/06/2016, p: 20/06/2016).

§ 2º A lei definirá os critérios de recuperação da vegetação em áreas urbanas.

Não se pode conceber a defesa do meio ambiente apenas em áreas não urbanas, consideradas, portanto, áreas rurais, justamente porque inúmeras são as áreas urbanas que possuem vegetação e que trazem à população local bem estar, qualidade de vida e, em especial, manutenção da saúde, assim como se denota, a exemplo, do Parque dos Poderes, em Campo Grande, capital do nosso Estado de Mato Grosso do Sul.

O direito à preservação deve ser exercido em sua integridade, justamente em razão do caráter de meta individual, consagrando o postulado da solidariedade e, por consequência, também em áreas urbanas. Assim como há a proibição de supressão de vegetação em área de preservação permanente, da mesma maneira a legislação estadual, observada a competência disposta

nos artigos 23 e 24 (incisos VI para ambos os artigos) da Constituição Federal deve estabelecer critérios para a recuperação da vegetação em áreas urbanas, preservando o direito ao meio ambiente e, ainda, garantindo o exercício de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o da saúde.

O Pretório Excelso, em mais de uma oportunidade, já decidiu no sentido de que:

> A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). Decisão não referendada. Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas(BRASIL, STF, ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006 - grifamos).

Logo, em que pese o julgado não se amoldar perfeitamente ao parágrafo comentado, há uma nítida preocupação com a preservação da integridade do meio ambiente, justamente porque ela revela a expressão de um direito fundamental, de 3ª geração, e que assiste à generalidade das pessoas, como exposto acima. Logo, a preocupação da Constituição Estadual é também definir que como a preservação é da integralidade, também deve ser observada em áreas consideradas urbanas e, com especial razão no Estado de Mato Grosso do Sul, posto que há considerável presença de vegetação e que, por sua vez, deve ser preservada e, quando necessário, recuperada, a evidenciar justamente a questão atinente à preservação da integridade e, para irmos além, da integralidade do meio ambiente, independentemente de ser em área urbana ou não.

Art. 224. A área do Pantanal Sul-Mato-Grossense localizada neste Estado constituirá área especial de proteção ambiental, cuja utilização se fará na forma da lei, assegurando a conservação do meio ambiente. (redação dada pela EC nº 48, de 21 de setembro de 2011, publicada no D.O. nº 8.042, de 29 de setembro de 2011, página 1)
Parágrafo único. O Estado criará e manterá mecanismos de ação conjunta com o Estado de Mato Grosso, com o objetivo de preservar o Pantanal e seus recursos naturais.

Comentado por Thiago Melim Braga:

O Pantanal é uma das maiores extensões úmidas contínuas do planeta e está localizado no centro da América do Sul, na bacia hidrográfica do Alto Paraguai. Sua área é de 138.183 km^2, com 65% de seu território no Estado de Mato Grosso do Sul e 35% no Estado de Mato Grosso. A região é uma planície aluvial afetada por rios que drenam a bacia do Alto Paraguai, onde se desenvolvem fauna e flora de rara beleza e abundância, e é influenciada por quatro outros grandes biomas: Amazônia, Cerrado, Chaco e Mata Atlântica.Pelas suas características e importância, essa área foi reconhecida pela UNESCO no ano 2000 como Reserva da Biosfera, por ser uma das mais exuberantes e diversifica-

das reservas naturais da Terra (Informações obtidas e disponíveis em: <https://www.embrapa.br/pantanal/apresentacao/o-pantanal>. Acesso em 19 ago. 2019).

Logo, por estar em maior parte no Estado de Mato Grosso do Sul, o Pantanal merece atenção e proteção especial, justamente para assegurar a conservação do meio ambiente. Dentre a produção legislativa sobre o tema, podemos destacar:a Lei n.º 328 (de 25 de fevereiro de 1982, que dispõe sobre a preservação do Pantanal-Sul-Mato-Grossense);a Lei n.º 1.493/1993 e o Decreto n.º 7.757/1994 (a primeira espécie normativa cria a Fundação Terceiro Milênio-Pantanal e a segunda espécie aprova o Estatuto de Fundação Terceiro Milênio-Pantanal, e dá providências); o Decreto-Lei 11.409/2003 (que altera o Decreto n.º 1.581, de 25 de março de 1982, que regulamentou a Lei n.º 328, de 25 de fevereiro de 1982, que dispõe sobre a preservação do Pantanal-Sul-Mato-Grossense);o Decreto n.º 12.897/2009 (que dispõe sobre a criação do Geopark Bodoquena-Pantanal); e, ainda, o Decreto-Lei 14.273/2015 (que dispõe sobre a Área de Uso Restrito da planície inundável do Pantanal, no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências).

Outrossim, a evidenciar a preocupação com a referida área de proteção ambiental especial e, coligando, direitos fundamentais como a um meio ambiente saudável e, ainda, com o da livre iniciativa, há constituição de sociedades para a preservação e defesa do Pantanal Sul-Mato-Grossense, sendo possível citar a Sodepan - Sociedade de Defesa do Pantanal.A referida entidade sem fins lucrativos, criada em 1985, é fruto de um projeto de um grupo de produtores rurais da região do Pantanal, com o objetivo de defender o meio ambiente e o equilíbrio ecológico dos ecossistemas do Pantanal e fomentar a divulgação e apoio aos estudos e pesquisas científicas sobre seus recursos naturais: flora e fauna.

A preocupação com o referido bioma é fundamental, cumprindo aos órgãos estaduais conceder ou não as autorizações ambientais para procedimentos agropecuários realizados dentro da delimitação do bioma. Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, almeja –diante da regra constante no artigo comentado, que se aplica por subsunção – realizar também a aplicação do princípio da proporcionalidade, ponderando princípios aplicáveis a cada caso concreto, justamente para permitir ou não a utilização de áreas do Pantanal Sul-Mato-Grossense para o desenvolvimentos de culturas como a da pecuária e da agricultura, sem deixar de garantir a conservação do meio ambiente. Segue, portanto, um julgado em que se almeja compatibilizar toda a situação:

> E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL– LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL EMITIDA PELO IMASUL POR SUPOSTA IRREGULARIDADE – DECISÃO PROFERIDA PELO PRESIDENTE DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM PEDIDO FORMULADO PELO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SUSPENDENDO A LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – ALEGADA LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA PELA SUPRESSÃO DA ARRECADAÇÃO DE TAXAS PELO ÓRGÃO AMBIENTAL – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – RECURSO PREJUDICADO. Resta prejudicada a análise do agravo de instrumento, quando

> por meio de decisão proferida pelo Presidente deste Tribunal de Justiça, o objeto do recurso é atingido, com a suspensão da decisão liminar, que obstou os efeitos de autorização ambiental concedida aos agravantes pelo Órgão Ambiental, para exploração de área do Pantanal Sul-Mato-grossense, cuja regularidade está sendo questionada em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Estadual (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1413193-97.2017.8.12.0000, Corumbá, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 10/07/2018, p: 12/07/2018 - grifamos).

Cumpre salientar que, diante das atribuições concedidas pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, simetricamente, dispostas nas Constituições Estaduais, a defesa e conservação do meio ambiente é de responsabilidade tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo e, ainda, do Poder Judiciário, sendo certo que também cabe ao Ministério Público, Estadual e Federal, na condição de *custos legis* realizar a fiscalização acerca do cumprimento dos textos constitucionais e legais.

Parágrafo único. O Estado criará e manterá mecanismos de ação conjunta com o Estado de Mato Grosso, com o objetivo de preservar o Pantanal e seus recursos naturais.

Assim como a previsão expressa acima, a Constituição do Estado de Mato Grosso assim também dispõe:

> Art. 273. O Pantanal, o Cerrado e a Floresta Amazônica Mato-grossense constituirão polos prioritários da proteção ambiental e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.
>
> Parágrafo único O Estado criará e manterá mecanismos de ação conjunta com o Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de preservar o Pantanal Mato-grossense e seus recursos naturais.
>
> (grifamos)

Revela-se, portanto, tema de extrema relevância, em que pese ambos os Estados terem dado cumprimento efetivo à determinação Constitucional recentemente, quando os governadores de Mato Grosso, Pedro Taques, e Mato Grosso do Sul, Reinaldo Azambuja, firmaram compromisso pioneiro de estabelecer uma política unificada de proteção e desenvolvimento sustentável do Pantanal. O termo foi assinado em 15 de outubro de 2016 pelos governadores e pelo ministro do Meio Ambiente, Sarney Filho, durante o encontro: "Futuro do Turismo e Iniciativas à Sustentabilidade do Pantanal". Promovido pelo Instituto SOS Pantanal em parceria com o governo de Mato Grosso do Sul, o evento teve como objetivo chamar atenção para importância social e ambiental do Pantanal e a necessidade de unificar as políticas e estratégias de preservação do bioma que abrange os dois Estados. (Disponível em: <http://www.mt.gov.

br/-/5121720-mt-e-ms-firmam-compromisso-para-unificar-politicas-publicas-em-defesa-do-pantanal>. Acesso em 19 ago.2019).

Ao evidenciar que a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos, mas em especial daqueles que tiveram uma delimitação de espaços territoriais protegidos, o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de que a delimitação de tais espaços pode ser realizada por lei ou decreto, mas somente lei pode ser capaz de alterar ou suprimir os espaços territoriais protegidos, notadamente em razão da diferença entre as espécies normativas e de cada quórum de votação:

> A Constituição do Brasil atribui ao poder público e à coletividade o dever de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Constituição do Brasil/1988, art. 225, § 1º, III). A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços. Precedentes. BRASIL, STF, MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010 - grifamos).

Destarte, a proteção ao meio ambiente equilibrado é, indubitavelmente, fundamental, em especial nas áreas e espaços territoriais protegidos, como é o caso do Pantanal Sul-Mato-Grossense, o qual, em conjunto com Estado de Mato Grosso, deve ser protegido justamente em razão de suas características próprias enquanto bioma e, em especial, em razão dos recursos naturais como a água.

Art. 225. São indisponíveis as terras devolutas arrecadadas pelo Poder Público estadual, em ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas.

Comentado por Thiago Melim Braga:

A fim de facilitar a compreensão do artigo em questão, definiremos o que são terras devolutas, arrecadação pelo Poder público estadual, indisponibilidade e ações discriminatórias; todos os conceitos aplicados ao sentido do artigo analisado.

Para a definição de terras devolutas, nos utilizaremos da definição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 617):

> (...) todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários.

A arrecadação, por sua vez, é o procedimento por parte do Poder Público – federal ou estadual, e dentro da estrita legalidade – pelo qual as terras devolutas, isto é, terras públicas sem destinação pelo poder público e que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que estejam irregularmente sob sua posse, retornam ao domínio útil do Estado. São, por-

tanto, indisponíveis, no sentido de inexistência de possibilidade de usar, gozar e dispor, em sentido patrimonial, daquelas terras.

Ainda nesta seara, ações discriminatórias são o meio judicial conferido à União e aos Estados para separar as terras de seu domínio das de propriedade de particulares, quando o processo discriminatório administrativo não for suficiente para atingir o objetivo colimado, sendo que a regulamentação está disposta na Lei n.º 6.383/76.

Por fim, a última definição necessária, que inclusive demonstra a multidisciplinariedade do direito, é a de ecossistema:

> Qualquer unidade (biossistema) que abranja todos os organismos que funcionam em conjunto (a comunidade biótica) numa dada área, interagindo com o ambiente físico de tal forma que o fluxo de energia produza estruturas bióticas claramente definidas e uma ciclagem de matérias entre as partes vivas e não vivas (ODUM, E.P. Ecologia . Rio de Janeiro: Ed. Guanabara. 1988, p. 9 - grifamos).

Diante de todos os conceitos, revela-se mais uma vez de suma importância a preservação do meio ambiente, em razão de tornar indisponível as terras devolutas arrecadadas pelo Poder Público estadual, no caso de Mato Grosso do Sul, em ações discriminatórias, precisamente para a proteção dos ecossistemas encontrados no Estado.

Art. 226. O órgão de deliberação e formulação da política estadual de proteção ao meio ambiente é o Conselho Estadual de Controle Ambiental, cuja composição e regulamentação se fará por Lei. (redação dada pela EC nº 3, de 22 de junho de 1995, publicada no D.O. nº 4.065, de 26 de junho de 1995, página 63).

Comentado por Thiago Melim Braga

O Ceca (Conselho Estadual de Controle Ambiental) é órgão de função consultiva e deliberativa para o estabelecimento de diretrizes da Política Estadual de Meio Ambiente, criado pelo Decreto n.º 537, de 30 de abril de 1980 e com composição definida pelo Decreto n.º 13.692, de 19 de julho de 2013, vinculado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Desenvolvimento Econômico, Produção e Agricultura Familiar.

O referido órgão assegura a participação de membros do Poder Público, e representantes da sociedade civil. O Secretário de Estado da pasta de Meio Ambiente é membro nato que o presidirá o Ceca e contará com 20 (vinte) membros titulares e seus respectivos suplentes, dos mais variados segmentos: representantes de órgãos e de entidades do setor público e representantes da sociedade civil.

No tocante à competência temos: a) estabelecer normas e critérios para utilização racional dos recursos ambientais, compatibilizando as ações de desenvolvimento do Estado, exercida pelo Poder Público e pela iniciativa privada, com as exigências técnicas; b) determinar, quando julgar necessário, a

realização de estudos complementares das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, bem como das entidades privadas, as informações indispensáveis à apreciação dos estudos de impacto ambiental e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente na área do Pantanal Sul-Mato-Grossense; c) deliberar sobre a criação de unidades de conservação e de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, visando à manutenção de ecossistemas representativos; deliberar sobre a concessão de autorização ou licenças ambientais de obras, empreendimentos e atividades que exigirem o estudo de impacto ambiental, após da análise e parecer do Imasul; e, por fim, d) deliberar sobre outras medidas necessárias à defesa do meio ambiente.

Como devidamente exposto, tanto que há previsão expressa na Constituição Estadual, o Conselho Estadual de Controle Ambiental desempenha papel relevante na proteção ao meio ambiente e, portanto, no próprio cumprimento à efetividade das normas constitucionais (BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003), ou seja, rompemos o paradigma de apenas garantir direitos, mas devemos efetivá-los, tal como deve ocorrer com a proteção ao meio ambiente e, para tanto, contamos com a atividade executiva, legiferante e judicial, esta em especial para garantir a defendida efetividade às normas constitucionais, ainda que em âmbito estadual:

> E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA AMBIENTAL – ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESTADUAL PARA A IMPOSIÇÃO DE MULTA – LICENCIAMENTO EFETUADO PELO IBAMA – COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA COMUM – ART. 17, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 140/2011. VALOR DA MULTA – MANTIDO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A competência administrativa no que se refere à fiscalização ambiental é comum entre os entes federativos. De acordo com o § 3º do art. 17, da Lei Complementar n. 140/2011, o órgão responsável pelo licenciamento ambiental tem competência para a imposição de sanções administrativas, o que se estende aos demais órgãos competentes na hipótese de inércia do licenciador. Observado o devido processo legal, ponderadas as nuances do caso concreto, a multa deve ser fixada com ponderação, observando a razoabilidade e proporcionalidade, correspondendo ao seu caráter sancionatório.
>
> A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos,por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. (TJMS. Apelação Cível n. 0800804-63.2016.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 30/05/2018, p: 30/05/2018 - grifamos).

Sempre respeitado o devido processo legal, cumpre-nos defender a efetividade ao direito disposto no capítulo VIII de nossa Constituição Estadual, seja porque ele reflete, através da aplicação do princípio da Simetria Constitucional, grande parte dos dispositivos da Carta Magna, mas notadamente porque ele, respeitando as competências dispostas na CF/88, dispõe sobre proteção regionalizada do meio ambiente, o que é fundamental, tendo em vista nosso Pantanal e, também, o planalto Sul-Mato-Grossense.

Capítulo IX - Da Política do Meio Rural

Art. 227. A política do meio rural será formulada e executada visando à melhoria das condições de vida e à fixação do homem na zona rural, implantando a justiça social e garantindo o desenvolvimento econômico e técnico dos produtores e trabalhadores rurais.

Comentado por Vanessa Ribeiro Lopes

Em recente julgado no STF[899], o Ministro Luiz Fux deu brilhante lição sobre a complementariedade das políticas públicas de proteção ambiental e desenvolvimento:

> "(...) 13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer que o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.
>
> 14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de "desenvolvimento sustentável", expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.
>
> 15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvol-

899http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355144&fbclid=IwAR0mQ4pso-J6_7xikhakDnulufZL9sJrz0rTzJxBPqlsQMc3srveJXm_gO4U

> vimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.
>
> 16. Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico enceram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas e não pela convicção de juízes, por mais bem intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. "Environmental Law". In: Handbookof Law andEconomics. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)."

Em 1992, através da Lei Estadual nº 1324, foi instituída a Política Agrícola de Mato Grosso do Sul, observados os princípios constantes da Lei Federal nº 8.171/1991 e no artigo 187 da Constituição Federal.

Criou-se um Conselho Estadual de Política Agrícola e Agrária, como órgão consultivo e deliberativo, para propor, definir e acompanhar a Política Agrícola e Agrária composto por representantes dos órgãos e entidades públicas e privadas ligados ao setor agropecuário e agrário.

O principal objetivo desta Lei está expresso no artigo 5º, que é, a instituição do planejamento agrícola, será feito em consonância com o que dispõe o artigo 231 da Constituição Estadual, de forma democrática e participativa, por meio do Plano e dos Programas Plurianuais de Desenvolvimento Agrícola, Plano de Apoio à Safra e Plano Operativo Anual, observadas as diretrizes do ZEE/MS e as definições constantes desta Lei.

Para alcançar os princípios expostos no artigo, o Governo do Estado lança mão de vários incentivos e programas. Destacamos: assistência técnica e extensão rural; defesa agropecuária; associativismo e cooperativismo; tributação e incentivos fiscais; proteção ao meio ambiente e conservação dos recursos naturais.

Hoje está em fase final de elaboração o Zoneamento Agroecológico[900], em parceria com a Embrapa Solos[901]. Esse documento é um instrumento técnico-científico construído a partir do conhecimento das potencialidades e vulnerabilidades ambientais de determinada região, especialmente do comportamento e das características do clima, do solo, da vegetação, da geomorfologia, e com foco na aptidão das terras para uso agrícola. Considera também as características sociais e econômicas de cada região.

Como instrumento de ordenamento do espaço da produção agrícola, delimita zonas agroecológicas que são áreas homogêneas ou unidades ambientais ou ainda unidades básicas de trabalho para a agricultura. Assim, para cada zona delimitada, é possível determinar um conjunto de diretrizes gerais e específicas que nortearão as políticas públicas e as ações de uso da terra.

---

900 https://www.embrapa.br/tema-zoneamento-agroecologico/nota-tecnica

901 Além da Embrapa Solos e do Estado, são parceiros no ZAE-MS a Embrapa Agropecuária Oeste (Dourados-MS), a Embrapa Gado de Corte (Campo Grande-MS), a Secretaria de Meio Ambiente, Desenvolvimento Econômico, Produção e Agricultura Familiar (Semagro), com o apoio da Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural (Agraer), Universidade do Estado do Mato Grosso do Sul (Uems), do Fundo para o Desenvolvimento das Culturas de Milho e Soja (Fundems) e da Fundação Arthur Bernardes (Funarbe).

O ZAE é uma ferramenta dinâmica e deve ser aprimorada pela agregação de novas informações, de acordo com as condições ambientais, socioeconômicas, políticas e tecnológicas.

Tem como principal objetivo fornecer subsídios para a pesquisa agrícola, assistência técnica e extensão rural, e também orientar tomadores de decisão no estabelecimento de políticas públicas em programas de desenvolvimento agrícola.

Segundo o Governo de Mato Grosso do Sul[902], nosso Estado "apresenta condições agroecológicas com grandes variações ambientais relativas às potencialidades de exploração agrossilvipastoril e de degradação ambiental. O conhecimento dessas variações é fundamental quando se pretende implantar estratégias de desenvolvimento rural em bases sustentáveis.

Baseado na caracterização e quantificação de ofertas e restrições físicas, bióticas e climáticas com dados primários de solos, o ZAE-MS possibilitará orientar a ocupação, o uso e o manejo ambiental de forma integrada, considerando o conjunto e a interação dos recursos naturais que coexistem nas diferentes paisagens. Nessa etapa, o zoneamento incorporará conceitos de Agricultura de Baixo Carbono, Integração Lavoura/Pecuária/Florestas e Serviços Ambientais, empregando técnicas de mapeamento digital e fazendo uso intensivo de geotecnologias.

Adicionalmente, será gerado um amplo acervo de dados e informações ambientais, em particular de solos, com o mapeamento na escala 1:100.000, a ser disponibilizado à sociedade. Merecem destaque neste projeto o seu pioneirismo na adoção plena de tecnologias de mapeamento digital de solos, na Interpretação do Potencial das Terras do Estado para Agricultura Irrigada, a sua plena inserção no âmbito do Programa Nacional de Solos do Brasil, PronaSolos, uma política de mapeamento estratégico de solos para planejamento de uso e conservação dos solos do Brasil, além do forte viés de capacitação de recursos humanos e na transferência de tecnologia."

Em nossa legislação estadual infraconstitucional há inúmeros instrumentos para alcançar o exposto neste artigo 227, bem como esta representa uma garantia constitucional para a sua defesa.

Comentado por Gustavo Passarelli da Silva

A política para o meio rural no Brasil passou por diferentes fases de evolução e justamente por isso, por tendências de elaboração e aplicação, e para fins do presente comentário, levar-se-á em consideração o período após o ano de 1990.

Há três gerações de políticas públicas para o meio rural. A primeira delas esteve voltada para o atendimento de demandas sociais da agricultura familiar, sendo que a segunda foi marcada pela política de expansão de políticas de assistência social, o que ocorre notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A terceira geração de políticas é a construção

902 http://www.semagro.ms.gov.br/zoneamento-agroecologico-do-estado-do-mato-grosso-do-sul-zaems/

de novos mercados para os produtos oriundos do meio rural, não somente da agricultura familiar, mas de todo o agronegócio.

No que diz respeito à política para o meio rural, não é de se descurar que o Mato Grosso do Sul tem no agronegócio a força motriz de sua economia; esse motivo merece destaque,pois as políticas públicas efetivamente atuam com a finalidade de fixar o trabalhador na zona rural.

Há, ainda, menção expressa na legislação de que essas políticas públicas para o meio rural devem assegurar a realização da justiça social e que sejam suficientes para garantir o desenvolvimento econômico e técnico dos produtores e trabalhadores rurais. Nessa linha é importante consignar que o legislador externa preocupação de que os benefícios da exploração da atividade rural sejam sentidos por todos aqueles que efetivamente dela são integrantes, ou seja, tanto os produtores rurais quanto os trabalhadores das referidas propriedades rurais. Não há que se buscar, por exemplo, excessiva proteção para os trabalhadores, com legislações ou normas que sejam prejudiciais ao desenvolvimento, com prejuízo para o agronegócio, porquanto, em última análise todos são prejudicados por política dessa natureza, que cria dificuldades para o pleno desenvolvimento dos negócios, inclusive os trabalhadores rurais. O desenvolvimento deve ser proporcionado a todos, nos moldes da justiça distributiva, tão buscada atualmente pelo Direito Civil, especialmente, na área de contratos, como forma proporcionar um desenvolvimento equânime e sustentável a todos os atores envolvidos no agronegócio.

Art. 228. A ação dos órgãos oficiais somente atenderá aos imóveis que cumpram a função social da propriedade e preferencialmente aos beneficiários de projeto de reforma agrária.

Comentado por Vanessa Ribeiro Lopes

A Constituição de 1988 foi resultado de uma grande mobilização nacional. Nela o direito de propriedade foi elevado à categoria de direito fundamental, de acordo com o artigo 5º., XXII, ao estabelecer que a propriedade atenderá a sua função social, seguindo orientação da maioria das Cartas mundiais, inspiradas na Declaração de Direitos de 1.789, esse princípio também aparece na Ordem Econômica, no artigo 179,II e III.

Dessa forma, a ideia de propriedade imóvel está ligada à função social, vinculando todo o sistema jurídico, mesmo quando a legislação tenha sido instituída antes da Constituição de 1988.

A função social também está prevista nos capítulos que tratam da Política Urbana, Agrícola e Fundiárias. Nos artigos 182, § 2º. e 186, que traçam critérios e exigências para o atendimento desse princípio fundamental, bem como por outros artigos constitucionais, a função social permeia diversos preceitos fundamentais:

> A propriedade rural, que se centra na propriedade da terra, com sua natureza de bem de produção, tem como utilidade central a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí

> porque a Constituição consigna normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica (arts. 184 a 191).
>
> (...) A Constituição traz normas especiais sobre a propriedade rural que caracterizam seu regime jurídico especial, quer porque, como veremos, especificam o conteúdo de sua função social, quer porque instituem regras sobre a política agrícola e sobre a reforma agrária, com o fim de promover a distribuição da terra (arts. 184 a 191), quer porque insere a problemática da propriedade agrária no título da ordem econômica (conferindo-lhe, assim, dimensão de direito econômico público) e, pois, como um elemento preordenado ao cumprimento de seu fim, qual seja assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).[903]

Com relação à propriedade rural, a função social, deve atender simultaneamente a quatro requisitos: (1) aproveitamento racional e adequado; (2) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (3) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (4) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim ficou expresso que a propriedade rural deve ser aproveitada, ou seja, deve produzir, não só para interesse do proprietário, mas de toda a sociedade, de forma racional e adequada. A questão da produção já estava prevista no Estatuto da Terra de 1964 (art. 2º. § 1º., letra b), com redação parecida dando destaque para que a terra devesse ser aproveitada segundo sua vocação.

No âmbito ambiental, Costa Neto[904] afirma ser impossível "cogitar do cumprimento da função social da propriedade sem a observância da diretriz constitucional da promoção do meio ambiente", concluindo que os sistemas de produtos rurais, e podemos acrescentar os demais sistemas produtivos, "não pode subsistir sem a obrigatória referência ao equilíbrio dos ecossistemas, atendidos princípios outros, aplicáveis a temática jus-ambiental, tais como o princípio da precaução e o princípio do desenvolvimento sustentável."

A função social já passou pelo crivo do controle concentrado de constitucionalidade no STF: O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimará a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria CF. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004.] = MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010.

903 SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Edição. São Paulo:Editora Malheiros, 2005.
904 COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. Proteção jurídica do meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 426 p

O incentivo e a proteção às pequenas propriedades, posses familiares, já foi temas de discussões no STF, inclusive, por meio do ADC 42/DF[905]:

> (...) (d) Art. 3º, parágrafo único (Extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar aos imóveis com até quatro módulos fiscais): O tamanho da propriedade em módulos fiscais é critério legítimo para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal, quanto mais quando em concurso com outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes. Ademais, o módulo fiscal não consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, uma vez que reúne uma série de outros critérios socioeconômicos que, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar. Por outro lado, a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da CF e o art. 68 da ADCT. A demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório – e não constitutivo –, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou, sob pena de violação da isonomia e da razoabilidade; CONCLUSÃO: Declaração de inconstitucionalidade das expressões "demarcadas" e "tituladas", do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 12.651/2012.

E atualmente, esse tema vem sendo enfrentado também pelo TJMS:

> 4ª Câmara Cível Apelação Cível - Nº 0001400-28.2008.8.12.0012 - Ivinhema
>
> Relator – Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
>
> Apelante: Ministério Público Estadual
>
> Apelado: José Almir Alves Portela e outros
>
> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA – CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 61-A E 67 DA LEI Nº 12.651/12 – INSCRIÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DOS AUTOS NO CADASTRO AMBIENTAL RURAL – TAMANHO INFERIOR A 4 (QUATRO) MÓDULOS FISCAIS – OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR/RESTAURAR A RESERVA LEGAL NO LIMITE DE 20% (VINTE POR CENTO) DISPENSADA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – A constitucionalidade dos artigos 61-A e 67 da Lei nº 12.651/2012 - novo Código Florestal foi

905http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4961436&fbclid=IwAR1xR3II84V-JrUPHXSn0vHQK5NAEb60b8qywEJSGLLHArM4eHK1ahHxvtSg

afirmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's nº 4901, 4902, 4903 e 4937. II – Consoante informações constantes do Cadastro Ambiental Rural - CAR, a área do imóvel objeto dos autos, na data de 22 de julho de 2008, é inferior a 4 (quatro) módulos fiscais, o que, nos termos da Lei nº 12.651/2012, afasta a obrigação de recompor/restaurar a reserva legal no limite de 20% (vinte por cento).

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria e, contra o parecer, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o 2º vogal que dava provimento. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 9 de julho de 2019.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva – Relator

TJMS – publicado em 18 de julho de 2019

Essa preocupação, com o cumprimento da função social, foi replicada na Constituição Estadual, e acrescida para que as ações governamentais priorizem os beneficiários de projetos de reforma agrária. Essas garantias constitucionais ganharam vazão em inúmeras legislações estaduais infraconstitucionais, como a Lei nº 276/1981, o Decreto nº 1.697/82, o Decreto nº 11.493/2003, a Lei nº 2.633/2003 e o Decreto nº 13.977/2014, que estabelecem procedimentos simplificados no âmbito administrativo e/ou apoio de autarquias e órgãos estaduais no desenvolvimento da propriedade rural.

Comentado por Gustavo Passarelli da Silva

A função social da propriedade é tratada de maneira distinta a partir da Constituição Federal de 1988 em relação aos anteriores diplomas constitucionais que vigeram anteriormente. O texto da Constituição Estadual está em conformidade com o preceito constitucional vigente a respeito da função social da propriedade. Na Constituição Estadual, como visto, acertadamente, em nosso entendimento, não cuidou o legislador de definir os critérios para a verificação do atendimento da função social, de modo que deve o intérprete se socorrer da Constituição Federal para a verificação do atendimento dos requisitos legais.

Há menção específica, no artigo em análise, de que o atendimento dos órgãos oficiais voltados para os imóveis destinados ao meio rural somente ocorrerá caso seja demonstrado o preenchimento dos requisitos da função social.

Segundo o artigo 184 da Constituição Federal, são quatro os pressupostos para que uma propriedade tenha atendido a função social: a) que seja produtiva; b) que respeite as leis ambientais; c) que respeite os direitos dos trabalhadores e; d) que arque com todos os custos, notadamente tributários, decorrentes do exercício da atividade. É importante destacar, ainda, que sob a nova roupagem constitucional da função social da propriedade, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, é necessário que referidos requisitos estejam atendidos de forma concomitante, sob pena, dentre outras penalidades, de desapropriação. É

o interesse público prevalecendo sobre o privado, permitindo a relativização de garantia fundamental, prevista no artigo 5º da Constituição Federal.

É importante destacar, no que concerne ao presente dispositivo, que não é da competência do Estado, mas da União Federal, aferir se uma propriedade atende ou não a função social, inclusive para os fins colimados pela legislação para o caso de se constatar violação a referido preceito – a desapropriação. Nada obstante essa falta de competência do Estado para a constatação legal, não está a impedir a atuação de verificar as condições da propriedade sobre o atendimento dos requisitos legais, para fins de concluir se o imóvel será ou não a merecer a atuação estatal por meio da execução das políticas para o meio rural.

É importante destacar, por oportuno, que a leitura do dispositivo em comento poderia permitir conclusão de que somente os imóveis rurais que não fossem destinados à agricultura familiar é que deveriam atender a função social para que fizessem *jus* à atuação do Estado nos planos para o meio rural, tendo em vista a presença do aditivo "*e*" utilizado pelo legislador. Isso não ocorre, todavia, porquanto mesmo as propriedades destinadas à agricultura familiar devem atender ao comando constitucional e aos requisitos definidores da "função social" da propriedade. Entendimento em sentido contrário, a nosso sentir, traria tratamento diferente a pessoas que se encontram em idêntica situação, porquanto mesmo as propriedades destinadas à agricultura familiar têm a responsabilidade de atendimento da função social, não sendo demais lembrar que na maciça maioria das vezes (a não ser no caso de aquisição de terras pelo Incra) a distribuição de áreas para a agricultura familiar se dá através de desapropriação de propriedades que não desenvolveram a contento suas atividades, deixando, por conseguinte, de atender a função social. Sendo cânone constitucional relativo ao exercício do direito de propriedade e não havendo no artigo 184 da Constituição Federal qualquer tipo de diferenciação entre as áreas que devem atender aos comandos constitucionais, é de se concluir que todas as propriedades devem se submeter à constatação pelos órgãos públicos e, no caso do artigo em comento, para que possam ser tornar merecedoras da atuação estatal em relação às políticas públicas para o meio rural.

Art. 229. O Estado desenvolverá planos de valorização e de aproveitamento de seus recursos fundiários a fim de:
I - promover a efetiva exploração agropecuária ou florestal de terras que se encontram ociosas, subaproveitadas ou aproveitadas inadequadamente;
II - criar oportunidades de trabalho e de progresso social e econômico para trabalhadores rurais sem terras ou com terras insuficientes para a garantia de sua subsistência.

Comentado por Vanessa Ribeiro Lopes

Este artigo traz como preocupação a distribuição da propriedade fundiária promovida pelo Estado, sobretudo em áreas de agricultura tradicional e pouco produtivas. A redistribuição dos direitos de propriedade é feita por meio da expropriação ou desapropriação e divisão dos latifúndios e grandes fazendas, improdutivas em geral, com entrega de títulos de propriedade aos arrendatários,

parceiros e posseiros. Essa medida visa a uma distribuição mais justa da propriedade do solo, portanto, o governo deve incluir nessa operação as terras de sua propriedade, ou seja: terras devolutas. As terras devolutas são aquelas que não estão aplicadas a qualquer uso público ou inseridas no domínio privado, e integram o patrimônio estatal. São terras vagas, não aproveitadas, que podem ser alienadas ou concedidas a particulares.

O Terrasul - Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sulfoi o primeiro órgão encarregado de executar a Política Estadual de Disposição das Terras Públicas, e do Sistema Fundiário, a colonização, e a elaboração de cadastro rural e de sua estatística imobiliária e a execução dos serviços cartográficos e geográficos pertinentes; instituído pelo Decreto-Lei nº 9/79, ou seja, antes mesmo da promulgação de nossa Constituição Estadual.

Em 2003, por meio do Decreto nº 11.493/2003, foi criado o Programa de Reestruturação Fundiária de Mato Grosso do Sul (Terra Nova), vinculado à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agrário, cujos objetivos principais são: organização, atualização e informatização dos registros fundiários e apoio técnico à ação redistributiva da terra.

Os planos públicos devem propiciar, em princípio o aumento da produção agrícola, a instalação e elevação da produção agroindustrial e prestação de serviços ambientais; a ocupação estável, renda adequada e meios de desenvolvimento cultural e social a seus beneficiários; devem implantar, quando for o caso, assentamentos de trabalhadores rurais em que os beneficiados pelos planos públicos poderão contar com os recursos disponíveis nos programas e ações voltadas para a reforma agrária e para o desenvolvimento da agricultura familiar.

Atualmente a Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural (Agraer), autarquia vinculada à Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Desenvolvimento Econômico, Produção e Agricultura Familiar, é que possui competência para este fim,e no ano passado lançou o Portal de Informações e Geoposicionamento de Mato Grosso do Sul (PIN/MS), cujo endereço eletrônico é:www.pinms.ms.gov.br .

Este projeto visa padronizar, uniformizar toda uma base cartográfica do Estado que está disponível para consultas dentro do site, assim, está garantido o acesso aos dados de mapeamento georreferenciado, promovendo a integração e uniformização das áreas de produção, geoinformação dos órgãos estaduais, visando subsidiar o planejamento e o acompanhamento das ações governamentais e a disponibilização de informações para a sociedade, de forma transparente e inovadora.

É uma ferramenta essencial para os planos de valorização e de aproveitamento dos recursos fundiários do Estado e dos recursos humanos voltados para o setor rural.

Comentado por Gustavo Passarelli da Silva

O *caput* do artigo em comento traz comando de natureza imperativa em relação à atuação do Estado, no que diz respeito à política rural, no sentido de determinar (por isso conjuga o verbo "desenvolver" no futuro "desenvolverá", não deixando dúvidas de que se trata de conduta necessariamente a se esperar

do Estado) a realização de planos que tratem da "valorização e aproveitamento" dos recursos fundiários, confirmando, uma vez mais, a importância desse segmento da economia para o desenvolvimento do Estado.

No inciso I do dispositivo em análise, está prevista a atuação do Estado na promoção efetiva da agropecuária e da exploração florestal de terras que se encontram ociosas ou subaproveitadas. O texto constitucional aqui mantém coerência com o art. 228 ao prever que somente propriedades que atendam a função social é que serão objeto de ação de órgãos oficiais, no sentido de buscar a identificação de áreas que se encontram nessa situação para que seja possível o desenvolvimento de planos de ação no sentido de alcançar melhores resultados na exploração das propriedades. A despeito de não ser da competência do Estado a aplicação das penalidades para o caso da constatação de que determinada propriedade não atinge a função social, como no caso da desapropriação, sua verificação pode e deve ser realizada conforme o texto da Constituição Estadual, para identificação das propriedades que poderão ou não ser objeto das políticas públicas.

O inciso II diz respeito à preocupação social do legislador constituinte, porquanto prevê, em paralelo à atuação do Estado para o desenvolvimento das propriedades e exploração da agropecuária, que esse desenvolvimento do agronegócio seja seguido de melhorias e progresso, também, para os trabalhadores rurais sem terras, ou com terras insuficientes para garantir sua subsistência. A preocupação social, como visto, a partir do ano de 1990 é tema sempre presente em todos os planos de ação dos Estados e da União para o meio rural, porquanto é fundamental que os trabalhadores rurais encontrem no meio rural o ambiente necessário para o desenvolvimento econômico e social, evitando, com isso, a migração para os grandes centros, em busca de novas oportunidades.

Art. 230. Os planos de política do meio rural deverão:
I - abranger exclusivamente as terras que, por sua aptidão, ensejam a criação de empresa agropecuária ou florestal, rentável, capaz de operar segundo padrões técnicos apropriados;
II - proporcionar aumento da produção agrícola, ocupação estável, renda adequada e meios de desenvolvimento cultural e social a seus beneficiários;
III - assegurar a plena participação dos trabalhadores rurais, reunidos em sociedades civis do tipo associativo ou cooperativas, em todas as fases de sua elaboração e de sua execução.
IV - promover, na forma da lei, por meio de convênio com outros entes federativos, a indenização, nos casos de desapropriação, aos proprietários rurais, que, de boa fé, tenham posse, título e registro de propriedade de seus respectivos imóveis.(acrescentado pela EC nº 31, de 13 de dezembro de 2005, publicada no D.O. nº 6.627, de 15 de dezembro de 2005, página 1)

Comentado por Vanessa Ribeiro Lopes

Os planos de política do meio rural no Estado, em consonância com a atual Constituição, deverão respeitar o princípio do desenvolvimento sustentável ou *sustainabledevelopment*, que segundo Judith Cherni[906], é a teoria

906 CHERNI, Judith A. EconomicGrowth versus theEnvironment: The PoliticsofWealth, Health and

que preconiza a revitalização do crescimento da economia global de modo a reduzir a degradação ambiental e a pobreza, posto que os modelos existentes de desenvolvimento não são sustentáveis a longo prazo, sendo seu pressuposto a mudança no crescimento econômico, para torná-lo menos intensivo e mais equitativo em seus impactos.

O desenvolvimento sustentável não impede o crescimento econômico, é apenas um limitador para um uso equilibrado dos recursos existentes para esta e as futuras gerações:

> (...) A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, p. 14).

Fiorillo[907]ensina que:

> O princípio do desenvolvimento sustentável tem por base vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham a oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Corroborando este entendimento Sardenberg[908], afirma que "o critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país". A busca e a conquista de um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade.

Air Pollution. GreatBritain: Palgrave, 2002.

907 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª Edição revista, atualizada e ampliada: Editora Saraiva, 2009.

908 SARDENBERG, Ronaldo Mota, Ordenação territorial e desenvolvimento sustentável. Folha de São Paulo, caderno I, p. 3, 24 abril 1995.

Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, como o direito à propriedade, a função social e meio ambiente ecologicamente equilibrado, estão intimamente relacionados com os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da preservação do meio ambiente. Nenhum desses princípios é absoluto. Eles sofrem restrições, principalmente quando confrontados com outros princípios constitucionais visando à sua harmonização.

Campos Junior[909] (2004, p. 142) defende essa harmonização "o fato é que os princípios do direito de propriedade e do meio ambiente são harmonizáveis. É que o direito de propriedade não se extingue em face da função social nem tampouco em razão da proteção do meio ambiente." Mancuso (1984, p. 124) acrescenta "São situações perfeitamente conciliáveis desde que para tanto o proprietário exerça seu direito dentro dos limites negativos e positivos permitidos, e é o que se depreende de recentíssimo julgado do STF na ADC 42/DF, realizado em 28/02/2018:

> (...)11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput , CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de "retrocesso ambiental", ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. 12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc.

O desenvolvimento sustentável, de acordo com Cristiane Derani[910], visa obter um desenvolvimento harmônico da economia e da ecologia, numa correlação máxima de valores em que o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico, impondo um limite de poluição ambiental, dentro do qual a economia deve se desenvolver, proporcionando, consequentemente, um aumento no bem-estar social. Portanto, a defesa do meio ambiente na ordem econômica expressa claramente o princípio do desenvolvimento sustentável, posto que estabelece um controle do Estado sobre as atividades econômicas que ultrapassem os limites razoáveis de exploração ambiental, obrigando uma

909 CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente. Curitiba. Juruá Editora, 2004.
910 DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Editora Max Limonad. 2ª ed. rev., 2001.

harmonização entre esferas até pouco tempo considerada independentes, de modo a alcançar uma qualidade de vida saudável para todos, lembrando que a intensificação ou diminuição desse controle é um assunto político vinculado às prioridades de quem estiver no exercício do governo, segundo Eros Grau[911].

Esses princípios estão todos inseridos neste artigo, com a busca pelo poder público de Políticas Públicas que os harmonizem, e mais recentemente, vemos a preocupação com a desapropriação, com fins de utilidade pública, especialmente aos que adquiriram de boa-fé tais propriedades, em especial, em nosso Estado, onde temos inúmeros conflitos fundiários advindos da própria doação de terras por parte do governo federal ou estadual, em conformidade com a decisão esposada pelo STF:

> O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP 2.183-56/2001, precisamente têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, e não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, 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. [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004.]

911 GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 9ª ed. rev. Atual., 2004.

O artigo e seus incisos direcionam as Políticas Publicas no setor rural para o desenvolvimento sustentável, sem esquecer que a preservação dos recursos naturais deve coexistir com a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, trabalho árduo, mas que definirá nosso futuro como Estado.

Comentado por Gustavo Passarelli da Silva

A imperatividade do texto constitucional também se mostra presente no artigo em comento quando trata dos requisitos dos planos para o meio rural, através da conjugação do verbo "dever" no futuro, novamente, estabelecendo que os planos "deverão" atender aos pressupostos previstos nos incisos que lhe seguem.

No inciso I há um aspecto a se considerar, vanguardista do texto constitucional, a respeito da criação de empresas de agronegócio. Veja-se que há previsão de que os planos devem abranger, exclusivamente tenham aptidão para a constituição de empresas de agropecuária ou florestal, manifestando expressa preferência pela atuação através de empresas do agronegócio. Essa tendência, tempos depois, foi objeto ainda de tratamento no artigo 970 do Código Civil de 2002, que trata do incentivo que deve ser dado para a constituição de empresas do agronegócio, ao comparar a atuação do produtor rural ao empresário. E não é somente a empresa do agronegócio que deverá ser objeto dos planos para o meio rural, mas a empresa do agronegócio que seja considerada *rentável*, que atue segundo *padrões técnicos apropriados*. No inciso II do dispositivo em comento é possível verificar, de seu turno, a preocupação do legislador de que a empresa rural proporcione lucro e rendimento necessários, justamente para que os pressupostos previstos nos dispositivos anteriores, como forma de atender ao desenvolvimento dos produtores e trabalhadores rurais, auxilie, com relação a esses últimos, a fixação no campo de forma sustentável.

O inciso III trata da previsão de participação dos trabalhadores, por meio de sindicatos ou cooperativas, nos projetos de elaboração dos planos para o meio rural. Essa participação é importante para que seja atendido o pressuposto do artigo 227 da Constituição Estadual, no que pertine à busca pela fixação do trabalhador rural no campo de forma sustentável e como meio de permitir seu pleno desenvolvimento. Nessa linha, a participação efetiva dos trabalhadores é importante para que sejam apresentadas as demandas a serem consideradas no processo de elaboração dos planos para o meio rural.

O inciso IV do dispositivo em comento é fruto da Emenda Constitucional n. 31/2005 e tinha a previsão de indenização de propriedades rurais para os casos de demarcação de terras indígenas. Nota-se, nada obstante, que o texto constitucional se utilizou da expressão "desapropriar", podendo-se imaginar que estaria a tratar dos casos de desapropriação das áreas, mas não é essa a situação tratada no texto em análise. É importante consignar que tanto nos casos de desapropriação por não atendimento da função social da propriedade, como quando da demarcação de terras para comunidades indígenas, é da competência da União a prática de todos daí decorrentes, inclusive no que diz respeito à responsabilidade pela justa indenização (no caso de desapropriação).

O Estado de Mato Grosso do Sul, como é notório, passa por grandes discussões a respeito de demarcação de terras pretensamente indígenas, sendo

que pela previsão do art. 231 da Constituição Federal, no caso de declaração de que determinada área é indígena não há possibilidade de indenização pela terra nua, senão pelas benfeitorias (parcela ínfima do valor da propriedade), considerando que seriam nulos os títulos emitidos para os produtores rurais.

Por isso há que se fazer essa consideração necessária a respeito do termo "desapropriação" contido no texto constitucional. Isso porque, em se tratando de desapropriação, esse fato se daria pelo não atendimento dos requisitos da função social da propriedade, quando há previsão no art. 184 da Constituição Federal de pagamento de "justa indenização" para o produtor rural. Essa possibilidade, como visto acima, não se mostra para os casos de demarcação de terras indígenas, porquanto há, em verdade, "expropriação" da área, sem pagamento de qualquer indenização para o produtor rural, a não ser as benfeitorias, isso se restar demonstrada sua boa-fé na ocupação da área.

O Estado de Mato Grosso do Sul possui realidade fundiária bastante consolidada há muitos anos sendo que a maciça maioria das propriedades rurais possui titulação centenária, isenta de qualquer questionamento, tanto que diz respeito ao domínio, como também à posse. Por esse motivo, ganha importância o inciso IV do artigo em comento, porquanto prevê a possibilidade de formação de convênios com outros órgãos, com a União inclusive, para que sejam destinados recursos ao pagamento, à indenização, de proprietários que eventualmente sejam expropriados em suas áreas, por força de processos de demarcação de terras indígenas. Vanguardista é a disposição da Constituição Estadual, pelo fato de tratar de tema sensível ao agronegócio, de máxima importância e que respeita, ainda, o direito de propriedade, notadamente porque, como dito nas linhas acima, a maioria desses produtores rurais adquiriu suas áreas a justo título, sem qualquer tipo de contestação com relação à posse, sendo justo e necessário que, caso haja demarcação, haja também a possibilidade de pagamento de indenização.

E justamente porque o Texto Constitucional utiliza a expressão "indenização", entendemos que não é o caso de inconstitucionalidade frente à Constituição Federal. Não há contrariedade com o quanto previsto no artigo 231 da Constituição Federal. Ora, a par da previsão do artigo 231 da CF/88 de que os títulos emitidos aos produtores rurais serão considerados nulos para os casos de reconhecimento de posse imemorial indígena, isso não significa dizer que o produtor rural não tenha direito à indenização ou que a indenização do proprietário seja incompatível com o Texto Constitucional Federal. Não há de se descurar, que os produtores rurais adquiriram essas propriedades, em sua origem, do próprio Estado, em sua política de ocupação das áreas de fronteira, notadamente após a Guerra do Paraguai, quando o país sentiu os efeitos da falta de ocupação do território nacional. Assim, não é justo que esses produtores rurais, que vieram para o Estado de Mato Grosso do Sul nos anos 1920 e 1930 sejam agora expropriados por declaração de que suas propriedades deveriam ser consideradas indígenas, sem direito a qualquer indenização, sendo, por conseguinte, digno de destaque o Texto Constitucional, ao prever a possibilidade de indenização ao proprietário de boa-fé.

Art. 231. O Estado adotará programas de desenvolvimento rural destinados a fomentar a produção agropecuária, a organizar o abastecimento alimentar e a fixar o homem no campo, compatibilizados com a política agrícola e com o plano de reforma agrária estabelecidos pela União e com o plano estadual de controle ambiental.
§ 1º Para a consecução dos objetivos será assegurada, no planejamento e na execução da política rural, na forma da lei agrícola, a participação dos setores de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização de armazenamento, transportes e de abastecimento, levando-se em conta, especialmente:
I - os instrumentos creditícios e fiscais;
II - o incentivo à pesquisa técnica e científica;
III - a assistência técnica e extensão rural;
IV - o seguro agrícola;
V - o cooperativismo;
VI - a eletrificação rural e a irrigação;
VII - a habitação para o trabalhador rural;
VIII - a alienação ou concessão, a qualquer título, de terras públicas para assentamento de produtores rurais, pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, limitada a dois mil e quinhentos hectares, com prévia autorização da Assembléia Legislativa.
§ 2º O disposto no inciso VIII do § 1º não se aplica nos casos de execução do plano de reforma agrária estadual devidamente aprovado em lei.
§ 3º Serão outorgados títulos de domínio ou de concessão de direito real de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos, aos beneficiários do disposto no inciso VIII do § 1º.
§ 4º O título de domínio e a concessão de direito real de uso serão conferidos a homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e nas condições previstos em lei.

Comentado por Pedro Puttini Mendes

A Constituição Estadual, portanto, em analogia à Constituição Federal (art. 187), tratou do mesmo assunto constante no Capítulo III, intitulado "Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária", abordando o planejamento da política agrícola nos mesmos oito eixos basilares, sendo os instrumentos creditícios e fiscais; os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; o incentivo à pesquisa e à tecnologia; a assistência técnica e extensão rural; o seguro agrícola; o cooperativismo; a eletrificação rural e irrigação; e a habitação para o trabalhador rural.

Os mesmos instrumentos em que se baseia a Constituição Federal para o planejamento e execução da política agrícola ou do meio rural, por sua vez, são originários do Estatuto da Terra, por meio do art. 73 de seu texto.

O constituinte estadual, portanto, precisa sempre se voltar também para a legislação federal nesse sentido, principalmente a Lei da Política Agrícola (Lei Federal nº 8.171/1991) e o Estatuto da Terra (Lei Federal nº 4.504/1964).

Ainda sobre o Estatuto da Terra, garante o artigo 73, já citado, que todos aqueles instrumentos de políticas públicas agrícolas serão utilizados para dar plena capacitação ao agricultor e a sua família e visam, especialmente, ao preparo educacional, à formação empresarial e técnico-profissional,garantindo sua integração social e ativa participação no processo de desenvolvimento rural estabelecendo, no meio rural, clima de cooperação entre o homem e o Estado no aproveitamento da terra.

A Lei Federal nº 8.171/1991, por sua vez, também garantiu correspondência à Constituição Estadual, trazendo no seu art. 4º e incisos os mesmos instrumentos de políticas públicas para o meio rural.

Definida pela Constituição Estadual como política do meio rural, corresponde à política agrícola na terminologia adotada pela Constituição Federal, e tem sua definição no Estatuto da Terra, legislação anterior à própria constituinte, sendo a Lei Federal nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a qual trouxe tal conceito no art. 1º, §2º como "o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país".

Marques[912] discute o termo "agrícola" empregado como adjetivo para qualificar uma política costumeiramente relacionada às atividades de produção de gêneros alimentícios de natureza vegetal, que no linguajar rural distingue-se da pecuária, que cuida da produção animal, seguindo uma mesma linha terminológica adotada pelo Código Civil, que diferencia "penhor agrícola" e "penhor pecuário" nos artigos 1.442 a 1.444.

O professor traz ainda outro ponto interessante quanto ao estatuto da terra, vez que utiliza a terminologia da "política de desenvolvimento rural", o que pertenceria ainda à economia rural, destinando-se a todas as atividades agropecuárias e não somente à produção agrícola.

Portanto, o Estatuto da Terra também já preconizava que o Poder Público, para incentivo de tais políticas, utilizar-se-ia de tributação progressiva da terra, do Imposto de Renda, da colonização pública e particular, da assistência e proteção à economia rural e ao cooperativismo e, finalmente, da regulamentação do uso e posse temporários da terra.

Digna é a definição trazida por Oswaldo & Sílvia Optiz[913] pontuando que:

> "Não é de se confundir a reforma agrária, com a política agrária, nem com o direito agrário. A reforma e o direito agrário são mais estáveis; depois de fixadas as leis e medidas, permanecem até que fatos novos obriguem a sua mudança ou alteração. A política agrária é instável e se deve adaptar às circunstâncias temporais e espaciais".

O objetivo traçado pela constituinte estadual para a formulação e execução da política pública do meio rural, trazendo melhorias de condição de vida e fixação do homem na zona rural certamente demanda observância a objetivos específicos já traçados pela Lei Federal nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, conhe-

912 MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012. Páginas 149-174.
913 Direito da economia agrária. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. Página 12.

cida por Lei da Política Agrícola, a qual sempre garantiu prestar apoio institucional ao produtor rural, com prioridade de atendimento ao pequeno produtor e sua família, estimular o processo de agroindustrialização junto às respectivas áreas de produção e melhorar a renda e a qualidade de vida no meio rural.

Por outro lado, políticas públicas necessitam obrigatoriamente equilibrar dados obtidos do próprio território, e ainda idiossincrasias do homem rural, para que as políticas públicas do meio rural sejam realmente eficientes e adequadas. Ao exemplo do Pantanal, Mauro, Silva & Silva[914] apontam que a manutenção das atividades agropecuárias, tanto quanto unidades de conservação, são responsáveis por uma paisagem amplamente conservada no Pantanal, sem qualquer prejuízo da exploração natural.

Rizzardo[915] conclui, sobre a política agrícola brasileira, dizendo que a legislação define linhas de conduta da ação estatal relativamente ao incentivo da atividade agrícola, lembrando que há abrangência da política pecuária, política fundiária, política de desenvolvimento rural e política de reforma agrária com algumas características.

A primeira delas seria tratar-se de uma atividade ideológica, supondo ideias postas em prática de ações determinadas para atingir o bem-estar social; a segunda delas uma atividade ordenadora de vida social, envolvendo um grupo de pessoas e instituições; também uma atividade prática, já que, como política pública, se apenas teórica, não se reveste de valor; tendenciosamente teleológica por aspirar alcançar fins e uma ação sempre com direção determinada; dotada de instabilidade por tratar da vida humana, sempre apresentando mudanças na história; e, por fim, uma característica em que os meios de desenvolvimento para cumprir os objetivos são múltiplos, correspondendo a uma concepção particular do mundo e da vida entre realidades e épocas variáveis.

Em uma conclusão muito interessante, Marques[916] sustenta no sentido de que:

> "O ordenamento jurídico agrário brasileiro oferece instrumental bastante para a adoção de uma boa política agrária, capaz de promover o desenvolvimento do país, além de propiciar o progresso social e econômico do produtor, quiçá tornando realidade o preceito contido no art. 85, §1º, do ET, que lhe prevê o lucro mínimo de 30% em sua atividade produtiva".

É importante reforçar que, embora a política agrícola tenha emergido na década de 1960 em meio à reestruturação fundiária do Brasil e da distribuição de terras, o setor agropecuário passou por uma gigantesca modernização e integração das etapas de suas cadeias produtivas, interligando tudo o que acontece antes, dentro e depois da porteira em um verdadeiro ecossistema produtivo, e demandando que as políticas agrícolas, da mesma forma, estruturem o sistema fiscal, assistência técnica e extensão rural, seguro agrícola, sistema cooperativo, eletrificação e irrigação, habitação e titulação das propriedades.

914 GRAZIANO, Xico e NAVARRO, Zander. Novo Mundo Rural: a antiga questão agrária e os caminhos futuros da agropecuária no Brasil. 1ª edição. São Paulo: Editora Unesp, 2015. Páginas 23-27.
915 RIZZARDO, Arnaldo. Direito Agrário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Páginas 41-46.
916 MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012. Páginas 149-174.

Atente-se, entretanto, para que o Estado não torne o produtor um dependente estatal, mas tão somente lhe proporcione condições favoráveis para garantia da segurança alimentar a toda população, lembrando ainda que o setor agropecuário não se baseia apenas em questões de posse e propriedade, necessitando por isso, de modernização e ferramentas estruturais com apoio estatal.

A segurança alimentar é a base de toda uma nação, fundamental ao ser humano em sua sobrevivência, diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e indispensável para realização de todos os demais direitos previstos tanto na Constituição Federal quanto na Constituição Estadual. Se não há segurança jurídica e boas condições favoráveis para a produção de alimentos no campo, não há produção de alimentos e nem quem se disponha a produzir e, por consequência, não haverá abastecimento de mercado, acarretando sérias consequências a toda população.

Por isso deve o Poder Público adotar políticas e ações necessárias para garantia e finalidade da segurança alimentar e nutricional, de maneira que, no sistema normativo brasileiro, já se garantiu a alimentação como direito social, logo, é a produção agropecuária quem constitui toda a cadeia produtiva alimentar, por sua vez, movida pelo homem do campo, e que poderá, por meio de um Estado que lhe garanta segurança jurídica, proporcionar abastecimento do mercado interno e externo, observadas as atuais exigências do desenvolvimento sustentável, no qual se encontram, dentre outros preceitos, as questões ambientais, econômicas e sociais, fundamentos da sustentabilidade.

Com relação à alienação ou concessão de terras públicas com prévia autorização da Assembleia Legislativa, apresenta-se confusa na teoria e desenvolverá melhor regulamentação com a prática dessa política pública, de maneira que, a referida autorização legislativa deve ocorrer por lei de efeito concreto ou lei genérica, através de parâmetros objetivos de enquadramento dos beneficiários.

Cabe dizer que há correspondência do texto deste inciso da Constituinte Estadual, com o artigo 188, §1º da Constituição Federal, o qual determina que "a alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional".

Isto porque, os artigos 188 e 189 da Constituição Federal submeteram a destinação de terras públicas ao controle estatal, mediante o regular procedimento administrativo, que culminará em um ato de alienação (onerosa ou gratuita) ou concessão. Com relação ao tamanho limite de dois mil e quinhentos hectares, também segue diretrizes da Constituição Federal em seu artigo 49, inciso XVII, interpretado em conjunto com o artigo 188, §1º da mesma, que garante prévia autorização do Legislativo nesses casos.

Os parágrafos terceiro e quarto do artigo aqui comentado guardam exata correspondência na Constituição Federal, respectivamente com o *caput* do artigo 189 e seu parágrafo único, dispondo acerca da titulação de domínio ou de concessão de uso dos imóveis de reforma agrária, inegociáveis pelo prazo de dez anos, conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos na Lei Federal nº 8.629/1993 e seu Decreto nº 8.739/2016.

Lembrando sempre que ciência não deve ser sobreposta por ideologias. Neste sentido, o agronegócio deve ser entendido não como um setor de dominação e de grande expressão, mas como algo integrado[917], o que significa quebrar paradigmas ideológicos no sentido de que seriam opostos a "agricultura familiar" e a "agricultura empresarial", como também agronegócio e meio ambiente, já que, para qualquer dos sistemas produtivos, faz-se necessária a integração da produção agrosilvipastoril com o comércio, indústria, serviços, pesquisa, insumos, com os produtores rurais, sob pena de vermos o retrocesso da ocupação e utilização da terra, até mesmo a falta de cumprimento da função social e do desenvolvimento sustentável.

Graziano[918] também sustenta semelhante análise ao afirmar que há meio século um paradigma político-social formou-se pela falta de entendimento no que, de fato, consiste essa integração que faz o agronegócio, pois por muito tempo prevaleceu uma ignorância não científica na insistência de um discurso de que a comida do povo viria do agricultor familiar de subsistência e que o agronegócio serviria apenas ao comércio exterior.

Comentado por Juliana Miranda Rodrigues da Cunha Passarelli

O *caput* do presente artigo trata de competências que são comuns à União, Estados e Municípios, e que eles devem bem executar paralelamente, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, como prevê o parágrafo único do artigo 23 da própria Constituição Federal.

Nesse contexto, o Estado pode, dentro de seus limites de atuação, promover ações mais específicas, pois, vivencia melhor a realidade econômica e social do homem do campo; e quando se utiliza desse vocábulo deve-se ter em mente não só as atividades correlacionadas diretamente à agricultura e à pecuária, mas também agroindustriais, pesqueiras e florestais. Pode e deve, desta forma, promover ações de conscientização e educativas voltadas a todos esses segmentos, seja direta ou indiretamente.

O objetivo é garantir que sejam exploradas atividades mais adaptáveis ao bioma local e que tenham melhor aproveitamento econômico-financeiro, e para isso sempre necessário o envolvimento de toda a sociedade, para que a conscientização seja mais efetiva.

Há liberdade, inclusive, de analisar a viabilidade das ações através de um contexto que envolva o planejamento das atividades como um todo, desde a educação e orientação do homem do campo com programas de assistência técnica e extensão rural, bem como incentivo à pesquisa técnica e científica até a concessão de benefícios fiscais, seguros agrícolas e/ou concessão de terras para que seja possível fomentar a produção agropecuária.

A intenção do dispositivo é permitir ao Estado criar ferramentas para estruturar o agronegócio na intenção maior de promover o desenvolvimento econômico do Estado Democrático de Direito, sem invadir os direitos e garantias fundamentais como o da propriedade privada e livre iniciativa.

917 NEVES, Marcos Fava. Doutor Agro. São Paulo: Editora Gente, 2012. Páginas 57-58.
918 MAURO, Rodney Arruda; SILVA, Marta Pereira da; SILVA, João dos Santos Vila da. Idiossincrasias ambientais da unidade de planejamento e gerenciamento do Rio Negro, Pantanal, Mato Grosso do Sul. In: Anais... Revista GeoPantanal, Vol. 9, n. 16, 2014.

Fomentar a produção agropecuária e promover o abastecimento alimentar não são tarefas simples. Não se pode mais tratar das questões restritas ao histórico já desenvolvido, mas voltadas à possibilidade de melhor aproveitamento do potencial humano e capacidade do solo. Não basta treinar o homem do campo para explorar determinada cultura ou criação, a competência do Estado deve promover o direcionamento de uma exploração que seja ambientalmente possível e, ao mesmo tempo viável economicamente.

A exploração econômica vai além das possibilidades de desenvolvimento de determinada cultura ou criação em determinada região, seja sob o ponto de vista ambiental ou condições de mercado. Há necessidade de se mensurar previamente, através de programas de pesquisa, os custos de exploração, possibilidades de escoamento e mercado, para fins de se mensurar o valor final destes produtos junto ao consumidor final.

O Estado não tem somente o poder de fiscalizar ou regular a produção, mas melhor orientar para que possa "fomentar a produção agropecuária".

O Estado pode, e deve, aprimorar "planos de negócios pilotos", a fim de verificar a viabilidade e custo-benefício das atividades correlacionadas à exploração agropecuária, concedendo incentivos e benefícios para que determinada cultura ou criação seja implantada em região específica. Pode também conceder os mesmos benefícios e orientação para que se altere a vocação econômica de determinada região, de forma a propiciar melhores rendimentos econômicos e bem-estar social, ou ainda suprir necessidades de matéria-prima para a indústria.

A vantagem deve ser justificada não só pelo enfoque econômico, mas ambiental, já que muitas vezes a manutenção de uma cultura ou criação já existente em determinada região pode vir a esgotar seus recursos naturais em médio ou longo prazo.

O Estado por meio de seus braços deve ter um olhar maior sobre a questão.

Não se pode olvidar também que é obrigação correlata do Estado, dentro de sua missão de fomentar o desenvolvimento rural, direcionar a produção para fins de suprir a matéria-prima que a indústria necessita de forma equilibrada, o que envolve quantidade, qualidade, custo, prazos e constância, mesmo em se tratando de produção estritamente correlacionada a fatores outros que escapam a mão do homem.

A produção agropecuária é estritamente correlacionada a fatores climáticos, não só da nossa região, mas de outras que exploram a mesma atividade,sendo que estes interferem diretamente em seus preços no cenário mundial, por isso o olhar do Estado deve ser mais atento e amplo, para fins de possibilitar orientar a necessidade de modificação no planejamento das safras futuras, por exemplo.

As pesquisas e planos de negócios não podem ter o campo de atuação restrito a região de nosso Estado, mas guardar consonância com a evolução e extensão do mercado envolvido.

No dispositivo posto sob análise, o constituinte trouxe para a Constituição Estadual a vertente econômica presente na Constituição Federal, no

qual o Estado deve primar pelo desenvolvimento sustentável e tê-lo como um de seus objetivos fundamentais.

§ 1º Para a consecução dos objetivos será assegurada, no planejamento e na execução da política rural, na forma da lei agrícola, a participação dos setores de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização de armazenamento, transportes e de abastecimento, levando-se em conta, especialmente:
I - os instrumentos creditícios e fiscais;
II - o incentivo à pesquisa técnica e científica;
III - a assistência técnica e extensão rural;
IV - o seguro agrícola;
V - o cooperativismo;
VI - a eletrificação rural e a irrigação;
VII - a habitação para o trabalhador rural;
VIII - a alienação ou concessão, a qualquer título, de terras públicas para assentamento de produtores rurais, pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, limitada a dois mil e quinhentos hectares, com prévia autorização da Assembleia Legislativa.

O parágrafo primeiro, do presente dispositivo guarda simetria com o artigo 187 da Constituição Federal, com exceção de seu inciso VIII, que guarda consonância ao previsto no artigo 188, §1º da Constituição Federal.

De forma a não restringir o campo de atuação e possibilidades de execução do Estado, o parágrafo primeiro desse dispositivo enumera hipóteses, que a nosso ver não são taxativas devido à interpretação finalística que se deve conferir a ele, não só em razão do vocábulo "especialmente", previsto em sua redação, mas devido à maior amplitude de objeto contida no *caput*.

Não se deve também distanciar da melhor interpretação desse dispositivo a necessidade de envolvimento de todos os setores da sociedade para que a política rural seja bem implementada.

Conforme contido no próprio dispositivo: a participação dos setores de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização de armazenamento, transportes e de abastecimento, e considerando a forma democrática e participativa em que a nossa Constituição Federal foi concebida, o dever do Estado é bem equacionar a política rural como parte de sua política econômica envolvendo toda a cadeia produtiva.

Nossa Constituição Estadual, por força da vocação agropecuária presente desde a criação do Estado de Mato Grosso do Sul, bem pontuou e trouxe destaque para os dispositivos, que como este, tratam sobre a política rural.

A intenção certamente foi tentar exemplificar todas as vertentes envolvidas nessa política rural, para assegurar que em um segundo momento o Estado não ficasse restrito a questões, não menos importantes, que já contavam com o amparo de legislações anteriores.

De fato, o parágrafo em comento assegura a abrangência que o Estado necessita para bem executar suas tarefas.

Quanto ao inciso VIII do presente parágrafo, assim como na Constituição Federal, busca bem garantir a concessão de terras públicas de forma que não se cometam excessos ou favoritismos, ao limitar a extensão territorial a ser concedida e conferir ao Poder Legislativo a competência pela autorização.

Não poderia ser diferente a competência para tanto, pois, como nas demais hipóteses de concessão ou afetação de bem público, há de haver autorização legislativa.

A questão da limitação de área tem o viés de impedir que as terras alienadas ou concedidas se tornem *"novos latifúndios"*, pois a intenção desses instrumentos constitucionais é justamente fazer com que estas tenham um melhor aproveitamento. fazê-las alcançar a função social da propriedade rural, a qual é estritamente correlacionada a questões de ordem econômica.

§ 2º O disposto no inciso VIII do § 1º não se aplica nos casos de execução do plano de reforma agrária estadual devidamente aprovado em lei.

O parágrafo acima distingue as terras públicas das terras que serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, visto que as primeiras são remanescentes de áreas devolutas ou anteriormente adquiridas para outras finalidades, enquanto as segundas são desapropriadas observando requisitos específicos para fins exclusivos de reforma agrária.

Contudo, em ambos os casos, a destinação de áreas não pode se distanciar da função social que cabe à propriedade, uma das garantias fundamentais previstas em nossa Constituição Federal e Estadual.

Assim, em ambos os casos, deve-se fiscalizar e monitorar o real aproveitamento e destinação das áreas, assim como incluí-las nos projetos de fomento da política rural.

§ 3º Serão outorgados títulos de domínio ou de concessão de direito real de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos, aos beneficiários do disposto no inciso VIII do § 1º.

Neste parágrafo o constituinte estadual, por simetria ao artigo 189 da Constituição Federal, demonstra mais uma vez sua preocupação em conceder áreas públicas a terceiros que não tenham a intenção de explorá-las diretamente, assim como ocorre nos casos de distribuição de propriedades rurais através de reforma agrária.

A preocupação do constituinte decorre de situações anteriores amplamente conhecidas por todos e que geraram grande injustiça social, ao se permitir que o instituto da propriedade privada fosse relativizado em prol de terceiros, despidos de conhecimento necessário para explorar qualquer atividade agropecuária ou nem sequer intenção.

A ausência de amarras jurídicas anteriores permitiu que o instituto da reforma agrária e sua finalidade social fossem descredibilizados por longo período, sendo necessário a intervenção do constituinte para chamar de volta seu propósito, qual seja: a promoção da função social da propriedade, que somente é possível não só com a concessão de áreas, mas com verdadeira implementação de políticas rurais.

§ 4º O título de domínio e a concessão de direito real de uso serão conferidos a homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e nas condições previstos em lei.

O parágrafo quarto cuida de conferir igualdade entre os sexos, independentemente de outras ressalvas que possam interferir na finalidade maior do instituto. A ordem de direitos atuais está em outro nível de evolução, mas foi em muito necessário assegurar constitucionalmente questões como a igualdade entre os sexos, para que pudéssemos usufruir do novo estado de coisas que estamos vivenciando.

Foi necessário exigir da sociedade que se posicionasse de outra forma, instituindo vedações quanto aos preconceitos de qualquer tipo e, ao mesmo tempo, impondo penalidades severas, tudo com a finalidade maior de conscientizar e educar nossos cidadãos.

Ainda hoje, a realidade dos fatos é muito distante dos ideais constitucionais, por isso comandos como esse devem ser mantidos e assegurados, não só para serem exigidos como forma de controle de injustiças sociais, mas a fim de garantir uma educação cívica própria de um estado democrático de direito.

Não fossem comandos como esse, certamente, estaríamos sujeitos a barbáries maiores do que as que estamos vivenciando. A justiça social deve ser conferida a quem dela necessita, e para isso não se pode permitir excessos ou preferências, tendo sido acertadas as ressalvas previstas para a concessão de áreas nesse aspecto. E, conjugadas as ferramentas já entendidas como úteis a barrar a descaracterização do instituto da concessão de áreas, seja decorrente de patrimônio público ou provenientes de reforma agrária, atreladas à possibilidade de o exercício de uma política rural ampla, estão nas mãos do Estado as ferramentas necessárias para fomentar a economia.

Art. 232. A política do meio rural será adotada, observadas as peculiaridades locais, visando desenvolver e consolidar a diversificação e a especialização regionais, assegurando-se:
I - a implantação e a manutenção de núcleos de profissionalização específica;
II - a criação e a manutenção de fazendas-modelo e de núcleos de preservação da saúde animal;
III - a divulgação de dados técnicos relevantes relativos à política rural;
IV - a garantia, pelo Poder Público, de armazenamento da produção;
V - a repressão ao uso indiscriminado de agrotóxicos;
VI - o incentivo, com a participação dos municípios, à criação de pequenas propriedades em sistema familiar;
VII - o estímulo à organização comunitária da população rural;
VIII - a adoção de treinamento na prática preventiva de medicina humana e veterinária, nas técnicas de reposição florestal, compatibilizadas com a exploração do solo e preservação do meio ambiente;
IX - a garantia, pelo Poder Público, de escolas, de postos de saúde e de centros de lazer

Comentado por Pedro Puttini Mendes

O texto do artigo demonstra a intenção da Constituinte Estadual de garantir sustentabilidade às políticas públicas; mas, para que, assim a sejam, devem ser implementadas atendendo às características locais e potenciais de produtividade por meio do levantamento de dados e sua análise sobre a eficiência de sistemas gestores locais.

O levantamento e análise de dados técnicos também responderá às maiores problemáticas sobre as questões relativas à eficiência das políticas públicas, a utilização de defensivos agrícolas, popularmente conhecidos por agrotóxicos, questões de zoneamento e aproveitamento territorial.

É imprescindível lembrar, ainda, que há necessidade de reforçar a atuação da estrutura estatal, na garantia prevista pelo artigo 5º, XXIII da Constituição Federal, fazendo com que as políticas públicas estaduais apenas atendam àqueles que realmente se utilizem da terra para sua finalidade produtiva e sustentável, como também é o artigo 170, III da Constituição Federal, onde a ordem econômica, a valorização do trabalho humano e livre iniciativa respeitarão, nesse mesmo sentido, a função social da propriedade, inovando na legislação estadual ao preterir beneficiários da reforma agrária, já que, como se observa em grande parte dos assentamentos a precarização estrutural produtiva.

Ao mesmo tempo em que no Brasil é criado o direito de propriedade como garantia constitucional de primeira geração, "*fator estruturante do modelo de República brasileiro*"[919] e acima de tudo, cláusula pétrea prevista pelo art. 5º *caput* e inciso XXII, fica este condicionado ao cumprimento do instituto da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88), isto porque "*a propriedade agrária caracteriza-se pelo fato de construir bens que não se destinam ao consumo, mas aptos a produzir bens para o consumo* [...] *A terra é uma máquina natural de produção*"[920].

Citando o professor doutor Rodinei Candeia[921],

> "O direito de propriedade foi uma conquista histórica dos direitos humanos, que substituiu o sistema de domínio do rei ou da Igreja, garantindo aos cidadãos a propriedade de suas casas e os direitos correlacionados, como a inviolabilidade do domicílio e a privacidade".

Já o termo "*função social da propriedade*", também considerado cláusula pétrea (art. 60, IV, CF/88), nasceu na legislação brasileira em pleno período militar, através do ainda vigente Estatuto da Terra, Lei Federal nº 4.504, de 30 de Novembro de 1964, que assegurou a todos os brasileiros o acesso à propriedade da terra, condicionado a este termo (art. 2º), que significa o atendimento simultâneo de alguns requisitos (artigo 2º, §1º) como: favorecimento do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; manutenção de níveis satisfatórios de produtividade; conservação dos

919 CANDEIA, Rodinei. Da Solução para as Demarcações de Áreas. https://www.academia.edu/11758841/DA_SOLU%C3%87%C3%83O_JUR%C3%8DDICA_PARA_AS_DEMARCA%C3%87%C3%95ES_DE_%C3%81REAS. Acesso em 27/09/2017.
920 ABINAGEM, Alfredo. A Família no Direito Agrário. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. Página 161.
921 Idem.

recursos naturais; e observância às disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Segundo o mesmo Estatuto da Terra, é dever do Poder Público, o que inclui os Estados em sua legislação, tal como a explicada Constituição Estadual, zelar para que toda propriedade desempenhe sua função social, por meio de planos para a sua racional utilização (artigo 2º, §2º, b).

A função social está diretamente ligada à sustentabilidade, já que, não apenas em território nacional, como também em âmbito internacional, temos a indissociabilidade cada vez maior da exigência da sustentabilidade sobre as cadeias produtivas desde antes do início da atividade agrária até a chegada dos produtos agrários ao consumidor final em qualquer lugar que esteja.

Do ponto de vista ambiental é interessante a adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária, com redução dos impactos ambientais.Sob o ponto de vista econômico, não só atividades agropecuárias são alvo de análise como também o impacto ambiental-econômico dos sistemas logísticos locais como rota de escoamento de produtos.E na visão social há peculiaridades sobre a territorialidade do cidadão com a utilização do território e a manutenção dos traços culturais.

Cabe ainda ao poder público promover a descentralização da execução dos serviços públicos de apoio ao setor rural, visando à complementariedade de ações com demais entes federativos, no caso, principalmente os municípios, a quem competir assumir responsabilidades na execução da política agrícola, adequando os diversos instrumentos às suas necessidades e realidades.

Da mesma maneira, tão importante quanto é a promoção e estímulo ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia agrícola pública e privada, não restando dúvidas de que, para Mato Grosso do Sul o agronegócio tem garantido imenso desenvolvimento ao estado, com a geração de oportunidades em âmbito social, econômico e ambiental, trazendo competitividade diferenciada pela diversidade de setores e culturas agrárias norte a sul, leste a oeste do estado (agricultura, pecuária, florestal, turismo, indústrias multinacionais), sem prejuízo de outros.

A partir do momento que a sustentabilidade deixar de ser apenas um conceito e passa a ser questão de mercado nacional e internacional, o cenário mudará para o produtor rural tradicional, pois todo o ecossistema produtivo demanda que a empresa rural atinja os níveis econômicos satisfatórios, obedecendo ao equilíbrio que se estabelece com a utilização dos recursos naturais disponíveis e ainda que cuidem da qualificação de pessoas, com condições de trabalho adequadas.

O mercado nacional e internacional, ao exigir sustentabilidade, seja na aquisição de produtos ou terras, busca legalização, quer produtos de áreas livres de desmatamento ilegal, exige as melhores técnicas de produção animal e vegetal equilibradas com os recursos naturais disponíveis, comprovando de forma científica e técnica a utilização da terra, tal como, respeito aos recursos hídricos e florestais.

As políticas públicas, como já comentado, em sua constante adaptação à realidade, precisa adequar-se ao modelo produtivo vigente, não mais enca-

rado de maneira rústica, muito mais tecnológico e produtivo, por isso devendo garantir em plenitude cláusulas pétreas da Constituição Federal, como o direito de propriedade obedecido o devido processo legal, a manutenção da ordem econômica, tributação regressiva, desembaraços em licenciamentos e acesso aos recursos hídricos de maneira equilibrada, para que o desenvolvimento rural realmente ocorra.

Sambuichi, Oliveira, Moreira da Silva & Luedemann[922] trouxeram em seu artigo científico a importante reflexão de que não existem soluções únicas, que possam ser efetivas para todas as situações, há pois, uma necessidade de adequação das políticas públicas à realidade socioeconômica e ambiental específica de cada região somando esforços de todas as esferas do poder público para que sejam efetivos, nos limites de suas competências, amenizando oscilações de mercado nacional e internacional, como se tem presenciado ultimamente.

Planejamento estratégico agropecuário se tornou fundamental, para que se possa tentar compreender essa dinâmica territorial, identificar as principais tendências em curso, antevendo no curto e médio prazo cenários diferenciados e futuros possíveis para a agropecuária nacional e para os agentes sociais, econômicos e políticos a ela associados[923].

Independentemente das regulamentações, normativas e políticas públicas, o mercado e o consumidor têm ditado as regras quanto aos produtos ofertados pelo setor agropecuário em obediência à sustentabilidade e às certificações internacionais.

O Brasil é conhecido internacionalmente no comércio exterior, dentre outros fatores, graças aos avanços do agronegócio, setor este que tem sido responsável por resistir às crises institucionais pelas quais passa o país, apresentando sempre saldo positivo, de maneira que este aumento na atividade externa do agronegócio historicamente se deve a uma série de fatores, principalmente oriundos de políticas públicas em diversos segmentos, como pesquisa, assistência técnica, meio ambiente, produção, crédito e tecnologia.

Neves[924] lembra também que esta evolução ambiental é caracterizada por uma grande oportunidade aberta ao Brasil para liderar uma pauta de economia verde e do menor carbono, através das referidas certificações e pagamentos por serviços ambientais, estimulando a produção de maior escala com menores áreas, reduzindo perdas, que, na maioria das vezes são atribuídas à falta de gestão e conhecimento destes atuais instrumentos legais criados pelas políticas públicas ambientais.

Este desafio do crescimento econômico em compatibilidade com a preservação ambiental leva aos acordos internacionais entre estes grandes players

922 OLIVEIRA, Michel Ângelo Constantino; SAMBUICHI, Regina Helena Rosa; SILVA, Ana Paula Moreira & LUEDEMANN, Gustavo. A sustentabilidade ambiental da agropecuária brasileira: impactos, políticas públicas e desafios. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), No. 1782, Rio de Janeiro, outubro de 2012. Disponível em <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/91310/1/730094006.pdf>. Acesso em 27 de setembro de 2017.
923 BUAINAIN, A. M.; ALVES, E.; SILVEIRA, J. M. da; NAVARRO, Z. (Org.). O mundo rural no Brasil do século 21: a formação de um novo padrão agrário e agrícola. Brasília, DF: Embrapa, 2014. 1182 p. Disponível em: https://www3.eco.unicamp.br/nea/images/arquivos/ O_MUNDO_RURAL_2014.pdf. Acesso em 01 jun 2017.
924 NEVES, Marcos Fava. Doutor Agro. São Paulo: Editora Gente, 2012. Páginas 13-16.

do mercado externo, mantendo o equilíbrio competitivo e o cumprimento dos desafios da sustentabilidade, sem extrapolar limites.

É notória a necessidade de estruturação institucional, política e jurídica para o crescimento do setor alimentar no país, e por sua vez, as políticas públicas estão intrinsicamente ligadas a este desafio para remover alguns entraves burocráticos, comerciais e sociais, trazendo ideias para uma nova forma de gestão baseada na governança colaborativa.

Esta nova fase é marcada pela ampliação das oportunidades conferidas aos cidadãos para contribuírem com insumos mais diretos para a burocracia (Estado) e pelo estreitamento da relação entre ambos na entrega de serviços públicos.

As políticas públicas se materializam por meio da ação concreta de sujeitos sociais e de atividades institucionais que as realizam e da mesma forma, um bom desempenho de políticas públicas, além de seu bom planejamento estratégico, também é a avaliação de complexidade das ações sob os pontos de vista ético, político, social, econômico e natural.

Esta participação civil em arranjos institucionais promove maior inclusão social e aproveitamento dos recursos destinados à política pública, racionalizando tais recursos e democratizando o processo de tomada de decisões na gestão.

A sustentabilidade e a segurança alimentar são aliadas para o desenvolvimento local.O Estado, pode e deve, portanto, ocupar com eficiência seu território de maneira a garantir a produção local e a capitalização de sua localidade.

Almeida[925], por sua vez, introduz o conceito de governança colaborativa em políticas públicas, demonstrando um momento atual propício para este exercício, ou seja, uma mudança cultural nacional na preocupação com a formulação de políticas públicas adequadas às regiões, como também a destinação correta dos recursos públicos disponíveis, defendendo o estreitamento da relação entre Estado e cidadãos na entrega de serviços públicos.

O mesmo autor[926] pondera ainda que a deliberação democrática, entretanto, não elimina conflitos sociais ao proporcionar que os atores civis se engajem na dinâmica decisória, mas possibilita outras soluções para a governança local, permitindo melhor aproveitamento e adequação das políticas públicas, ou seja, participação, divisão e compartilhamento de responsabilidades entre a sociedade civil e o Estado, interligados para auxílio mútuo em seus respectivos graus de autonomia.

Comentado por Juliana Miranda Rodrigues da Cunha Passarelli

O presente dispositivo, assim como o artigo 231 da Constituição Estadual, traz comando exemplificativo, a fim de possibilitar instrumentos para o Estado alcançar seus objetivos.

O comando contido no *caput,*de determinar ao Estado observar as *peculiaridades locais,* tem como objetivo consolidar a diversificação e espe-

925 ALMEIDA R. A. de. Governança colaborativa em Políticas Públicas. Rio de Janeiro/RJ: tamanduá, 2015. Páginas 46-73. Páginas 206-209.
926 ALMEIDA R. A. de. Governança colaborativa em Políticas Públicas. Rio de Janeiro/RJ: tamanduá, 2015. Páginas 46-73..

cialização regional, assim como demonstrar uma preocupação do constituinte em atender a função social da exploração agrícola.

A população deve ser conscientizada e orientada quanto às possibilidades e técnicas disponíveis no mercado, para que se possam implementar novos hábitos e métodos de produção, não só buscando inovação, mas melhor aproveitamento.

Devem ser inauguradas, por parte do Estado, pesquisas de novas culturas, mais próprias e produtivas, em razão das possibilidades ambientais serem razão de escoamento das respectivas produções, com a finalidade de melhor orientar o homem do campo de forma racional e equilibrada, sem comprometer os institutos da propriedade privada ou da livre iniciativa.

Paralelamentem deve-se inaugurar campanhas para chamar o segmento para receber e participar de todas as evoluções e demonstrações de possibilidades.

Certamente, o objetivo do constituinte não é o de negação ao aproveitamento regional existente, mas o de proporcionar ao mesmo uma evolução, sempre observando uma forma democrática e participativa de todos.

O dispositivo mostra com clareza a necessidade de conferir universalização a todas as informações e participação de todos os envolvidos nas cadeias produtivas, seja o das pequenas comunidades, dos trabalhadores rurais, das crianças e dos Municípios.

Mostra também a necessidade de essas informações serem trabalhadas e desenvolvidas tecnicamente, de forma a tentar alcançar um aprimoramento efetivo e ao alcance de todos, por meio não só de educação teórica, mas conjugada à prática por intermédio de fazendas-modelo e núcleos específicos.

O Estado não tem de, necessariamente, promover ações isoladas ou através de sua própria estrutura, devendo se valer da mútua cooperação com a União, demais Estados e os Municípios, assim como segmentos da iniciativa privada. Outrossim, a **mútua** cooperação entre os entes federativos, da forma como prevê o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, tem a finalidade de alcançar o *equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*.

Assim, toda a estrutura existente deve buscar se interligar, ao nosso ver, para possibilitar um maior alcance, aprimoramento e difusão das técnicas existentes, incluindo recomendações e normativas de repressão.

O constituinte estadual finaliza o dispositivo com a preocupação de assegurar a universalização da educação, da saúde e do lazer a todos que estejam envolvidos no meio rural, não havendo como buscar evolução em nenhum segmento da economia dissociado dessas garantias fundamentais.

O homem do campo não pode ser visto mais em visão romântica, e a legislação, ao contrário do que muitos pensam, não vem somente para legalizar situações consolidadas, mas para implementar e impor melhorias através de novas políticas pensadas sempre em melhor atender ao interesse público.

Ao homem do campo deve ser garantido tudo que está a assegurar ao urbano, não tendo sido recepcionada pelo texto constitucional qualquer disposição diversa.

Art. 233. O Estado promoverá periodicamente o cadastramento geral das propriedades rurais, com a indicação da natureza de seus produtos, para efeito de concessão de assistência técnica e creditícia.

Comentado por Pedro Puttini Mendes

Chamando atenção para a gestão de informação em políticas públicas por meio de dados, o professor Raymundo Laranjeira[927] caracteriza a política agrária como "ciência plataformal de intermediação, desde que procura analisar, depurar e sintetizar os dados colhidos na investigação socioeconômica pelo Poder Público".

Entidades de pesquisa e órgãos públicos têm se dedicado, por meio de análises comparativas com o Cadastro Ambiental Rural (CAR) e outros cadastros, a analisar as estatísticas relacionadas à distribuição territorial e áreas produtivas, já sendo possível observar que nos últimos 15 a 20 anos, o chamado "mundo rural", incluindo suas populações, os agentes econômicos ou a ação governamental (portanto, também a pesquisa agrícola) sofreram transformações radicais.

Exige-se a compreensão de processos e dimensões sociais, econômicos, culturais e políticos no mundo rural, com uma grande dinâmica espacial e temporal no complexo território nacional.

Juristas e geógrafos convergem no sentido de que somente com a análise desses cadastros e da geografia é que o território brasileiro será um espaço do cidadão, com condições objetivas de mediar conflitos entre áreas, propriedades, reservas ambientais e outros com base no correto mapeamento.

A regulamentação de políticas públicas, por sua vez, materializa-se por meio da ação concreta de sujeitos sociais e de atividades institucionais que as realizam[928]. Da mesma forma, um bom desempenho de políticas públicas, além de seu bom planejamento estratégico, também é a avaliação de complexidade das ações sob os pontos de vista ético, político, social, econômico e ambiental.

O Estado, deve, portanto, exercer função de planejamento, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, destinado a promover, regular, fiscalizar, controlar, avaliar atividade e suprir necessidades, visando assegurar o incremento da produção e da produtividade agrícolas, a regularidade do abastecimento interno, especialmente alimentar, e a redução das disparidades regionais.

Para cumprir seus objetivos estabelecidos pela constituinte estadual, deve ainda a política do meio rural sistematizar a atuação do Estado para que os diversos segmentos intervenientes da atividade agrária possam planejar suas ações e investimentos numa perspectiva de médio e longo prazo, reduzindo as incertezas do setor, as quais atualmente se representam em todos os elos da sustentabilidade e das cadeias produtivas.

Enquanto a governabilidade de políticas públicas traduz a capacidade conferida pela sociedade ao Estado para o exercício do poder desde que reuni-

927 Propedêutica de direito agrário. São Paulo: LTr, 1975. Página 174.
928 MENDES, Ana Maria Coelho, LIMA, José Edmilson de Souza, HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida, LOURENÇO, Marcus Santos e GUARAGNI, Marcus Vinícius. Políticas públicas e indicadores para o desenvolvimento sustentável: Políticas públicas, desenvolvimento e as transformações do Estado brasileiro. São Paulo/SP: Saraiva, 2010. Páginas 04-34.

das as condições de legitimidade democrática, agregando interesses dispersos e diversos a governança, seria premissa da governabilidade, já que se classifica como a própria capacidade do Estado poder formular e implementar as suas políticas aptas a produzir transformações.

Para ser efetivamente aplicada, útil e eficiente, a legislação, demanda democracia participativa não apenas quanto à tomada de decisões, mas com estrutura suficiente para acomodar tais deliberações como autênticas e inclusivas daquele grupo que irá utilizar-se da política pública[929].

Nem por outro motivo Almeida[930] prossegue citando Jürgen Habermas no sentido de que nenhuma constituição ou lei pode ser legítima (justa) a menos que seja realmente aceita expressamente por aqueles atores civis regidos por esta ou aquela a partir de procedimentos deliberativos prévios, efetivos e reais; e neste rumo, condições mínimas precisam ser criadas para que decisões sejam tomadas e o debate seja autêntico.

É conveniente incluir nessas reflexões, analisado sob a ótica do processo de construção de toda política pública, quem pode transformar informação em conhecimento; e este, a seu turno, necessita de gestão como instrumento de poder coletivo e não mero recurso autárquico de decisão[931], pois desta maneira é que se justifica o incentivo à socialização da informação para a criação das políticas públicas municipais enxergadas pelo cidadão como úteis em sua região.

Borges[932] entende que o produto da implementação da política do meio rural é uma "economia nacional harmoniosa", dizendo ainda que resulta "uma sociedade justa, como pretendemos que seja construída no Brasil, com participação dinâmica do direito agrário".

Esse mesmo professor[933] deixa uma mensagem que finaliza sua defesa pronunciando: "Estamos pensando no homem presente e no homem futuro. Em seu engrandecimento social e econômico [...] pouco nos importa se um homem ou alguns homens tenham demais; o que nos sensibiliza é que existem homens que têm de menos. O que nos sensibiliza é que a terra depredada não servirá aos homens do futuro. É que não se faça justiça social".

Finalmente, é válido lembrar, dentre alguns princípios em matéria de direito agrário, que a constituinte estadual atende ao essencial, quando observa a garantia de propriedade da terra, condicionado ao cumprimento da função social; a dicotomia da matéria, que compreende tanto uma política de reforma agrária, embora não mais eficiente, como também a política de desenvolvimento do meio rural; a prevalência do interesse público sobre o individual nas normas jurídicas; o fortalecimento do espírito comunitário por meio de cooperativas e associações; o fortalecimento da empresa agrária; a proteção ao trabalhador; conservação e preservação dos recursos naturais e do meio ambiente.

929 ALMEIDA R. A. de. Governança colaborativa em Políticas Públicas. Rio de Janeiro/RJ: tamanduá, 2015. Páginas 46-73.
930 ALMEIDA R. A. de. Governança colaborativa em Políticas Públicas. Rio de Janeiro/RJ: tamanduá, 2015. Páginas 46-73.
931 Idem.
932 BORGES, Paulo Torminn. Institutos básicos do direito agrário. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. Página 23.
933 BORGES, Paulo Torminn. Ob. cit. p. 152.

Fica a desejar apenas o princípio da constante necessidade de reformulação da estrutura fundiária, já que, se observa atualmente, uma excessiva regulamentação positivista sem o necessário municiamento de dados, os quais deveriam ser mais estimulados junto às universidades, como suporte à formulação de políticas públicas, tal como ocorre em outros países.

Lucas Barroso[934], em publicação para a Academia Brasileira de Direito Agrário, vai além e sustenta de maneira científica seu trabalho para dizer que "*a política agrária desempenha o papel de instrumento jurídico da efetividade dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito intitulado República Federativa do Brasil*".

Todavia, fica a preocupação sobre a atual atribuição de terras no Brasil e nos Estados, já que, em pesquisa recente, a Embrapa Monitoramento por Satélite[935], por meio do Grupo de Inteligência Territorial Estratégica, comprova que, em 25 anos, os Governos federal e estaduais atribuíram legalmente mais de 37% (trinta e sete por cento) do território nacional destinando-o a unidades de conservação, terras indígenas, comunidades quilombolas e assentamentos de reforma agrária sem planejamento estratégico adequado, o que resultou no atual conflito fundiário em que nos encontramos, observado pela pressão de diversos grupos sociais e políticos, nacionais e internacionais.

Em muito a Constituição Estadual assemelha-se à legislação federal, não só à Carta Magna, como também ao Estatuto da Terra, que a antecede, complementando ainda com alguns dispositivos da Lei da Política Agrícola, pelo que merece um quadro comparativo entre as quatro normas como contribuição do presente trabalho de análise, excetuados decretos regulamentares e comparações não atinentes à estruturação das políticas agrícolas e rurais, propriamente ditas entre as Constituições Federal e Estadual.

A respeito da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, resta a conclusão de que a política agrícola em um estado essencialmente agropecuário demanda da observância a todos os comentários realizados, sem esgotar o tema, alertando para a atribuição territorial, utilização efetiva das políticas públicas e participação social no processo de construção das mesmas.

Comentado por Juliana Miranda Rodrigues da Cunha Passarelli

A competência do Estado prevista neste dispositivo extrapola o cadastramento rural ambiental ou de ordem fiscal, por exemplo. A intenção do dispositivo é propiciar ao Estado informações técnicas atualizadas de toda natureza acerca das propriedades rurais, englobando suas limitações e possibilidades.

O Estado precisa dispor de toda ordem de informações para promover qualquer das políticas públicas que lhe cabe e atingir o objetivo primordial, que é não só "fiscalizar" as atividades desse segmento, mas "fomentar o setor", seja através da exploração de atividades já existentes seja através de "novos negócios".

934 BARROSO, Lucas Abreu. A política agrária como instrumento jurídico da efetividade dos fundamentos e objetivos da república federativa do Brasil na Constituição Federal de 1988. Academia Brasileira de Direito Agrário. Disponível em http://abda.com.br/texto/LucasBarroso2.pdf. Acesso em 29 de setembro de 2017.
935 Atribuição de terras no Brasil. https://www.embrapa.br/gite/projetos/atribuicao/index.html. Acesso em 29/09/2017.

Ao Estado cabe sempre promover o interesse social, colocando o interesse público sobre o privado, sendo que razões como a existência de vocação anterior para determinada região não é o bastante para que se disponibilizem créditos e incentivos de qualquer ordem. Não basta também ser possível desenvolver determinada atividade agropecuária sem agredir o meio-ambiente ou escoar a produção; faz-se necessário verificar a viabilidade técnica e econômica, o custo-benefício e a necessidade de satisfazer eventual demanda reprimida, sempre de forma prévia.

Quando se fala em incentivo, não se trata somente de concessão de incentivos fiscais, linhas de crédito ou concessão de terras, mas assistência e orientação técnica para o melhor aproveitamento dos recursos naturais e humanos disponíveis.

A informação é uma arma demasiadamente importante para toda e qualquer decisão voltada a atender ou promover qualquer atividade, principalmente quando se trata de disponibilizar a estrutura e recursos públicos para tanto.

Há de ser possível a exploração, a comercialização a distribuição de seus produtos, de forma sustentável ambiental e economicamente, sendo que quanto a isso não podem pairar incertezas, sob pena de o Estado estar malversando sobre recursos públicos. Nesse aspecto não se alisa somente ilegalidades, mas a eficiência de toda ação pública, conforme se depreende do contexto atual de administração pública.

Então, há de haver informações de toda ordem disponíveis com precisão técnica, para que possam ser traçadas diretrizes de novas políticas sobre o assunto. Assim, não basta a legislação conferir possibilidades ou determinar comandos, exige-se que eles sejam executados com segurança e cautela.

Para fins de proporcionar maior efetividade e economicidade no tratamento dessas informações, o Estado deve se valer dos dados técnicos já compilados por outros entes federativos e pela iniciativa privada. O futuro está no compartilhamento de dados e experiências, para que não sejam dispendidos recursos ou esforços apenas para justificar a manutenção de grandes estruturas ou alimentar vaidade de um "estado forte". Estamos ansiosos e atrasados para inaugurar um Estado menos burocrático, mais cooperativo e que preze pelo desenvolvimento de nosso povo, tal e qual previsto no texto constitucional.

Assim, o dispositivo em comento permite ao Estado o dever-poder de compilar as informações existentes com o uso inclusive das ferramentas atuais disponibilizadas pelo avanço da tecnologia da informação.

Capítulo X - Dos Recursos Hídricos

Art. 234. A administração pública manterá plano estadual de recursos hídricos e instituirá, por lei, sistema de gestão desses recursos, congregando organismos estaduais e municipais e a sociedade civil e assegurando recursos financeiros e mecanismos institucionais necessários para garantir:
I - a utilização racional das águas superficiais e subterrâneas;

II - o aproveitamento múltiplo dos recursos hídricos e o rateio dos custos das respectivas obras, na forma da lei;
III - a proteção das águas contra ações que possam comprometer o seu uso atual ou futuro;
IV - a defesa contra eventos críticos que ofereçam riscos à saúde e à segurança pública ou prejuízos econômicos ou sociais.

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

Primeiras palavras: contexto hidrográfico de Mato Grosso do Sul

O território sul-mato-grossense, com uma área física de 357.146 km² (IBGE), apresenta uma variedade hidrográfica muito grande, sobretudo em se tratando de espécies, inclusive, em suas respectivas ocorrências. Foi exatamente com essa riqueza, representada pelas águas, que a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, de 1989, nos artigos 234 a 238, consignou a relevância desses recursos hídricos.

A hidrografia de um lugar oferece a diversidade das águas em suas diferentes espécies, mas todas convergem para a manutenção da vida nos mais amplos sentidos, oferecendo alimentos por meio de sua ictiofauna, água potável e produzindo energia, além de tantas outras finalidades, que a história das civilizações sempre vai estar relacionada com a proximidade de um leito de água corrente.

Os recursos hídricos representam a forma pela qual esses elementos hidrográficos são ou podem ser utilizados, sempre na perspectiva da manutenção do ecossistema, incluindo, evidentemente, as águas subterrâneas. Se a hidrografia for adulterada por elementos estranhos à sua natureza original, especialmente sua formação original físico-química, o conjunto padecerá de alterações significativas, necessitando, para isso, de medidas que possam garantir a estabilidade e o equilíbrio dos recursos hídricos. Daí a necessidade de legislações e de fiscalização constantes que garantam a manutenção dos mananciais, caso contrário, tudo fica à mercê do acaso e do abandono.

Em 1934, quando da implantação do Código das Águas, conforme o Decreto nº 24.643, de 10 de julho daquele ano, no Título VI, referente às Águas Nocivas, em seu capítulo único, já se alertava o seguinte:

> Art. 109. A ninguém é licito conspurcar ou contaminar as aguas que não consome, com prejuizo de terceiros.
>
> Art. 110. Os trabalhos para a salubridade das aguas serão executados á custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, si houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos.

Como se nota, aos infratores, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhe forem impostas, demonstrando, de certa forma, uma preocupação ambiental já naquela época (1934) com as águas conspurcadas. Evidente que o referido Código trata, em seus duzentos e cinco artigos, de outras tantas questões muito

diferentes daquilo consagrado nos artigos 234 a 238 na atual Constituição Estadual, objeto deste estudo. São preocupações, porém, que conjuminam sempre, na preservação e boa utilização dos recursos hídricos de qualquer lugar.

Há de se considerar ainda, que, em se tratando do território brasileiro, existe uma imensidão continental aliada a outras dificuldades de logística, como a presença de florestas e, em muitos lugares, a inexistência de meios de transporte capazes de facilitar o trabalho de órgãos específicos na labuta cotidiana dos descalabros que, por vezes, acontecem com os recursos hídricos, sejam por ações naturais ou antrópicas.

Em Mato Grosso do Sul, como já se afirmou, sua extensa variedade de espécies hidrográficas requer uma compreensão de como o regime de abastecimento sazonal ocorre nas respectivas regiões, quer do planalto ou da planície pantaneira, cada qual com suas especificidades. Há cursos d'água que são alimentados nos períodos de chuvas, a partir da primavera e que se estendem até meados de março, resultado de climas característicos, sobretudo aqueles na região de planalto, fora dos domínios pantaneiros.

As águas pantaneiras são um caso a parte, pois têm origem de duas situações distintas. A primeira refere-se ao período da vazante, nesse caso sinônimo de cheia, que ocorre após o período das chuvas, que vai de outubro a março.

Nesse período, as chuvas que caem nas cabeceiras das áreas de planalto, tanto na porção sul do Estado de Mato Grosso quanto na borda ocidental dos contrafortes do complexo do planalto de Maracaju, descem paulatinamente para a planície pantaneira, infiltrando-se, e vão percolando nos sentidos norte-sul e leste-oeste, respectivamente.

Essa percolação é a movimentação da água, no subsolo, pelo efeito da gravidade, cuja velocidade depende do tipo de rocha e de sua permeabilidade. No caso do Pantanal a percolação dessas águas é de maneira muito lenta, pela pequena declividade da extensa área de planície.

O sentido norte-sul refere-se às áreas do Estado de Mato Grosso, desde a porção sul da Chapada dos Parecis e das Serras das Araras e a de São Lourenço em direção ao território sul-mato-grossense.

O sentido leste-oeste, praticamente só em Mato Grosso do Sul, compreende os contrafortes da borda ocidental das elevações de São Jerônimo, denominação local do complexo do planalto de Maracaju, onde se localizam as cabeceiras dos cursos de água com suas drenagens, direcionando-se para a planície pantaneira.

Com o transbordamento das águas durante a vazante, formam-se canais ou lagoas ou, ainda, lagoas e baías permanentes podem ser abastecidas. Ocorre, então, o fenômeno chamado anastomose, que é interligação dessas espécies hidrográficas nesse período das cheias. Com isso facilita o deslocamento de peixes e de outros animais, além do fornecimento de nutrientes, o que renova, a cada ciclo, a vida pantaneira.

As regras do Pantanal só servem para o Pantanal. Os conceitos geográficos aplicados em outra região dificilmente encaixam-se na realidade pantaneira. A recíproca também é verdadeira. Baía, no Pantanal tem um significado; noutro

lugar a compreensão é diferente; cordilheira, geograficamente tem um sentido; no Pantanal tem outro; corixo só pertence ao Pantanal.

As espécies hidrográficas de Mato Grosso do Sul

Ter conhecimento da variedade das espécies hidrográficas sul-mato-grossenses é o primeiro passo a se compreender a relevância daquilo que os artigos 234 a 238 da Constituição Estadual, estabelecem sobre os recursos hídricos, a começar pela preocupação em congregar "(...) organismos estaduais e municipais e a sociedade civil e assegurando recursos financeiros e mecanismos institucionais necessários (...)" (Artigo 234). Além disso, processa garantir, entre outras prerrogativas, a proteção das águas contra quaisquer tipos de ações que possam comprometer o seu uso atual ou a qualquer tempo (do mesmo artigo, Inciso III).

Com relação à variedade das espécies, o Instituto Histórico e Geográfico de Mato Grosso do Sul[936] catalogou mais de 7.000 (sete mil) unidades em nosso território, incluindo portos, ilhas e referências históricas, conforme o quadro abaixo:

Quadro 1: Espécies hidrográficas de MS		
Gênero	**Espécies**	**Ocorrências**
Hidrografia	Arroios	20
	Baías	51
	Cachoeiras	121
	Canais	5
	Corixos	50
	Córregos	5.661
	Desaguadouros	1
	Ilhas	301
	Lagoas	99
	Portos	170
	Referências históricas	15
	Riachos	4
	Ribeirões	200
	Rios	158
	Saltos	21
	Sangradouros	1
	Usinas Hidrelétricas	29
	Vazantes	117
	Total	**7.024**

Org. pelo Autor.

936 CAMPESTRINI, Hildebrando et al. *Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

Vale o registro de algumas situações, pois são espécies hidrográficas exclusivas do Pantanal ou que adquirem conotação diferente dos conceitos tradicionais: baía, corixo, lagoa e vazante.

No caso de baía, em sentido geral, é a reentrância do mar no continente, sempre por uma abertura pequena, menor que a de um golfo, como a da Guanabara, na cidade do Rio de Janeiro. No Pantanal, o termo baía é aplicado para designar porções de água, muitas vezes lagoas que podem se comunicar com um rio.

Corixo, termo próprio do Pantanal, é o canal de ligação de uma baía a outra, ou a um rio próximo, como também escoante de depressões pantanosas, ou um braço morto de rioque ainda mantém alguma água, embora temporária. A formação de um corixo se dá quando sangram os rios para a planície pantaneira, podendo voltar ao leito do rio, contribuindo para o enchimento hídrico da região. Há corixos permanentes que adquirem outra característica hidrográfica, porém sua terminologia, se assim foi registrada, assim permanecerá. As cartas topográficas que cobrem essa região são de responsabilidade da Diretoria do Serviço Geográfico do Ministério do Exército, onde registraram a existência de cinquenta corixos.

Quanto às lagoas, na definição tradicional, é a porção de água que ocorre em áreas rebaixadas do terreno, adquirindo formas variadas, mas tendendo a circulares, e que podem ser temporárias ou permanentes. O termo lagoa aparece nas cartas topográficas que cobrem o território de Mato Grosso do Sul, tanto com ocorrências no Pantanal como nas demais áreas do Estado. Entretanto, nos exemplos fora do Pantanal, a formação dessas lagoas adquire conotação tradicional em todos os sentidos.

Há também o caso das vazantes. O termo vazante é utilizado em dois sentidos no vocabulário pantaneiro: o primeiro se refere ao período em que o Pantanal está cheio; o segundo diz respeito aos 117 (cento e dezessete) cursos d'água com essa denominação, localizados estritamente na planície pantaneira. Sua ocorrência se dá nas depressões coletoras de águas pluviais, que lhes imprimem feições de rios por alguns meses, ou de baías alongadas; enquanto não escoam, transformam-se em viçosas paisagens. Algumas vazantes são permanentes; mesmo assim, podem sofrer alterações nos direcionamentos de seus leitos.

Os cuidados com o Pantanal[937]

Evidente que a Constituição Estadual prioriza questões abrangentes, cujas especificidades ficam por conta de leis e outros ordenamentos jurídicos que serão, a seu tempo, elaborados pelas instâncias respectivas. Por isso é que não há nos artigos 234 a 238, referentes aos recursos hídricos, citações aludidas ao Pantanal; e nem seriam pertinentes.

No entanto, com toda a fragilidade que envolve a natureza da planície pantaneira, desde sua formação geológica e feições geomorfológicas, incluindo a imensa diversidade de profusão de vidas emanadas desse habitat, faz-se necessário um auscultar a esse bioma.

937 Parte desse texto é integrante de: MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. *Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

O Pantanal passou a ser considerado como bioma, sobretudo por se tratar de uma área úmida, por meio da Convenção de Ramsar, levando-se em conta todos os elementos de sua composição, não só a umidade. Cada qual de per si deve ser compreendido como uma totalidade que depende da relação com outras totalidades *pantaneiras*, e que todas, em suma, estão imbricadas naquilo pautado na referida Convenção: a umidade. Mas, a umidade depende do clima, que dele emana a chuva, que também depende da vegetação, vegetação que depende da chuva, enfim, totalidades que se completam na perfeita simbiose pantaneira.

Assim, pelo que se entende do que seja um bioma, o Pantanal passa a ser como tal, porque a referida Convenção protagonizou que áreas úmidas são capazes de manter o equilíbrio de sua composição animal, vegetal e de toda manifestação de vida em seu habitat. Ou seja, o Pantanal é um sistema que sustenta outros tantos sistemas, e vice-versa. Por esse motivo, o Pantanal passa a ser considerado bioma.

Nesse ponto, requer outra reflexão: protegendo apenas o Pantanal geográfico, delimitando unicamente sua área úmida, pouco se protege essa maior planície alagável do planeta. É preciso mais, muito mais. Faz-se necessária a extrema proteção das nascentes dos rios que abastecem o Pantanal, até por uma questão jurídica, para preservar o seu macrossistema. Como exemplo, o teimoso e heroico rio Taquari, com suas nascentes ao sul do Estado de Mato Grosso e próximo de Goiás; recebe afluentes desses estados, antes de penetrar em terras sul-mato-grossenses, portanto, todas as áreas a montante das nascentes de seus afluentes deveriam fazer parte do Pantanal, não só, portanto, naquilo que se delimita como Pantanal.

Essa mesma situação deveria ser estendida aos demais rios (além do Taquari) que carreiam suas águas ao Pantanal, em território sul-mato-grossense, de onde se direcionam ao rio Paraguai: Miranda, Aquidauana, Apa, Negro e Cuiabá, cujas nascentes estão em área de planalto, e alguns de seus afluentes fora do território pantaneiro. Sabe-se que o Pantanal abriga espécies vegetais de vários biomas, desde exemplares da caatinga, campos, vegetação exuberante da floresta Amazônica e, em larga escala, a presença do cerrado. Por essa mistura de vegetação ele não se constituiria, por si só, em bioma. O que se acrescenta, com a Convenção de Ramsar, é que é uma área úmida e, assim, mantém o equilíbrio e a sobrevivência dessa rica flora em seus domínios e a vida faunística que deles depende, ainda mais pela diversidade biológica e cultural, específicas do Pantanal, cuja preservação é fundamental para que o equilíbrio seja uma garantia como um todo. Não se preserva um todo em partes, porque as partes formam o todo; portanto é o todo, com suas nuances, que deve ser preservado para garantir a manutenção das espécies.

Além dessas importâncias vitais que revestem o Pantanal, como bioma, ele também está incluído no rol das Reservas da Biosfera Brasileiras, que desde o ano 2000 tem o objetivo de prover a sustentabilidade das atividades econômicas desenvolvidas na região.

Ordenamento jurídico e os recursos hídricos

De início, a base fundamental que orienta as leis para esse fim está referenciada na Constituição Federal (CF) de 1988 e, nesse quesito dos recursos hídricos, assinala em seu artigo 26, a seguinte redação sobre os bens da União:

> Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:
>
> I – As águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Por conseguinte, várias regulamentações se originaram da CF aludidas aos recursos hídricos, como a Lei Federal 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que estabelece em seu Capítulo I, Dos Fundamentos, a seguinte redação:

> Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
>
> I – a água é um bem de domínio público;
>
> II – a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
>
> III – em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
>
> IV – a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
>
> V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
>
> VI – a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

É evidente que a água, como um bem de domínio público, apresenta seus limites quanto ao uso, além do ordenamento jurídico acrescentar "dotado de valor econômico", estipulando a bacia hidrográfica como ponto de partida territorial para implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos. Por fim, a descentralização da gestão desses recursos adquire conotação especial para, implicitamente, as Unidades da federação assumirem, em seus respectivos territórios, as demandas dos recursos hídricos.

A elaboração do Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul (PERH-MS) nasce como consequência de uma das pautas da Política Estadual de Recursos Hídricos, transformando-se em um instrumento capaz de dar suporte ao conjunto que se refere à gestão da água. O que se destaca no PERH-MS é a situação de como se encontram os recursos hídricos, e o mais importante é que imprime a perspectiva de futuro, de qual situação o Estado poderá transitar para propor metas e estratégias no que tange à melhor propositura daqueles recursos.

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul consagra o Capítulo X para garantir que os recursos hídricos, existentes em seu território estejam coadunados de acordo com a legislação, em todas as suas particularidades.

Dessa forma, os artigos 234 a 238, arrolados abaixo, expressam o desejo que os legisladores deixaram, como marca, em 5 de outubro de 1989:

> Capítulo X
>
> Dos Recursos Hídricos
>
> Art. 234. A administração pública manterá plano estadual de recursos hídricos e instituirá, por lei, sistema de gestão desses recursos, congregando organismos estaduais e municipais e a sociedade civil e assegurando recursos financeiros e mecanismos institucionais necessários para garantir:
>
> I – a utilização racional das águas superficiais e subterrâneas;
>
> II – o aproveitamento múltiplo dos recursos hídricos e o rateio dos custos das respectivas obras, na forma da lei;
>
> III – a proteção das águas contra ações que possam comprometer o seu uso atual ou futuro;
>
> IV – a defesa contra eventos críticos que ofereçam riscos à saúde e à segurança pública ou prejuízos econômicos ou sociais.
>
> Art. 235. A gestão dos recursos hídricos deverá:
>
> I – propiciar o uso múltiplo das águas e reduzir seus diversos efeitos;
>
> II – ser descentralizada, comunitária e integrada aos demais recursos naturais;
>
> III – adotar a bacia hidrográfica como base a considerar o ciclo das águas em todas as suas fases.
>
> Art. 235-A. O órgão de deliberação e formulação da política dos recursos hídricos no Estado é o Conselho Estadual dos Recursos Hídricos, cuja composição e regulamentação se fará por lei. (Acrescentado pela EC n. 27, de 3 de novembro de 2004, publicada no DO n. 6.368, de 18 de novembro de 2004, página 54).
>
> Art. 236. O Estado celebrará convênios com os Municípios para a gestão, por estes, das águas de interesse exclusivamente local, condicionada à política e às diretrizes estabelecidas em planos estaduais de bacias hidrográficas, de cuja elaboração participarão os Municípios.
>
> Art. 237. No aproveitamento das águas superficiais e subterrâneas será considerado prioritário o abastecimento à população.
>
> Art. 238. As águas subterrâneas, reservas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social e necessárias ao suprimento de água à população, deverão ter programa permanente de preservação e proteção contra poluição e superexploração.

Nas referências a que o *caput* do artigo 234 alude, constata-se que, após a edição da Lei federal 9.433/1997, que criou a Política Nacional de Recursos

Hídricos, Mato Grosso do Sul instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos e estabeleceu o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, mediante a Lei n. 2.406, de 29 de janeiro de 2002, seguindo os mesmos princípios e diretrizes daqueles da Política Nacional de Recursos Hídricos.

O estabelecimento do referido Plano Estadual de Recursos Hídricos por si só não garantiria as prerrogativas de que fossem necessárias a implementação de quaisquer medidas voltadas aos dispositivos legais. Por isso, foi criado:

> O Conselho Estadual de Recursos Hídricos [que] é o órgão de instância superior desse Sistema, regulamentado pelo Decreto nº 11.621 de 1º de junho de 2004 e reorganizado pelo Decreto nº 12.366, de 5 de julho de 2007, de caráter normativo, deliberativo e consultivo. A composição deste Conselho assegura a participação paritária dentre membros do poder público, representantes de organizações civis e de usuários dos recursos hídricos. Compete ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos a responsabilidade de aprovar o Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul. Para tanto, foram criadas as Câmaras Técnicas Permanentes de Instrumentos de Gestão de Recursos Hídricos e de Assuntos Legais e Institucionais, com atribuição de apoiar a implementação dos instrumentos da Política Estadual de Recursos Hídricos. (PERH-MS, p. 12).

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. Comitês de bacias hidrográficas. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realizado – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 235. A gestão dos recursos hídricos deverá:
I - propiciar o uso múltiplo das águas e reduzir seus diversos efeitos;
II - ser descentralizada, comunitária e integrada aos demais recursos naturais;
III - adotar a bacia hidrográfica como base a considerar o ciclo das águas em todas as suas fases.

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

O artigo 235, referente à gestão dos recursos hídricos, em seus três incisos, garante o uso múltiplo das águas para reduzir seus diversos efeitos, e busca descentralizar os demais recursos naturais, comunitária e integradamente, além de ter a bacia hidrográfica como referência e considerar o ciclo das águas inerente em todas as suas fases.

> Art. 235. A gestão dos recursos hídricos deverá:
>
> I – propiciar o uso múltiplo das águas e reduzir seus diversos efeitos;
>
> II – ser descentralizada, comunitária e integrada aos demais recursos naturais;
>
> III – adotar a bacia hidrográfica como base a considerar o ciclo das águas em todas as suas fases.

Com isso, deve-se levar em conta o regime de abastecimento dos mananciais que, em Mato Grosso do Sul, à exceção da área do Pantanal, depende do período das chamadas chuvas de verão, cujo período vai de outubro a março, isto considerando o inciso III do artigo 235.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. Comitês de bacias hidrográficas. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realizado – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE

MATO GROSSO DO SUL. Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 235-A. O órgão de deliberação e formulação da política dos recursos hídricos no Estado é o Conselho Estadual dos Recursos Hídricos, cuja composição e regulamentação se fará por lei. (acrescentado pela EC nº 27, de 3 de novembro de 2004, publicada no D.O. nº 6.368, de 18 de novembro de 2004, página 54)

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

Registra-se, entretanto que, na redação do Artigo 235, ficou compreendida a necessidade da criação de algum dispositivo legal que pudesse apoiar a instrumentalização dos recursos hídricos de maneira integrada no território sul-mato-grossense. Daí a publicação, em 2004, servindo-se de Emenda Constitucional, a feitura do artigo 235-A, finalizado com a seguinte redação:

> Art. 235-A. O órgão de deliberação e formulação da política dos recursos hídricos no Estado é o Conselho Estadual dos Recursos Hídricos, cuja composição e regulamentação se fará por lei. (Acrescentado pela EC n. 27, de 3 de novembro de 2004, publicada no DO n. 6.368, de 18 de novembro de 2004, página 54).

Atendendo à verticalização de competências desde o âmbito federal até o municipal, que as leis estabelecem, o Artigo 236 garante essa prerrogativa ao Estado, que poderá celebrar convênios com os municípios, evidentemente nos limites daquelas bacias compreendidas em cada território municipal. Como quase todas as bacias hidrográficas ultrapassam vários limites municipais, explica-se então a necessidade da redação desse artigo.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. Comitês de bacias hidrográficas. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realizado – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 236. O Estado celebrará convênios com os Municípios para a gestão, por estes, das águas de interesse exclusivamente local, condicionada à política e às diretrizes estabelecidas em planos estaduais de bacias hidrográficas, de cuja elaboração participarão os Municípios.

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

Faz-se necessário detalhar os meandros da redação do artigo 236, quando da afirmação de que o Estado celebrará convênios com os Municípios referenciando as *águas* de interesse exclusivamente local, pois, nesse entendimento, o que se afirma local não é exclusividade dos municípios, porque as águas, em território estadual, são, portanto, do gerenciamento do Estado, instância na hierarquia constitucional acima daquele.

A própria Carta Magna, de 1988, em seu Capítulo III – Dos Estados Federados, proclama no Art. 26 e inciso I as seguintes redações:

> Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:
>
> I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Não pairam, portanto, dúvidas quanto à afirmação *local*, do artigo 236, caso houvesse interpretações equivocadas a favor dos municípios, não restando a estes nem sequer legislar sobre o que define o inciso I do artigo acima mencionado da Carta Magna.

Nesse detalhamento, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio de suas Câmaras Cíveis, sempre tem afirmado exatamente essas questões hierárquicas, esclarecendo, à luz constitucional, os pedidos para utilização de poços para captação de água subterrânea existente em áreas de particulares, solicitando a concessão de alvará ambiental.

As águas subterrâneas são de responsabilidade do Estado, apesar de que sempre estará, evidentemente, em áreas particulares, o que não autorizaa abertura de poços de seus respectivos proprietários, que têm o direito de uso e fruto daquilo que contiver em sua superfície; mesmo assim, dentro da legislação. Para tais situações, só com autorização expressa dos órgãos competentes, não se confundido com alvará de funcionamento, quando se tratar de atividade econômica, pois são duas instâncias distintas.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. *Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. *Comitês de bacias hidrográficas*. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realizado – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. *Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. *Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 237. No aproveitamento das águas superficiais e subterrâneas será considerado prioritário o abastecimento à população.

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

Sobre o artigo 237, este prioriza o abastecimento das águas superficiais e subterrâneas para abastecimento à população.

> Art. 237. No aproveitamento das águas superficiais e subterrâneas será considerado prioritário o abastecimento à população.

Apesar de a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei Federal 9.433/1997) ter firmado em seu inciso III, que "em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais", a Constituição estadual de Mato Grosso do Sul simplifica a prioridade do abastecimento à população. Porém, na prática, sabe-se que os animais, sobretudo bovinos, estarão nos pastos onde em qualquer regato poderão saciar a sede. Não fere, portanto, o artigo 236 aqueles princípios instituídos no Plano Nacional, que dão prioridade de abastecimento à população.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. *Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. *Comitês de bacias hidrográficas*. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realizado – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. *Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. *Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 238. As águas subterrâneas, reservas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social e necessárias ao suprimento de água à população, deverão ter programa permanente de preservação e proteção contra poluição e superexploração.

Comentado por Arnaldo Rodrigues Menecozi

O artigo 238 finaliza o Capítulo X – Recursos Hídricos, que a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul consignou à sua população em 1989. Estampa uma preocupação, própria de legisladores e de Estados que visualizam, sempre, a perspectiva do equilíbrio, da sustentabilidade, do respeito do futuro, e registra que "As águas subterrâneas, reservas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social e necessárias ao suprimento de água à população, *deverão ter programa permanente de preservação e proteção contra poluição e superexploração*" (grifos meus).

> Art. 238. As águas subterrâneas, reservas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social e necessárias ao suprimento de água à população, deverão ter programa permanente de preservação e proteção contra poluição e superexploração.

Exatamente as duas questões centrais – *programa permanente de preservação* e *proteção contra poluição e superexploração* – já foram objeto de legislações no âmbito estadual, como as leis arroladas abaixo:

> Lei Nº 1.871, de 15 de julho de 1998. Estabelece a forma de conservação da natureza, proteção do meio ambiente e defesa das margens nas áreas contíguas aos Rios da Prata e Formoso (...).
>
> Lei n. 2.406, de 29 de junho de 2002. Institui a Política Estadual dos Recursos Hídricos; cria o sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos (...).

> Lei Nº 3.183, de 21 de fevereiro de 2006. Dispõe sobre a administração, a proteção e a conservação das águas subterrâneas de domínio do Estado (...).
>
> Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul (PERH-MS) foi lançado em 30 de julho de 2007, sua aprovação pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, deu-se em 5 de novembro de 2009, publicado no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul nº 7.598, de 7 de novembro de 2009, caracterizou-se como o resultado de uma exigência da Política Estadual de Recursos Hídricos, como um dos instrumentos preconizados para dar suporte à gestão das águas. Sua publicação ao público ocorreu em 2010, por meio da Secretaria de Estado de Meio Ambiente, do Planejamento, da Ciência e Tecnologia e do IMASUL.
>
> Decreto Nº 15.197, de 21 de março de 2019. Disciplina o procedimento de apresentação de Projeto Técnico de Manejo e de Conservação de Solo e Água para implantação de atividades que demandem ações de mecanização de solo nas Bacias de Contribuição do Rio da Prata e do Rio Formoso, nos Municípios de Jardim e Bonito (...).

Considera-se, ainda, todo o trabalho desenvolvido pelo Imasul, criando comitês de bacias hidrográficas de determinados rios, especificando, em sua metodologia, aquilo que se supõe ser o melhor em termos não só de preservação, mas sobretudo em termos de destacar elementos relevantes dos recursos hídricos para garantir qualidade e perenidade dos corpos d'água da rica hidrografia sul-mato-grossense.

Também não se pode, nesta fase em que tanto se difunde a escassez dos recursos hídricos, abandonar as exigentes demandas hídricas das atividades agropecuárias sul-mato-grossense principalmente nos setores de serviços e negócios ligados à exuberância do Pantanal, às belezas de Bonito e aos arredores das elevações da Bodoquena.

Assim, aos governantes, à sociedade civil organizada, aos órgãos predestinados à aquiescência da manutenção dos recursos hídricos em boa qualidade de usufruto de todos resta o bom senso na gestão e o envolvimento, sempre que possível ascendente, da sociedade nas discussões que possam permitir vida longa aos corpos d'água que serpenteiam o território de Mato Grosso do Sul.

Mais um registro faz-se necessário, referindo-se ao Imasul.

Foram criados comitês de bacias hidrográficas nos seguintes rios: Miranda (CBH do Rio Miranda), Ivinhema (CBH do Rio Ivinhema), Santana e Aporé (CBH dos Rios Santana e Aporé), além do Paranaíba, em âmbito federal, porque seu curso passa por outras unidades da federação (CBH do Rio Paranaíba).

> O Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Miranda foi criado pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH/MS no dia 25 de outubro de 2005, pela Resolução CERH/MS N.º 002/2005, publicado no Diário Oficial em 28 de novembro de 2005. De sua composição, fazem parte entidades do Go-

verno, representantes dos municípios de Miranda, Corumbá, são Gabriel do Oeste, Jaraguari, Aquidauana, Campo Grande, Bodoquena e Jardim, além da sociedade civil e de usuários, como a Sanesul, sindicatos e associações.

O Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Ivinhema é um órgão colegiado deliberativo, normativo e único no âmbito da respectiva bacia hidrográfica, articulado com o Conselho Estadual de Recursos Hídricos –CERH, nos termos que dispõe a Lei 2.406, de 29 de janeiro de 2002. De sua composição, fazem parte entidades do Governo, representantes dos municípios deNova Andradina, Glória de Dourados, Naviraí, Caarapó, Bataiporã, Rio Brilhante, Jateí, Novo Horizonte do Sul, Taquaruçu e Ivinhema, além da sociedade civil e de usuários, como a Sanesul, sindicatos e associações.

O Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Santana-Aporé é um órgão colegiado deliberativo, normativo e único no âmbito da respectiva bacia hidrográfica, articulado com o Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH, nos termos que dispõe a Lei 2.406, de 29 de janeiro de 2002. De sua composição, fazem parte entidades do Governo, representantes dos municípios de Aparecida do Tabuado, Cassilândia, Paranaíba e Chapadão do Sul, além da sociedade civil e de usuários, como a Sanesul, sindicatos e associações. (Imasul).

Segue-se daí que esse trabalho, com a criação de comitês, poderia alcançar outras bacias hidrográficas, dada a vasta malha potamográfica existente no território sul-mato-grossense; poderia fomentar a criação de consórcios intermunicipais, envolvendo associações e congêneres e, sempre, com participação de órgãos públicos ligados à questão dos recursos hídricos. Não se pode olvidar as escolas para que as gerações futuras tenham acesso às informações de agora, porque o futuro começa agora.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPESTRINI, Hildebrando et al. Enciclopédia das Águas de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, 2014. [Apoio: Governo do Estado, Fundação de Cultura, Sanesul e Imasul].

IMASUL. Comitês de bacias hidrográficas. Disponível em: <www.imasul.ms.gov.br>. Acesso em 18 ago. 2019.

MATO GROSSO DO SUL.Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Ementa – Apelação cível e reexame necessário – Mandado de Segurança – Captação de água subterrânea – Tamponamento de poço – Incompetência do Município para legislar sobre recursos hídricos – Reexame necessário realiza-

do – Recurso de apelação não provido.Apelação / Remessa Necessária. [vários processos]. Campo Grande. [várias datas].

MENECOZI, Arnaldo Rodrigues. Diálogos entre a História e os morros, serras e morrarias de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: IHGMS, no prelo.

PERH-MS – SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, DO PLANEJAMENTO, DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. Plano Estadual de Recursos Hídricos de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, MS: Editora UEMS, 2010.

Art. 239. Constarão nas leis orgânicas municipais disposições relativas ao uso, à conservação, à proteção e ao controle dos recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, no sentido de:
I - serem obrigatórias a conservação e a proteção das águas e a inclusão, nos planos diretores municipais, de áreas de preservação daquelas utilizáveis para abastecimento da população;
II - serem zoneadas as áreas inundáveis com restrições a edificações;
III - ser mantida a capacidade de infiltração do solo;
IV - serem implantados sistemas de vigilância e de defesa civil para garantir a segurança e a saúde públicas;
V - serem condicionados à aprovação prévia por órgãos estaduais de controle ambiental e de gestão de recursos hídricos os atos de outorga, pelos Municípios, a terceiros, de direitos que possam influir na qualidade ou quantidade de águas, superficiais e subterrâneas;
VI - serem implantados programas permanentes de racionalização do uso de águas no abastecimento público e industrial e na irrigação.

Art. 240. A utilização dos recursos hídricos será cobrada segundo as peculiaridades de cada bacia hidrográfica e de acordo com as diretrizes do plano estadual de recursos hídricos, na forma da lei.

Art. 241. Na exploração dos serviços e na instalação de energia elétrica e no aproveitamento energético dos cursos de água em seu território, o Estado levará em conta o uso múltiplo, o controle de águas, a drenagem e o aproveitamento de várzeas, sem prejuízo de participação de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

Art. 242. O produto da participação do Estado no resultado da exploração de potenciais hidroernegéticos em seu território, ou da respectiva compensação financeira, será aplicado em serviços e obras hidráulicas, na capitalização do Fundo de Previdência Social do Estado, e no abatimento de dívidas decorrentes da Conta Gráfica do Estado para com a União, na forma fixada no Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias. (redação dada pela EC nº 18, de 26 de março de 2002, art. 1º, republicada no D.O. nº 5.729, de 11 de abril de 2002, página 1)

Art. 243. A conservação da quantidade e qualidade das águas será levada obrigatoriamente em conta quando da elaboração de normas legais relativas a florestas, à caça, à pesca, à fauna, à conservação da natureza, à defesa do solo e aos demais recursos naturais, ao meio ambiente e ao controle da poluição.

Art. 244. O Estado e os Municípios estabelecerão programas conjuntos visando ao tratamento de despejos urbanos e industriais e de resíduos sólidos, à proteção e à utilização racional da água, assim como ao combate às inundações e à erosão.

Art. 245. A irrigação deverá ser desenvolvida em harmonia com a política de recursos hídricos e com os programas de conservação do solo e da água.

Capítulo XI - Da Defesa do Consumidor

Art. 246. O Estado promoverá ação sistemática de proteção ao consumidor de modo a garantir-lhe a segurança, a saúde e a defesa de seus interesses.

Comentado por Marcelo Monteiro Salomão

É fato que a defesa do consumidor em nosso país somente foi elevada à categoria de direito fundamental com a Constituição Federal de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988 e denominada de "Constituição Cidadã", já que o país, recém-saído de um regime militar, se pautava na construção de princípios constitucionais voltados para garantir liberdades civis e definir os deveres do Estado.

Neste contexto, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul foi promulgada exatamente um ano após a promulgação e entrada em vigor da Constituição Federal do Brasil de 1988, trazendo consigo todos os princípios da "Constituição Cidadã", inclusive, o comando para a defesa do consumidor, conforme se extrai de seu artigo 5º, XXXII, *in verbis*:

> Art. 5º, da CF/88 - XXXII - o Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor;

Nota-se, portanto, que tais comandos se mostram imprescindíveis para uma eficiente e eficaz defesa e proteção do consumidor no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, sobretudo, porque se mostravam necessárias, assim, como ainda se mostram urgentes, hodiernamente, a adoção de ações sistemáticas de proteção ao consumidor de modo a garantir sua segurança, saúde e defesa de seus interesses.

Numa breve análise histórica a respeito da defesa do consumidor no Brasil, tem-se que até a edição da Constituição de 1988, o consumidor, para defender seus direitos, precisava recorrer ao Código Civil de 1916 e ao Código Comercial de 1850 ou a Leis esparsas, a exemplo da "lei da usura" que dispõe sobre os juros nos contratos (Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933), da

leis que define os crimes contra a economia popular (Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938) e da lei que regula a repressão ao abuso do poder econômico (Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962), entre outras. Entretanto, tratava-se de uma luta árdua, e, algumas vezes, ingloriosa, sobretudo porque a visão dominante estava mais voltada para o princípio civilista do direito privado e do *pacta sunt servanda*.

Esta perspectiva de melhoria e avanços nas questões consumeristas em nosso país se efetivaram a partir de muito clamor social de órgãos e entidades civis de defesa do consumidor; clamor este que resultou na sensibilização dos constituintes de 1988 em inserir dispositivos no texto constitucional, a exemplo, além do próprio artigo 5º, XXXII já citado, do artigo 170, V[938], da CF/88 e do artigo 48[939] do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de tal sorte que em 11 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.078/90, dispondo sobre a proteção do consumidor, ou seja, foi criado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), fato este que representou um tratamento mais justo e dignopara o consumidor brasileiro.

Em relação ao CDC, Cláudia Lima Marques[940], leciona que:

> "O Código de Defesa do Consumidor é uma Lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. (...) Mister é, pois, analisar o CDC como sistema, como contexto construído, codificado, organizado, de identificação do sujeito beneficiado. Como é um pequeno sistema, especial, subjetivamente, e geral, materialmente, utilizaremos aqui a expressão de Natalino Irti, microssistema, para o descrever."

A respeito do CDC, Nelson Nery Junior o reconheceu como "Lei moderna e tecnicamente adequada à realidade atual das relações de consumo", além do que:

O CDC define, com precisão, o que é consumidor[941], fornecedor[942], produto[943], e serviço[944], dentre tantas outras lições e definições precisas e preciosas que traz em seu bojo.

O atendimento às necessidades dos consumidores é direito tutelado pelo Estado, objetivando-se, nos termos art. 4º, da lei nº 8.078/90, o respeito

938Art. 170. CF/88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)V - defesa do consumidor;

939Art. 48 - ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

940BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2º Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. Pág. 47.

941Art. 2º - Consumidor é toda pessoa Física ou Jurídica que adquiri ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

942Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

943§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

944§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de trabalho.

à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

A vulnerabilidade do consumidor é característica marcante da relação de consumo e o que se pretendia com a edição de uma lei especial, nos moldes da lei nº 8.078/90, era justamente proteger o consumidor e lhe proporcionar mais respeito e dignidade.

O CDC trouxe também inúmeros princípios, de grande valia, como o princípio da vulnerabilidade do consumidor (vulnerabilidade técnica, jurídica, fática, econômica e/ou social), o princípio da transparência, o princípio da informação, o princípio da segurança, princípio do equilíbrio nas relações de consumo, princípio da boa-fé, entre tantos outros. Estes princípios, aliados aos demais direitos assegurados pelo CDC, dão a este instrumento o caráter de microssistema normativo, eficiente e muito bem elaborado, o que lhe proporciona respeito e admiração, sendo tomado, inclusive, como modelo por diversos países do globo terrestre.

Extrai-se, da análise acima, que a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, ao abraçar a temática da proteção do consumidor, por intermédio de ações sistemáticas, muito contribuiu para promover e garantir a defesa do consumidor, isto é, do cidadão sul-mato-grossense, proporcionando-lhe ao mesmo um *status* nunca antes visto.

Para tanto, verifica-se, ainda, que nossa Constituição Estadual, ao tratar das funções essenciais à Justiça, também não deixou de corroborar, dentre as funções do *parquet* estadual, a defesa do consumidor (artigo 133), do mesmo modo que consignou entre as funções institucionais da Defensoria Pública o patrocínio aos direitos e interesses do consumidor (artigo 142-B, VII).

Destacam-se neste conjunto de ações sistemáticas levadas a efeito pelo Estado de Mato Grosso do Sul, para proteger o consumidor, a criação da Delegacia Especializada de Combate aos Crimes contra as Relações de Consumo (Decon).

Na mesma linha, não se pode deixar de fora a criação, pelo Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, das Varas de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos, as quais, pela sua competência, atraem as questões de cunho consumerista, dando maior precisão e agilidade nos julgamentos.

Comentado por Mariana Siqueira Bortolo Regazzo

Aspectos Gerais do Capítulo XI

Antes de iniciar a análise dos dispositivos que tratam da defesa do consumidor na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, é necessário e imprescindível realizar um breve histórico sobre o início do direito do consumidor no Brasil.

Apesar do intenso desenvolvimento industrial e comercial ocorrido no Brasil ao longo das décadas de 1960 e 1980, que, por consequência, aumentaram o número das relações de consumo existentes no país, o movimento consumerista iniciou-se no Brasil de forma tímida, sendo certo que anteriormente à promul-

gação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor em 1990 não existia nenhuma lei federal ou estadual criada especificamente com o objetivo de defender os interesses dos consumidores brasileiros.

Na realidade, por quase um século inteiro aplicou-se às relações de consumo o Código Civil de 1916, que, contudo, não era suficiente para regular essa espécie de negócio jurídico como um todo, haja vista que aqui, diferentemente das relações reguladas pelo Código Civil, as partes (fornecedor e consumidor) não estão em igualdade de condições, o que implica diretamente na interpretação que deve ser feita dos negócios jurídicos firmados, isso em razão da vulnerabilidade dos consumidores no mercado de consumo.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 é um verdadeiro marco histórico para o direito de defesa do consumidor, passando a estabelecer por meio do artigo 5º, inciso XXXII, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Tal dispositivo ainda é complementado por meio do artigo 170, inciso V, bem como do artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que assim dispõem[945]:

> "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> V - defesa do consumidor; (...)"
>
> "Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor."

Em que pese o artigo 48 da ADCT ter estabelecido o prazo de 120 (cento e vinte) dias – contados da promulgação da Constituição Federal – para elaboração do Código de Defesa do Consumidor, é certo que a Lei nº 8.078 apenas foi promulgada em 11 de setembro de 1990, com previsão de início de vigência após 180 (cento e oitenta) dias.

Assim, considerando que a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul foi promulgada em 5 de outubro de 1989, tem-se que as disposições que versam sobreo direito de defesa do consumidor foram todas idealizadas e elaboradas antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, que, como dito, foi promulgado em 11 de setembro de 1990 e somente entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias depois, em 11 de março de 1991.

Nesse ponto, é necessário destacar em primeiro lugar que, nos termos do artigo 24, inciso V, da CF/88, tanto a União, quanto os Estados e o Distrito Federal possuem competência para legislar sobre a matéria de direito do consumidor, tratando-se, portanto, de matéria cuja competência legislativa é concorrente. Veja-se:

> "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:(...)

945BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5set. 1988. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul 2019

> V - produção e consumo (...)"(grifo meu)

No caso, é certo que a atuação legislativa da União nas hipóteses descritas no artigo 24 da CF/88 limita-se a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º, da CF/88), ou seja, limita-se a dar o direcionamento mínimo necessário a ser seguido, cabendo aos estados e ao Distrito Federal, em contrapartida, complementar a legislação federal no que lhes for necessário (art. 24, § 2º, da CF/88), de acordo com as particularidades e necessidades regionais (competência suplementar).

Todavia, em que pese a preferência legislativa aqui elencada, no sentido de que primeiro deve ser criada lei federal a disciplinar as normas gerais, para que após, os Estados e Distrito Federal possam complementar aquilo que for necessário por meio do exercício da competência suplementar, é certo que muitas vezes existe uma lacuna legislativa federal que, em contrapartida, não pode ser interpretada como um óbice para os Estados e o Distrito Federal legislarem sobre determinado tema, exatamente como aconteceu no caso em concreto.

Nesse sentido, dispõe o artigo 24, § 3º, da CF/88 que:

> Art. 24.
>
> § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (grifo meu)

Assim, é certo que o Estado de Mato Grosso do Sul possuía a época da elaboração da Constituição Estadual, competência para legislar de forma plena e irrestrita sobre a matéria de defesa do consumidor, o que torna o trabalho legislativo desenvolvido à época pelos deputados estaduais um feito inédito e sem precedentes, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor somente foi promulgado quase 1 (um) ano depois.

Nesse sentido também é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou em outras oportunidades, reconhecendo a competência legislativa plena dos Estados para legislarem sobre matéria que ainda não foi tratada por norma geral federal, em consonância ao que estabelece o artigo 24, § 3º, da CF/88:

> "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 192, §§ 1º E 2º; 193 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO; 201 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO; 273, PARÁGRAFO ÚNICO; E 283, III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO E ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS ÀS PEQUENAS E MICROEMPRESAS; PEQUENOS E MICROPRODUTORES RURAIS; BEM COMO PARA AS EMPRESAS QUE ABSORVAM CONTINGENTES DE DEFICIENTES NO SEU QUADRO FUNCIONAL OU CONFECCIONE E COMERCIALIZE APARELHOS DE FABRICAÇÃO ALTERNATIVA PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CRFB/88. **COMPETÊNCIA CONCORREN-**

> TE DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 24, INCISO I, DA CRFB/88. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEMAIS DISPOSITIVOS OBJURGADOS. CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS E INCENTIVOS FISCAIS. ICMS. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO INTERESTADUAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, "G", DA CRFB/88. CAPUT DO ART. 193 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DO SEU CAMPO DE INCIDÊNCIA. 1. O Federalismo brasileiro exterioriza-se, dentre outros campos, no segmento tributário pela previsão de competências legislativo-fiscais privativas dos entes políticos, reservada à Lei Complementar estabelecer normas gerais. 2. A concessão de benefícios fiscais não é matéria relativa à inciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do estabelecido no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da CRFB/88. 3. O poder de exonerar corresponde a uma derivação do poder de tributar, assim, presente este, não há impedimentos para que as entidades investidas de competência tributária, como o são os Estados-membros, definam hipóteses de isenção ou de não-incidência das espécies tributárias em geral, à luz das regras de competência tributária, o que não interdita a Constituição estadual de dispor sobre o tema. 4. O art. 146, III, "c", da CRFB/88 determina que lei complementar estabeleça normas gerais sobre matéria tributária e, em especial, quanto ao adequado tratamento tributário a ser conferido ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. 5. Não há a alegada inconstitucionalidade da Constituição estadual, porquanto a competência para legislar sobre direito tributário é concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais, aos Estados-membros e o Distrito Federal suplementar as lacunas da lei federal sobre normas gerais, afim de afeiçoá-las às particularidades locais, por isso que inexistindo lei federal de normas gerais, acerca das matérias enunciadas no citado artigo constitucional, os Estados podem exercer a competência legislativa plena (§ 3º, do art. 24 da CRFB/88). (...)[946]"

Dessa forma, feitos os esclarecimentos prévios necessários, passa-se a realizar os comentários pertinentes acerca dos dispositivos que compõem o capítulo destinado à defesa do consumidor na Constituição Estadual de Mato Grosso Do Sul.

Aspectos Gerais e Tópicos de destaque

Conforme anteriormente mencionado, a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul foi elaborada antes da promulgação da Lei nº 8.078 que originou o Código de Defesa do Consumidor.

946 ADI 429, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20/08/2014, DJe 30/10/2014.

Assim, os comentários aqui elaborados possuem como objetivo principal realizar um breve comparativo entre as disposições legislativas estaduais e as disposições existentes atualmente na Lei Federal nº 8.078 (CDC).

Da leitura do artigo 246 da CE/89, verifica-se que de uma só vez os legisladores estaduais instituíram o dever de atuação do Estado na defesa dos direitos dos consumidores, bem como delimitaram os direitos básicos do consumidor, elencando, para tanto, o direito à segurança, à saúde e à defesa dos seus interesses como um todo.

No que concerne ao dever de atuação do Estado em promover "ação sistemática de proteção ao consumidor", é certo que o Código de Defesa do Consumidor[947]estabeleceu por meio do artigo 4º e 5º a Política Nacional de Relações de Consumo, cujo objetivo é justamente o de atender às necessidades dos consumidores através de uma série de medidas e políticas a serem instituídas pelo poder público. Veja-se:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
>
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
>
> II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
>
> a) por iniciativa direta;
>
> b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
>
> c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
>
> d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
>
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
>
> IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
>
> V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços,

947B RASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12set. 1990. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 08 ago 2019

> assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
>
> VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
>
> VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
>
> VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.
>
> Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:
>
> I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
>
> II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
>
> III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
>
> IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
>
> V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Realizando-se uma análise detalhada dos artigos supramencionados, verifica-se que o artigo 4º, inciso II, alínea "c", do CDC, prevê a imprescindibilidade da presença dos Estados nas relações de consumo, exatamente como restou estabelecido no artigo 246, da CE/89.

Sobre o tema, Cristiane Derani[948] esclarece que:

> "Especificamente no que tange à disciplina das relações de consumo, é possível encontrar nas normas de proteção do consumidor um conjunto de elementos voltados a moldar as relações travadas entre fornecedor e consumidor final, valendo-se para isto de diversas espécies de mandamento jurídico e do empenho do poder estatal em todas as usas formas: a legislativa, executiva e judiciária. **Constrói-se assim, pela norma e pela atuação dos Estados e dos agentes envolvidos (fornecedor e consumidor) uma "Política Nacional das Relações de Consumo", visando à segurança nas relações de consumo.**
>
> É a partir da definição das bases de uma política econômica que se desenvolverão de maneira coordenada todas as nor-

948 DERANI, Cristiane. Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 1365-1366.

> mas relativas à proteção do consumidor. Uma política econômica contém necessariamente uma política das relações de consumo.
>
> O Estado desenvolve sua política das relações de consumo objetivando equilibrar as relações de consumo, visando com isto a preservação da Ordem Econômica prevista na Constituição de 1988, que é a ordem econômica da produção de mercadorias para o seu consumo no mercado." (grifo meu)

Dessa forma, tem-se que a presença do Estado no mercado de consumo tem papel fundamental na defesa dos direitos do consumidor, tendo em vista que, conforme restou anteriormente mencionado, a necessidade de proteger as relações de consumo surgiu em razão da ausência de igualdade de condições entre as partes (consumidor e fornecedor), o que somente pode ser devidamente regularizado por meio do desenvolvimento de políticas públicas com o intuito de equalizar a desigualdade existente.

Prosseguindo a análise do artigo 246 da CE/89, verifica-se que a segunda parte deste artigo diz respeito aos direitos básicos dos consumidores, tópico este que possui como referência no Código de Defesa do Consumidor o artigo 6º, o qual define,de forma um pouco mais ampla,que são direitos básicos do consumidor:

> Art. 6º.
>
> I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
>
> II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
>
> III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
>
> IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
>
> V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
>
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
>
> VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
>
> IX - (Vetado);
>
> X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.
>
> Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

A grande questão a ser tratada neste ponto consiste no fato de que, apesar de o artigo 246 da CE/89 estabelecer os direitos básicos do consumidor, em nenhum momento a Constituição Estadual define o conceito de consumidor.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." (art. 2º, do CDC).

Ainda, estabelece o parágrafo único do art. 2º, do CDC que: "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

Vê-se, portanto, que o CDC utilizou-se do "conceito finalista" para definir aqueles que se enquadram na qualidade de consumidor, ou seja, são consumidores os destinatários finais do produto ou do serviço, seja ela pessoa física ou jurídica, ou até mesmo uma coletividade de pessoas.

Destaca-se que o conceito finalista passou, e ainda passa, por uma série de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, existindo duas correntes ainda em vigor sobre o tema: a maximalista, que interpreta o conceito de consumidor de forma mais ampla; e a finalista, que como o próprio nome já diz, realiza uma interpretação mais limitada e restrita sobre o tema.

A divergência consiste, em síntese, na definição de quem seria o "destinatário final" a que faz referência o artigo 2º, do CDC. Sobre o tema, de forma breve e assertiva, Adalberto Pasqualotto[949] define as correntes doutrinárias supramencionadas da seguinte forma:

> "Sintetizando, pode afirmar-se que a doutrina maximalista apresentou variantes de maior ou menor abrangência. Indo da mais ampla à mais moderada, destinatário final poderia ser quem simplesmente retirasse o produto do mercado, ainda que com a intenção de revendê-lo; ou o transformador de um produto em outro; ou o incorporador; ou quem desse fim à existência do produto. (...)
>
> Por sua vez, a teoria finalista restringia a concepção de destinatário final a quem empregasse o produto adquirido ou contratasse serviço sem finalidade econômica. A polêmica

949 PASQUALOTTO, Adalberto. O destinatário final e o "consumidor intermediário". In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 904

> ornava-se mais crítica em razão da expressa alusão, no art. 2º, caput, do CDC, de pessoa jurídica. Para os maximalistas, a expressão legitimava uma interpretação inclusiva das empresas como potenciais consumidores. A teoria finalista contra-argumentava afirmando que nem todas as pessoas jurídicas são empresariais e mesmo estas poderiam ser consideradas consumidoras quando a aquisição do produto não caracterizasse insumo produtivo."

Vale mencionar que ao longo dos anos o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos dois sentidos, sendo certo que nos últimos anos predomina na corte a aplicação da corrente finalista, admitindo-se, contudo, a mitigação dessa teoria nos casos em que, em se tratando de pessoa jurídica, fique demonstrada a sua vulnerabilidade face a determinada relação contratual, seja ela técnica, jurídica ou fática, hipótese em que se admitirá a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

> "CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO.FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.
>
> 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.
>
> 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.
>
> 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor).

Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio.

Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.7. Recurso especial a que se nega provimento.[950]

Referências Bibliográficas:

ADI 429, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20/08/2014, DJe 30/10/2014

950 REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJE 21/11/2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12set. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 08 ago 2019.

DERANI, Cristiane. Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 1365-1366.

Lei nº 1.627, de 24 de novembro de 1995. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul nº 4.166, de 27 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.procon.ms.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/LEI-N%C2%BA--1.627-DE-24-DE-NOVEMBRO-DE-1995..pdf>. Acessado em: 27 de jul de 2019

PASQUALOTTO, Adalberto. O destinatário final e o "consumidor intermediário". In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 904.

REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJE 21/11/2012

Comentado por Lamartine Ribeiro

A defesa do consumidor tem sido incorporada aos ordenamentos jurídicos de inúmeros países desde os anos 1.960, como um ramo da grande árvore dos direitos, saído do âmbito do direito civil,e tem-se tornado um objeto específico de estudo das ciências jurídicas. O direito do consumidor existe desde os primórdios das regulamentações da vida em sociedade, estando, por exemplo, presente no Código de Hamurabi, mas sempre como uma das vertentes do direito civil. Com as mudanças nos modos de produção desde a Revolução Industrial, como fenômeno tecnológico e cultural que foi, até os impactos sociais e econômicos da Segunda Grande Guerra, tornou-se latente a necessidade de uma regulamentação mais incisiva quanto às relações de consumo. Inexorável, o nascimento do direito do consumidor, curiosamente torna-se um ramo do direito com data de nascimento.Em 15 de março de 1962, o Presidente dos Estados Unidos da América John Fitzgerald Kennedy, profere no Congresso Americano o discurso: *Specialmessagetocongressonprotecting-consumerinterest*[951], no qual lança as bases do direito do consumidor. O discurso lido pelo presidente americano fora escrito por sua assessora Esther Peterson, uma ativista da cidadania, da proteção a consumidores e direitos da mulher.

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu Título VI – "Da Ordem Social e Econômica", Capítulo XI – "Da Defesa do Consumidor", abarca os elementos fundantes do direito do consumidor contidos naquele memorável discurso, aliás, tão memorável que aquela data se tornou o dia mundial do consumidor (15 de março). Depois do assassinato de John Kennedy

951 Tradução livre: Mensagem especial ao congresso sobre a proteção do interesse do consumidor

em 1963, Esther Petterson ainda ocupou alguns importantes postos na estrutura do governo americano, sempre ligados às questões da cidadania, direitos das mulheres e defesa do consumidor e, além disso, foi consultora na criação de sistemas jurídicos consumeristas em vários países da Europa. O discurso redigido por essa emblemática mulher do Século XX ressoa até hoje pelo mundo afora, e não é diferente na Constituição de Mato Grosso do Sul. Os artigos 246 e 247 contemplam os quatro alicerces do direito do consumidor estabelecidos naquele dia 15 de março: direito à segurança, direito à informação, direito de escolha e direito de ser ouvido.

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul está em perfeita consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inclusive sob o aspecto da competência normativa de um Estado Membro da Federação frente à Constituição da União que este compõe. Na Constituição Federal de 1988, o direito do consumidor aparece em vários momentos, mas sempre com natureza de norma geral, isso porque o seu artigo 24 dispõe que a competência para a produção legislativa em matéria consumerista é concorrente entre os entes federativos. Dois momentos em que a defesa do consumidor aparece na Constituição Federal de 1988 são de grande relevância em uma carta política de organização da sociedade: primeiro, o artigo 5º, que abre o Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, e o Capítulo I, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em seu inciso XXXII, que estabelece que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Com isso, o direito do consumidor recebe status de elemento componente da plena cidadania de todo brasileiro.

Em um segundo momento, a defesa do consumidor constitui princípio da "Ordem Econômica e Financeira", disposta no Título VII da Constituição Federal de 1988, no Capítulo I, "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica", em seu Artigo 170, V. A mesma técnica normativa foi usada na Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, na qual a "Ordem Social e Econômica", instituída no Título VI, tem seu "Plano Estadual de Desenvolvimento Integrado" no Artigo 167, inciso VIII, que adota como elemento a "Defesa do Consumidor". Em síntese, a organização econômica do País e do Estado de Mato Grosso do Sul, devem considerar como premissa a defesa do consumidor.

Especificamente quanto ao Artigo 246 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, sua redação deixa clara a obrigação de intervenção estatal na defesa do consumidor, o que Mato Grosso do Sul faz em várias frentes de ação governamental. A Superintendência de Orientação e Defesa do Consumidor (Procon/MS) da Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social trata da fiscalização das práticas comerciais no mercado, mas sobretudo atua na solução administrativa de conflitos entre fornecedores e consumidores. Não havendo solução administrativa, o Estado de Mato Grosso do Sul garante acesso à justiça a qualquer consumidor para solução de questões individuais, por meio da Defensoria Pública em seu Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor. Caso a prática desviante do fornecedor ultrapasse o âmbito individual e atinja a esfera transindividual, difusa ou coletiva, o Estado de Mato Grosso do Sul conta com o Ministério Público Estadual, que atua com Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, integradas no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis, do Consumidor e do

Idoso (CAOCCI). Se a situação conflituosa na relação de consumo ou na prática empresarial se constitui em crime, o Estado Mato Grosso do Sul tem na estrutura da Secretaria de Estado de Segurança Pública, a Delegacia Especializada de Repressão aos Crimes Contra as Relações de Consumo (Decon). O Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul já teve em sua estrutura Juizados Especiais do Consumidor. Atualmente, porém, todos os Juizados Especiais Cíveis têm competência para causas consumeristas. Assim se fecha o ciclo da iniciativa pública de defesa do consumidor com órgãos próprios em um movimento de desconcentração da administração pública direta. Inobstante, ainda a título de política pública, o Estado incentiva e apoia a criação de entidades privadas de defesa do consumidor, como associações e fundações privadas, inclusive financeiramente, com recursos do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, (instituído pela Lei Estadual nº 7.170, de 21 de setembro de 1999). Todos os órgãos e entidades cujo objeto seja a defesa do consumidor atuam de forma sistêmica e integrada.

Além de agir pela administração pública, o Estado de Mato Grosso do Sul também atua em defesa do consumidor como a adoção de leis consumeristas, haja visto que a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 24, estabeleceu competência legislativa concorrente entre os três entes federativos em matéria consumerista. Assim, onde não houver conflito com leis de abrangência mais ampla, tanto o Estado como os Municípios sul-mato-grossenses podem regulamentar por lei os incomensuráveis aspectos das relações de consumo. Neste sentido o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem garantido a aplicabilidade das leis estaduais como na emblemática decisão da 4ª Câmara Cível na Apelação 0065441-66.2010.8.12.0001, de 9 de dezembro de 2014, oriunda da Ação de Declaratória movida pela Concessionária de Energia Elétrica Enersul S/A em desfavor do Estado de Mato Grosso, cujo acórdão traz manifestação do Relator Desembargador Odemilson Roberto Castro Fassa, no seguinte sentido:

> [...] Da análise da Lei n.º 3.921/2010 verifica-se que ela "disciplina a prestação de serviços de assistência técnica por parte dos fornecedores, concessionárias e permissionárias prestadoras dos serviços públicos que menciona, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.", de modo que acertada é a sentença do Juiz a quo, que declarou em sua decisão: "a Lei Estadual n.º 3.921/2010 é um instrumento através do qual se disciplina regras de relacionamento entre concessionárias e usuários de serviço público, impondo àquelas disponibilizar unidades de Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC.", devendo ser improvido o recurso de apelação.
>
> Não há que se falar em violação dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, para que seja declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da referida lei, tampouco do princípio da finalidade do ato, porquanto, certo é, que o princípio da defesa do consumidor assegura que, nas relações e consumo, a atividade econômica deve proteger o consumidor, de modo que o Estado deve regulamentar esta matéria, tal qual ocorreu com o advento

> da Lei nº. 8078/1990, que instituiu o Código de Proteção e de Defesa do Consumidor, sem prejuízo de outras leis que visam garantir o equilíbrio contratual entre os fornecedores ou prestadores de serviços e o consumidor, como se deu com a Lei Estadual n.º 3.921/2010[952].

Comentado por Ernesto Borges Neto

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul trouxe nos artigos 246 e 247 as disposições relativas à proteção, à sistematização e à fiscalização do direito ostentado pelo consumidor.

Contudo, primeiramente cumpre levar o debate para o campo da Constituição Federal de 1988, para, depois debater o texto da Constituição Estadual.

Ao longo de 30 anos de disposição constitucional não há como negar os sensíveis avanços observados nas relações entre consumidor e fornecedor, robustecidas, especialmente, pelo princípio da boa-fé.

Entretanto, se voltarmos os olhos para momento anterior à Constituição Federal de 1988, percebe-se que a grande vitória alcançada repousa no fato de a proteção ao consumidor ter sido alçada ao patamar de direito fundamental, previsto no artigo 5º, XXXII da CF/88, com reforço no artigo 48 da ADCT para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor no prazo de 120 (cento e vinte) dias após a promulgação da Carta Magna.

A codificação da legislação protetiva aos direitos do consumidor trouxe segurança jurídica e fundamento à resolução dos conflitos envolvendo a relação consumidor/fornecedor/prestador de serviço, afastando, ao menos nesse ponto, a hipótese de hipossuficiência do consumidor, tornando mais equilibrada a análise.

Vale notar que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas leis esparsas, timidamente, ensaiavam proteger ou resguardar o consumidor, a exemplo da Lei de Usura, editada no ano de 1946 (Decreto-Lei 22.626/46).

Ao dispor que a proteção ao direito do consumidor era um direito fundamental do cidadão, a Carta Maior evidenciou a

> preocupação do legislador constituinte com as modernas relações de consumo e com a necessidade de proteção do consumidor hipossuficiente economicamente. A deficiência de instrumentos eficazes de proteção ao consumidor, para fazer valer seus direitos mais básicos, como por exemplo, a saúde e o transporte, a alimentação, fez sua defesa ser erigida como um direito individual, de modo a determinar-se a edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, como também mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor.[953]

952 MATO GROSSO DO SUL – Tribunal de Justiça - Apelação0065441-66.2010.8.12.0001. Acórdão de 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=481877&cdForo=0>. Acesso em 25 de jul. 2019.
953 MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada. 8ª edição. Ano 2011.

Poder-se-ia pensar que a inclusão dos direitos do consumidor no rol dos direitos fundamentais poderia causar incompatibilidade com o direito à livre iniciativa e à livre concorrência, resguardados por Constituições anteriores.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em julgado de relatoria do Ministro Moreira Alves, rechaçou a mais mínima possibilidade de polarização ao orientar que:

> Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa o aumento abusivo dos lucros[954].

Sem destoar, Cláudia Lima Marques leciona:

> No Brasil, pois, a proteção do consumidor é um valor constitucionalmente fundamental (Wertsystem) e é um direito subjetivo fundamental (art. 5º, XXXII da CF/88), guiando e impondo a aplicação exofficio da norma protetiva dos consumidores, a qual realize o direito humano (efeito útil e pro homine do status constitucional); esteja essa norma no CDC ou em outra fonte (art. 7º do CDC). [955]

É ainda de se reconhecer, no entanto, que a proteção ao consumidor atendeu aos anseios da sociedade da época, que, superando um período de parca proteção a direitos individuais e sociais, clamou pela regulamentação e proteção da norma à salvaguarda dos direitos dos cidadãos, a exemplo de outras constituições que se curvaram ao momento histórico-social para elaboração de suas normas matrizes.

Ricardo Quartim Moraes ensina que:

> todo regime político, com sua ordem constitucional, fornecerá uma resposta própria a questões envolvendo o Estado mínimo, liberalismo, as funções e tarefas do Estado na ordem social e o papel no setor econômico, de acordo com o momento histórico vivenciado.[956]

Assim, não é demais reconhecer que a previsão constitucional de proteção ao direito do consumidor refletiu uma necessidade, um clamor social à época, impingindo modificações que permanecem em constante evolução.

ZAGREBELSKY[957] afirma que a:

> Constituição e a ordem jurídica por ela criada em certo momento são inegavelmente parte da história. Por isso, para bem compreender uma Constituição ou um modelo constitucional, é preciso conhecer aqueles que o precederam. A inferência

954 STF – Pleno – Adin nº 319/DF – Questão de Ordem – Min. Moreira Alves. DJ Seção I, 30.04.1993.
955 MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Revista Editora dos Tribunais. Ano 2010.
956 MORAES, Ricardo Quartim. A Evolução Histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua Relação com o Constitucionalismo Dirigente. Revista de Informação Legislativa. Ano 51. Número 204.
957 ZAGREBELSKY, Gustavo. Historia Y Constituición. Madrid. Trotta, 2011.

> natural de uma assertiva tão óbvia é que, na perspectiva histórica, Constituições são mutáveis, como a própria essência da história.

Ultrapassados 30 anos de história e de regulação consumerista, é evidente que houve perceptível amadurecimento do entendimento da legislação e, especialmente, daquilo que de fato é ou não considerado "abusivo" frente ao direito do consumidor.

A criação e estruturação do Sistema de Defesa do Consumidor, regulamentada pela Lei Estadual nº 1.627/1995 observou às disposições dos artigos 246 e 247 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja redação abaixo se transcreve:

> Art. 246. O Estado promoverá ação sistemática de proteção ao consumidor de modo a garantir-lhe a segurança, a saúde e a defesa de seus interesses.
>
> Art. 247. A política econômica de consumo será planejada e executada pelo Poder Público, com a participação de empresários e de trabalhadores dos setores da produção, da industrialização, da comercialização, do armazenamento e do transporte e também dos consumidores para, especialmente:
>
> I - instituir o sistema estadual de defesa do consumidor, visando à fiscalização, ao controle e à aplicação de sanções, quanto à qualidade dos produtos e dos serviços; à manipulação dos preços no mercado e ao impacto de mercadorias supérfluas ou nocivas e à normalização do abastecimento;
>
> II - estimular e incentivar as cooperativas ou outras formas de associativismo de consumo;
>
> III - elaborar estudos econômicos e sociais de mercados consumidores, a fim de estabelecer sistemas de planejamento, de acompanhamento e de orientação de consumo capazes de corrigir distorções e promover seu crescimento;
>
> IV - propiciar meios que possibilitem ao consumidor o exercício do direito à informação, à escolha e à defesa de seus interesses econômicos, bem como, a sua segurança e sua saúde;
>
> V - estimular a formação de uma consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor;
>
> VI - prestar atendimento e orientação ao consumidor, através do Programa de Defesa do Consumidor, cujas atribuições e funcionamento serão definidos por lei.

Grande parte da maturidade adquirida pelo consumidor, frente às cotidianas situações envolvendo as inúmeras relações consumeristas, da qual é protagonista, atribui-se ao trabalho realizado pelos órgãos de proteção e fiscalização do consumidor, a exemplo dos Procons, espalhados por todo o País.

Rememora-se que em tempos próximos, era impensável exigir que os produtos trouxessem em seus rótulos informações sobre sua composição ou mesmo, prazo de validade.

A par da obviedade que a informação pode causar no consumidor dos tempos de hoje, o fato é que, salvo a insistência dos órgãos de fiscalização e defesa do consumidor – em exigir dos fornecedores a apresentação precisa de informações acerca do produto comercializado – possivelmente ainda estaríamos consumindo produtos sem consciência dos componentes utilizados na sua produção.

A atuação combativa e enérgica dos órgãos de fiscalização quebrou paradigmas e criou uma consciência geral sobre a importância do acesso à informação para a proteção do consumidor.

No STJ, ao ser analisado o REsp 1.334.364, o ministro Villas Bôas Cueva reconheceu ser devida a condenação genérica por danos morais e materiais na forma dos artigos 6º, inciso VI, 91 e 95 do CDC e 13 da Lei 7.347/85, pois, segundo ele, o caso apresenta:

> a violação do direito básico do consumidor à incolumidade de sua saúde, já que a disponibilização de produto em condições impróprias para o consumo não apenas frustra a justa expectativa do consumidor na fruição do bem, como também afeta a segurança que rege as relações consumeristas.

Equivocada, se mostra a ideia de que a legislação de proteção ao consumidor encontra respaldo apenas quando aplicada em favor do hipossuficiente financeiramente.

Esta talvez seja uma das grandes evidências do avanço do conhecimento da legislação e de sua correta e isenta aplicação, cujo comando deve ser imposto, independentemente de quem o tenha violado, como se observa do excelente excerto abaixo transcrito[958]:

> E M E N T A - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - ALEGADA CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO - NÃO VERIFICADAS - PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DAS CONDIÇÕES GERAIS AO SEGURADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do CPC, constantes do decisum embargado, os quais, se ausentes, impõe sua rejeição, porquanto não se prestam à via eleita para regulamento da causa. Segundo entendimento do STJ, a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão. **Se a segurada assinou documento declarando que recebeu as condições gerais do seguro, não há que se falar em violação ao art. 6.º, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, de forma que foi assegurado seu direito à informação clara e adequada sobre o produto e o serviço Embargos de declaração rejeitados.** A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de

958 Embargos de Declaração Cível nº 0816827-50.2017.8.12.0001/50000 Comarca de Campo Grande - Relator(a): Des. Vladimir Abreu da Silva - Embargante: Talita Martins Terra Baroni. Embargado: Companhia de Seguros Aliança do Brasil Advogado

Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator.

Conclui-se, portanto, que a atuação conjunta dos órgãos de proteção, fiscalização, os do Judiciário asseguram, a cada dia, o pleno exercício de direitos ostentados pelos consumidores.

Justo é, ainda, o reconhecimento do essencial trabalho realizado pelo Ministério Público na defesa difusa do consumidor, impondo a todos o efetivo cumprimento da legislação a ele aplicada.

Ao rendermos homenagem aos 30 anos de Constituição Estadual na defesa do consumidor, é imperioso refletirmos sobre a necessidade de novos avanços, em particular diante do novo momento político por que passa a ordem mundial, trazendo reflexos nas relações comerciais brasileiras, por evidente.

Nesses termos, debates aprofundados deverão ser propostos pelos legisladores sobre a maior ou menor intervenção do Estado em relação à economia em temas envolvendo o consumidor, proteção de dados, antitruste, propriedade intelectual, a exemplos, porquanto temas atuais e em ebulição no mercado, que merecem a devida apreciação pelo Poder Legislativo, respeitados, por evidente, seus limites de atuação.

Art. 247. A política econômica de consumo será planejada e executada pelo Poder Público, com a participação de empresários e de trabalhadores dos setores da produção, da industrialização, da comercialização, do armazenamento e do transporte e também dos consumidores para, especialmente:
I - instituir o sistema estadual de defesa do consumidor, visando à fiscalização, ao controle e à aplicação de sanções, quanto à qualidade dos produtos e dos serviços; à manipulação dos preços no mercado e ao impacto de mercadorias supérfluas ou nocivas e à normalização do abastecimento;
II - estimular e incentivar as cooperativas ou outras formas de associativismo de consumo;
III - elaborar estudos econômicos e sociais de mercados consumidores, a fim de estabelecer sistemas de planejamento, de acompanhamento e de orientação de consumo capazes de corrigir distorções e promover seu crescimento;
IV - propiciar meios que possibilitem ao consumidor o exercício do direito à informação, à escolha e à defesa de seus interesses econômicos, bem como a sua segurança e sua saúde;
V - estimular a formação de uma consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor;
VI - prestar atendimento e orientação ao consumidor, através do Programa de Defesa do Consumidor, cujas atribuições e funcionamento serão definidos por lei.

Comentado por Marcelo Monteiro Salomão

A análise dos dispositivos acima deixa bastante transparente que o que se pretendia desde o início era justamente promover o equilíbrio nas relações de

consumo, tal qual estatui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que a política econômica de consumo seria planejada e executada pelo Poder Público com a participação dos dois atores principais: consumidor e fornecedor.

Percebe-se que, baseado no artigo 247 da Constituição Estadual e seus incisos, especialmente, os incisos I e VI , o Estado de Mato Grosso do Sul não demorou em implementar a edição da Lei Estadual nº 1.627, de 24 de novembro de 1995, criando o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, o qual tem por finalidade proporcionar a aplicação da Lei Federal nº 8.078/90 e demais legislações correlatas.

Insta consignar que o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.627/1995, é composto pelo Conselho Estadual de Defesa do Consumidor (CEDD), pelo Fundo Estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor (FEDDC), pela Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor (Programa de Defesa do Consumidor Procon/MS), Procons Municipais e Entidades Civis de Defesa do Consumidor.

O Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, por sua vez, conta atualmente (em agosto de 2019), com a existência de Procons municipais instalados e já em funcionamento em 33 (trinta e três) municípios do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Procon Estadual, por intermédio de seu Superintendente, objetivando dar efetividade ao que dispõe os artigos 246 e 247 da Constituição sul-mato-grossense, não tem medido esforços para estimular e incentivar a criação de Procons nos demais municípios que ainda não o possuem, de tal forma que, aos poucos, os cidadãos desses municípios também possam ter, diante de si, acesso a este importante organismo de proteção, orientação e defesa do consumidor.

Em virtude de tais estímulos, há negociações em curso para, nos próximos dias, se efetivar a criação e instalação do Procon nos municípios de Ribas do Rio Pardo/MS e Itaquirai/MS e em outros que manifestarem, por intermédio do Poder Executivo municipal ou de outros segmentos da sociedade, interesse em instalação de órgãos de proteção e defesa do consumidor.

O Procon Estadual atende diariamente um número expressivo de consumidores, havendo dias, inclusive, que são registrados mais de 300 (trezentos) atendimentos. Dentre os atendimentos realizados pelo Procon/MS, destacamos ações de fiscalizações no comércio em geral, inclusive, com a lavratura de autos de infrações, atendimento pessoal/presencial, atendimento pelo telefone 151, realização de audiências de conciliação, pesquisas de preços, audiências com conselhos e federações, realização de palestras em estabelecimentos de ensino sobre educação para o consumo, participações em eventos diversos com serviço de orientação para consumidores e fornecedores, registro de reclamações, etc.

Vale destacar que, por intermédio de veículos próprios, adquiridos por meio do projeto denominado "PROCON NA RUA", há ações de interiorização que acontecem através de inúmeros trabalhos voltados para a orientação, fiscalização e educação ao consumo, onde, inclusive, se estimula o cooperativismo ou outras formas de associativismo de consumo.

A criação de órgãos de proteção e defesa do consumidor, sem sombra de dúvidas, permite uma maior fiscalização conjunta com os municípios, no sentido de se promover o maior controle no cumprimento das medidas legais

e, se necessário for, a consequente aplicação das medidas educativas e também sancionatórias, visando a coibir eventuais práticas abusivas, desencadeadas por este ou aquele fornecedor. Tudo isso em sintonia com os comandos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

É mister informar que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), devidamente regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, congrega Procons, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Organizações Civis de defesa do consumidor, que atuam de forma articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon).

A Senacon, por sua vez, foi criada pelo Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012, integra o Ministério da Justiça e tem suas atribuições estabelecidas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor, no art. 3º do Decreto nº 2.181/97 e no art. 18 do Decreto nº 8.668, de 11 de fevereiro de 2016, e atua planejando, elaborando, coordenando e executando a Política Nacional de Defesa do Consumidor em todo o território nacional.

O órgão estadual de proteção e defesa do consumidor, em plena sintonia coma a SENACON, tem desenvolvido ações planejadas de orientação sobre consumo consciente (palestras, divulgação de material informativo, principalmente sobre o direito à informação, à escolha e à defesa de seus direitos, bem como sua segurança e sua saúde, etc), tanto para consumidores quanto para fornecedores, ações estas que permitem corrigir distorções nas relações de consumo, além de contribuírem para a harmonização das relações de consumo e, por conseguinte, promover o crescimento do mercado de consumo, estimulando-se a formação de uma consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor, nos moldes em que determina a constituição.

O Procon/MS, desde o seu nascedouro, vem atuando com determinação e lisura, de tal maneira que os fornecedores relutam, de todos os lados, inclusive, recorrendo à esfera judicial, com o propósito de se eximirem dos ônus decorrentes de sanções administrativas aplicadas pelo órgão de proteção e defesa do consumidor.E, dada a excelência de sua atuação, nos estritos limites dos comandos legais e constitucionais, nem sempre tais fornecedores conseguem obter êxito, posto que a atuação dos agentes do Procon/MS, se dá em plena e total observância da lei, conforme bem demonstra o julgado abaixo:

> APELAÇÃO CÍVEL DA AUTORA – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – MULTAS APLICADAS PELO PROCON/MS – IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA APELANTE COM VIOLAÇÃO A NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CORRETA APLICAÇÃO DE MULTA – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A inobservância das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor constitui infração que sujeita o fornecedor à multa administrativa, devendo ser mantidos os valores arbitrados a título de multa quando não demonstrado o exagero no quantum estipulado pelo Procon/MS.(Apelação MS 0051795-18.2012.8.12.0001, da 3º Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul)

É certo, entretanto, que para dar fiel cumprimento ao mandamento constitucional, sobretudo, àqueles previstos nos artigos 246 e 247 de nossa Constituição Estadual, necessários ainda se fazem o desenvolvimento constante de diálogos e o aprimoramentos de outros, com todos os órgãos e entidades civis participantes do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor.

De qualquer maneira, não podemos deixar de reconhecer que os propósitos insculpidos em nossa Constituição Estadual, de acordo com a Constituição Federal, se encontram em plena aplicação no Estado de Mato Grosso do Sul, de maneira que o consumidor sul-mato-grossense pode afirmar, com toda certeza, que dispõe de um aparato estatal eficiente e eficaz para o combate aos abusos e desmandos nas relações de consumo.

Por fim, indubitavelmente, do modo como tem sido tratada a questão consumerista em nosso Estado, não hesitamos, também, em assegurar que a defesa do consumidor tem sido para a população sul-mato-grossense um verdadeiro instrumento de respeito, de dignidade e de cidadania.

Comentado por Mariana Siqueira Bortolo Regazzo

Aspectos Gerais e Tópicos de destaque

Prosseguindo a análise dos artigos que tratam da defesa do direito do consumidor na Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, verifica-se que o artigo 247 traz importantes disposições acerca da política econômica de consumo, tais como a forma com que o Poder Público (Estado) realizará o seu planejamento, a sua implementação e a sua execução perante as relações de consumo existentes.

Conforme anteriormente mencionado, de forma bem semelhante, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabeleceu a criação da Política Nacional de Relações de Consumo, visando, com isso, atender as necessidades dos consumidores decorrentes da vulnerabilidade que permeia tais relações, sendo que a atuação do Estado tem por objetivo tanto protegê-los de eventuais abusos existentes quanto orientá-los e informá-los sobre os seus direitos e interesses (artigo 4º e 5º do CDC).

Feito esse paradigma, vê-se por meio do artigo 247, inciso I, que a CE/89 dispôs acerca do compromisso do Estado em criar/instituir um sistema que ao mesmo tempo, possa realizar a fiscalização e o controle das relações de consumo, com a devida aplicação de sanções, caso assim seja necessário.

Desse modo, para atender a essas necessidades e cumprir com o estabelecido no artigo 247, bem como Código de Defesa do Consumidor, que foi promulgado posteriormente (1990) e em 24 de novembro de 1995, o Estado de Mato Grosso do Sul promulgou a Lei nº 1.627, que criou o "Sistema Estadual de Defesa do Consumidor – SEDC", cujo artigo 3º dispõe que[959]:

959 Lei nº 1.627, de 24 de novembro de 1995. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul nº 4.166, de 27 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.procon.ms.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/LEI-N%C2%BA-1.627-DE-24-DE-NOVEMBRO-DE-1995..pdf>. Acessado em: 27 de jul de 2019.

> Art. 3º Compete ao Sistema Estadual de Defesa do Consumidor-SEDC:
>
> I - o atendimento das partes envolvidas em conflitos originados pelas relações de
>
> consumo;
>
> II - a orientação dos consumidores envolvidos em relações de consumo;
>
> III - o desenvolvimento de campanhas educativas que visem o aprimoramento das
>
> relações de consumo e o exercício da cidadania;
>
> IV - a interiorização das ações;
>
> V - a mediação dos conflitos e divergências oriundas das relações de consumo;
>
> VI - a fiscalização e aplicação das sanções previstas na legislação pertinente;
>
> VII - a gerência dos recursos oriundos da aplicação das sanções descritas acima. (grifo meu).

Mais adiante, da leitura do artigo 4º dessa mesma Lei, depreende-se que o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor é composto por inúmeras instituições, todas com o objetivo de melhor regular as relações de consumo, dentre elas, a Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor – Procon, que, hoje é o principal meio de defesa e regulação das relações de consumo no País. Veja-se:

> Art. 4º Compõem o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor – SEDC:
>
> I - Conselho Estadual de Defesa do Consumidor - CEDC;
>
> II - Fundo Estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor - FEDDC;
>
> III - Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor - PROCON;
>
> IV - Orgãos Municipais de Orientação, Proteção e Defesa do Consumidor;
>
> V - Entidades de Defesa do Consumidor. **(grifo meu)**

Seguindo a análise, verifica-se que o artigo 247, inciso II, estabelece como sendo um dos objetivos da política econômica de consumo a ser implementado pelo Estado a necessidade de estimular e incentivar as cooperativas ou outras formas de associativismo de consumo.

Nesse ponto, resta clara a intenção legislativa de estimular a criação e o fortalecimento de associações com o objetivo de propagar o conhecimento e disseminar o interesse pela defesa dos direitos dos consumidores por meio de uma ação conjunta de toda a sociedade.

Em outras palavras, cabe ao Estado não só implementar medidas a fim de que haja o respeito e a observância à norma legal, mas, também, incentivar

a criação de meios para que toda a sociedade tenha conhecimento e exerça os seus direitos.

Após, o artigo 247, inciso III, da CE/89 dispõe que, também, cabe ao Estado "elaborar estudos econômicos e sociais de mercados consumidores, a fim de estabelecer sistemas de planejamento, de acompanhamento e de orientação de consumo capazes de corrigir distorções e promover seu crescimento".

Da leitura deste inciso, depreende-se o compromisso do Estado em atuar constantemente na diminuição da desigualdade existente nas relações de consumo, e promover, por meio da implementação de projetos e estudos econômicos, o crescimento/aumento das relações de consumo.

Em outras palavras, o grande objetivo é tornar o mercado econômico regional (estadual) o mais justo e o mais próspero possível, trazendo, com isso, benefícios tanto aos consumidores, quanto aos fornecedores de produtos e serviços.

Mais adiante, no inciso IV, vê-se que o artigo 247 estabelece o compromisso do Estado em facilitar a obtenção de informações pelos consumidores acerca dos seus direitos, principalmente o direito à informação, à segurança e à saúde dos consumidores.

Esse trabalho é desenvolvido hoje pelo Procon/MS, sendo que, ao longo dos anos, foram criados vários meios de comunicação, a fim de propiciar o melhor atendimento aos consumidores, os quais podem buscar no Procon/MS auxílio e suporte, tanto para tirar dúvidas cotidianas quanto para orientá-los, sempre que uma violação de direitos houver sido configurada.

Destaca-se ainda que o Procon/MS também exerce hoje papel de órgão fiscalizador, garantindo a qualidade dos produtos e serviços que estão sendo disponíveis no mercado de consumo, o que, sem dúvidas, dá maior segurança aos consumidores, atendendo assim à norma ora em análise.

Ato contínuo, o artigo 247, inciso V, dispõe acerca do objetivo do Estado em "estimular a formação de uma consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor".

Pois bem. Esse, talvez, seja o tópico mais importante do artigo 247, posto que se trata da real finalidade de todos os outros incisos/objetivos acima mencionados.

É que, somente com a criação de um sistema estadual de defesa do consumidor, com o estimulo à criação de associações com esse fim, estudo econômicos e sociais de mercados consumidores, e com a atuação direta de uma entidade do próprio Estado, no caso, o Procon/MS, para atender as necessidades e servir de referência na defesa do direito do consumidor, será possível formar a mencionada "consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor."

Importante destacar que, para atingir esse fim, a atuação do Estado deve ser contínua, haja vista que, mesmo hoje, após mais de 20 (vinte) anos da criação do Código de Defesa do Consumidor, ainda existem e continuará existindo desigualdades nas relações de consumo, haja vista a sobreposição dos interesses dos fornecedores em prejuízo dos consumidores, seja em razão da

falta de conhecimento por parte destes, seja porque, de certa forma, ainda há uma hegemonia de mercado em prol daqueles.

Por fim, e não menos importante, o artigo 247, inciso VI, estabelece o compromisso do Estado em prestar atendimento e orientação ao consumidor, o que, como dito, trata-se de atuação destinada ao PROCON/MS, cuja atuação nesse sentido merece destaque, tendo em vista o grande trabalho que é desenvolvido nesse âmbito, orientando e informando os consumidores dentro e fora da instituição, bem como auxiliando-os na solução de eventuais conflitos/violação de direitos sempre que necessário.

Referências Bibliográficas:

ADI 429, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20/08/2014, DJe 30/10/2014

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12set. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 08 ago 2019.

DERANI, Cristiane. Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 1365-1366.

Lei nº 1.627, de 24 de novembro de 1995. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul nº 4.166, de 27 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.procon.ms.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/LEI-N%C2%BA--1.627-DE-24-DE-NOVEMBRO-DE-1995..pdf>. Acessado em: 27 de jul de 2019

PASQUALOTTO, Adalberto. O destinatário final e o "consumidor intermediário". In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org). Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais). p. 904.

REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJE 21/11/2012

Comentado por Lamartine Ribeiro

A presunção jurídica de vulnerabilidade do consumidor é princípio da defesa do consumidor, o qual, na condição de cidadão, clama pela adoção de medidas de proteção, sem, contudo, que isso implique uma postura bélica em relação aos fornecedores, de qualquer natureza: comerciantes, fabricantes, prestadores de serviços, importadores, transportadores etc.; todos esses, agentes de desenvolvimento econômico e geradores de empregos, elementares para a vida em sociedade no modelo de Estado brasileiro. É neste diapasão que o artigo 247 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul institui a política econômica de consumo, de competência do Poder Público, mas sob a égide

dos princípios da harmonia e da transparência nas relações de consumo e prevê a participação dos vários segmentos sociais inseridos na economia de mercado típica de uma sociedade de consumo. Evidentemente, a postura do Estado é a de mediador, sem perder de vista a já mencionada vulnerabilidade do consumidor.

I - instituir o sistema estadual de defesa do consumidor, visando à fiscalização, ao controle e à aplicação de sanções, quanto à qualidade dos produtos e dos serviços; à manipulação dos preços no mercado e ao impacto de mercadorias supérfluas ou nocivas e à normalização do abastecimento;

Em atenção ao inciso I do Artigo 247 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, foi promulgada a Lei Estadual nº 1.627, em 24 de novembro de 1995, que cria o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SEDC), o qual se integrou ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), integração essa instrumentalizada pelo Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), gerido pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), órgão do Ministério da Justiça.

Resta aos municípios do Estado de Mato Grosso do Sul criarem seus sistemas municipais e integrá-los aos sistemas estadual e nacional, sendo que aqueles que a isso resistem podem ser submetidos à força do Poder Judiciário estadual, como evidenciam algumas proferidas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJ/MS) em Ações Civis Públicas promovidas pelo Ministério Público, como os acórdãos nas apelações 0800413-73.2014.8.12.0003 e 0900018-15.2017.8.12.0026 esta última oriunda da 1ª Câmara Cível de onde se destaca:

> E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CRIAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE ÓRGÃO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO – INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA QUANTO À IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – SENTENÇA MANTIDA – REMESSA E APELO NÃO PROVIDOS. I - A criação e implementação de órgãos municipais de proteção ao consumidor é obrigação do Município. II – Em virtude dos direitos fundamentais sociais, sucumbe a discricionariedade do administrador em decidir acerca de sua efetivação ou não, eis que a implementação de direitos fundamentais é atividade vinculada, caindo por terra, nesse sentido, qualquer alegação de discricionariedade. III – No caso em tela, há sim a necessidade do Poder Judiciário compelir o município apelado a efetivar a política de proteção aos consumidores locais através de criação do órgão próprio, de tal sorte que se apresenta infundada a alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes e de afronta à discricionariedade administrativa. Apelo e Remessa não providos.
>
> [...]Com efeito, vislumbra-se que o arcabouço normativo integrado pela Carta Magna, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Decreto n.º 2.181/97 e pela Lei Estadual n.º 1.627/95, demonstra a inconsistência do entendimento no sentido da

> inexistência de disposição legal que obrigue o município a criar e manter órgão de proteção do consumidor.
>
> [...] Deste modo, resta clarividente a necessidade de criação de órgão de proteção ao consumidor no Município de Bataguassu/MS. Como se não bastassem as normas já mencionadas, o Estado de Mato Grosso do Sul editou a Lei n.º 1.627/95 (Sistema Estadual de Defesa do Consumidor SEDC), que dispõe acerca da criação de órgãos protetivos ao consumidor nos Municípios: "Art. 4º. Compõem o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor - SEDC; I - Conselho Estadual de Defesa do Consumidor - CEDC; II - Fundo Estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor -FEDDC; III - Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor - PROCON; IV - Órgãos Municipais de Orientação, Proteção e Defesa do Consumidor; V - Entidades de Defesa do Consumidor[960]".

A articulação entre os sistemas estadual e nacional foi estabelecida no Decreto Estadual nº 12.425, de 8 de outubro de 2007, o qual detalha a apuração de infrações, sua identificação, acolhimento, processamento, julgamento e punição na esfera administrativa. As atribuições do SEDC, conforme manifestadas no dispositivo em tela seguem os princípios basilares da defesa do consumidor. Em que pese a jurisprudência do TJ/MS não ser pacífica, havendo acórdãos divergentes, os municípios que ainda não contam com órgãos de defesa do consumidor poderiam se mirar na legislação estadual pertinente ao tema, para levar este item de cidadania para seus munícipes. Cumpre ao Estado de Mato Grosso do Sul agir de forma contundente para que o sistema se feche com a participação dos três entes federativos.

II - estimular e incentivar as cooperativas ou outras formas de associativismo de consumo;

O status de consumidor de qualquer setor do mercado de consumo implica em identidade de interesses: consumidores de combustíveis, consumidores de energia, consumidores de transporte coletivo, consumidores de medicamentos etc. Havendo interesses comuns, o associativismo gera vantagens para o consumidor, pois pressupõe uma união que, em qualquer circunstância, empodera seus componentes. No caso do consumo, uma das lógicas do mercado é a economia de escala, segundo a qual, quanto maior a quantidade adquirida, menor o preço unitário. Do lado do fornecedor, a certeza da realização do negócio em larga escala e a perspectiva de manutenção do amplo nível de fornecimento, fazem com que a qualidade do produto ou do serviço também seja objeto de mui dedicado zelo.

As cooperativas de consumo surgiram na Inglaterra na década de 1840, em plena Revolução Industrial, evento histórico que mudou radicalmente as relações de consumo, justamente pela ampliação na escala de produção artesanal a industrial, e consequente mudança na relação jurídica entre con-

960 MATO GROSSO DO SUL – Tribunal de Justiça – Apelação 0900018-15.2017.8.12.0026. Acórdão de 04 de setembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=802080&cdForo=0>. Acesso em 25 de jul. 2019.

sumidor e fornecedor. Em vários pontos o Direito do Consumidor é irmanado ao Direito Trabalhista, como é o caso das relações jurídicas impactadas com a Revolução Industrial, provocando a união em torno de interesses comuns; de um lado com os sindicatos e associações de trabalhadores, e de outro, com as cooperativas e associações de consumo. Nota-se, portanto, que a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul encontra-se em harmoniosa sintonia com os contextos históricos, sociais e econômicos do modelo de sociedade em que nos inserimos atualmente.

III - elaborar estudos econômicos e sociais de mercados consumidores, a fim de estabelecer sistemas de planejamento, de acompanhamento e de orientação de consumo capazes de corrigir distorções e promover seu crescimento;

A passagem entre as décadas de 1980 e 1990 marcou o início de uma grande revolução nos meios para se estabelecer as relações de consumo, com o rápido desenvolvimento das tecnologias da informação, sistemas de informática e a evolução da internet e sua rede de alcance mundial (*world wideweb – www*). Esse fato demonstra o quão vanguardista foi e é este dispositivo da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Os modos de se estabelecer o negócio jurídico entre consumidores e fornecedores é absolutamente dinâmico, e o Estado, nos termos do inciso em comento, deve estar sempre atento para atualizar e adequar seus instrumentos de defesa do consumidor. Vale, inclusive, buscar a analogia com um dos princípios que regem a prestação de serviços públicos por parte da administração pública, qual seja, o princípio da atualidade.

O fenômeno da evolução das tecnologias da informação (TI) também tem exposto a sociedade a uma gama bastante diversa e inovadora em termos de produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo. A título de exemplo, a maneira como se consome música tem se alterado numa velocidade impressionante nos últimos anos, não só pelo meio de veiculação como também pela forma de pagamento por esse bem de consumo. Constatados esses fatos, é nítido que a vulnerabilidade do consumidor assume contornos dinâmicos e voláteis. Assim, tanto quanto para as relações jurídicas, os produtos oferecidos ao consumidor também devem ser objeto de constante estudo pelo Estado, afim de melhor prestar a assistência devida ao cidadão.

IV - propiciar meios que possibilitem ao consumidor o exercício do direito à informação, à escolha e à defesa de seus interesses econômicos, bem como a sua segurança e sua saúde;

O exercício dos direitos do consumidor se dá em duas frentes: administrativa e judicial. Quanto ao aspecto administrativo, a intervenção do Estado é princípio da defesa do consumidor, conforme comentário ao *caput* deste artigo. Já sob o ponto de vista do exercício do direito por meio do Poder Judiciário, o consumidor tem direito de acesso à justiça, tanto formal quanto material, ou seja, tem o direito de levar ao judiciário suas demandas e direito de acesso ao que é justo, que justiça impere na lide. Formalmente, o acesso é garantido: pelo Estado, individualmente; pela Defensoria Pública do consumidor e, na dimensão transindividual, pela atuação das Promotorias do consumidor. O acesso a que a

justiça prevaleça se dá por instrumentos processuais como a inversão do ônus da prova e o privilégio de foro.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, de seu lado, tem atuado para dar efetividade à legislação estadual em matéria consumerista, como serve de exemplo a decisão da 1ª Câmara Cível na Apelação 0802031-67.2017.8.12.0029, onde se lê

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C REPARAÇÃO DE DANOS. LEI ESTADUAL 3.641/09. VIOLAÇÃO. OFERTA DE SERVIÇOS VIA TELEMARKETING. INSISTÊNCIA. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA, AGRESSIVA E IRREGULAR. ABSOLUTO DESRESPEITO AO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. DEVIDOS. QUANTUM ADEQUADO E PROPORCIONAL AO CASO EM CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO. Mantém-se a sentença que julgou procedente a ação de obrigação de fazer c.c reparação de danos, porquanto o dano moral está excepcionalmente configurado em razão da violação da Lei Estadual n. 3.641/09 e do desrespeito com o consumidor que foi importunado por diversas vezes com oferecimento de serviços indesejados, abalando a tranquilidade do requerido, por meio de insistentes ligações telefônicas[961].

V - estimular a formação de uma consciência política voltada para a defesa dos interesses do consumidor;

Algumas políticas públicas podem ter caráter instável e volátil ao sabor do interesse ocasional de uma ideologia ou grupo político que ocupa as esferas de poder em determinado momento histórico, a depender da conjuntura política da sociedade. Não havendo ferimento ao princípio supraconstitucional da indisponibilidade e seu respectivo direto na Constituição Federal, o princípio da impessoalidade, tais políticas públicas são conhecidas como "políticas de governo", permitidas dentro das margens estabelecidas nas próprias cartas políticas dos Estados. Uma ilustração clara destas margens está no Artigo 175 da Constituição Federal, ao estabelecer que os serviços públicos podem ser executados diretamente pelo poder público, tanto quanto por meio de concessões ou permissões, que são modelos de delegação de serviços públicos para o ambiente privado. Assim, um governo pode priorizar a execução de serviços públicos por suas próprias estruturas (órgãos e entidades) ou delegar a execução para ainiciativa privada; ou seja, essa execução pode ser, ideologicamente, mais privatista ou mais publicista.

Para evitar a discricionariedade na adoção de políticas públicas consideradas pelas cartas políticas com destacada relevância, as margens de atuação dos governos são estreitas ou inexistentes. É o que ocorre no inciso V do Artigo 247 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul; ao dispor que a "formação de uma consciência política" na defesa do consumidor, eis uma política de Estado, e não de governo.

961 MATO GROSSO DO SUL – Tribunal de Justiça – Apelação 0802031-67.2017.8.12.0029. Acórdão de 22 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=839238&cdForo=0>. Acesso em 25 de jul. 2019.

No Estado de Mato Grosso do Sul, além de ações e programas da administração pública, o Poder Legislativo concretizou o comando constitucional na Lei 3.922 de 30 de junho de 2010, a qual "institui que as escolas públicas e privadas, conveniadas com o Estado de Mato Grosso do Sul, devem dispor de embasamento teórico e prático concernentes aos direitos do consumidor". Registre-se que a intersetorialidade, inclusive entre os Poderes (funções) do Estado, é típica das políticas de Estado. Outrossim, não há ambiente mais propício para a formação de consciência política do que a escola. Em seu Artigo 2º, § 1º, inciso I e suas alíneas, a lei indica de forma exemplificativa os instrumentos pedagógicos que podem ser usados na consecução dessa política de Estado de defesa do consumidor:

> Art. 2º As escolas oportunizarão aos alunos, por intermédio de parcerias com institutos, empresas públicas, órgãos não-governamentais e entidades sociais a associação do conhecimento empírico dos alunos ao conhecimento científico, visando à **conscientização** sobre os direitos do consumidor.
>
> § 1º As atividades serão desenvolvidas sem alterar o currículo escolar, devendo ser observados os seguintes procedimentos:
>
> I - As atividades técnico-teóricas em defesa aos direitos do consumidor deverão ser ministradas nas unidades escolares mediante:
>
> a) palestras;
>
> b) debates;
>
> c) seminários[962]
>
> (grifo nosso)

A forma de execução desta obrigação constitucional pode sofrer as variações inerentes ao revezamento político na gestão da coisa pública, fato que é saudável para qualquer democracia; contudo, nenhum governo, seja de qual ideologia for, pode abdicar de agir para estimular a "consciência voltada para a defesa dos interesses do consumidor".

VI - prestar atendimento e orientação ao consumidor, através do Programa de Defesa do Consumidor, cujas atribuições e funcionamento serão definidos por lei.

O presente comando constitucional foi atendido, não com a criação de um "programa", mas sim de um "sistema". Em verdade, o nome importa menos do que a competência estabelecida pela lei, no caso, Lei Estadual nº 1.627, de 24 de novembro de 1995, que cria o Sistema de Defesa do Consumidor – SEDC, cujo capítulo III contempla plenamente o comando constitucional:

> CAPÍTULO III
>
> DA COMPETÊNCIA
>
> Art. 3º - Compete ao Sistema Estadual de Defesa do Consumidor-SEDC:
>
> I - o **atendimento** das partes envolvidas em conflitos originados pelas relações de consumo;

962MATO GROSSO DO SUL – Lei nº 3.922 de 30 de junho de 2010. Disponível em <http://www.procon.ms.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/LEI-N%C2%BA-3.922-DE-30-DE-JUNHO-DE-2010..pdf> Acesso em 15 jul. 2019.

II - a **orientação** dos consumidores envolvidos em relações de consumo;

III - o desenvolvimento de campanhas educativas que visem o aprimoramento das relações de consumo e o exercício da cidadania;

IV - a interiorização das ações;

V - a mediação dos conflitos e divergências oriundas das relações de consumo;

VI - a fiscalização e aplicação das sanções previstas na legislação pertinente;

VII - a gerência dos recursos oriundos da aplicação das sanções descritas acima[963] (grifo nosso).

Existem normas constitucionais direcionadas aos entes públicos, e não ao cidadão. Tais normas não criam direitos específicos, mas sim, determinam a estruturação do Estado para cumprir suas obrigações constitucionais; nesse sentido elas dependem de normas infraconstitucionais para lhes dar aplicabilidade plena, tendo assim, eficácia limitada. Tais normas podem ter orientação programática ao estabelecerem princípios e diretrizes de atuação do Estado, mas também existem aquelas de orientação estruturante para o Estado, determinando explicitamente a criação de institutos jurídicos ou organizacionais e suas atribuições. Das lições de José Afonso da Silva (2001)[964], extrai-se que o modelo normativo do inciso VI do Artigo 247 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul se trata de uma norma de eficácia limitada definidora de princípio institutivo ou organizativo, cuja Lei Estadual nº 1.627/95 deu aplicabilidade plena.

Capítulo XII - Do Índio

Art. 248. As terras, as tradições, os usos, os costumes dos grupos indígenas do Estado integram o seu patrimônio cultural e ambiental e como tal serão protegidos.
Parágrafo único. Essa proteção se estende ao controle das atividades econômicas que danifiquem o ecossistema ou ameacem a sobrevivência e a cultura dos indígenas.

Comentado por Gervásio Alves de Oliveira Júnior

Até 1988, as Cartas Federais, historicamente, tratavam dos indígenas em dispositivos esparsos, referindo-se a competência legislativa, à posse e dominialidade federal de suas terras; no máximo, a prática de ações integracionistas.

A atual Constituição Federal, todavia, passou a dispor de capítulo específico dedicado aos índios, nos artigos 231 e 232.

963 MATO GROSSO DO SUL – Lei nº 1.627 de 24 de novembro de 1995. Disponível em <http://www.procon.ms.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/LEI-N%C2%BA-1.627-DE-24-DE-NOVEMBRO-DE-1995..pdf> Acesso em 15 jul. 2019.
964 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

Também de forma inédita no País, a presente Constituição sul-mato-grossense, absorvendo o federalismo estatal[965], estabeleceu regramentos outros relativamente à questão indígena, em capítulo próprio, nos artigos 248 a 251.

Nossa Constituição, então, sem olvidar a previsão do artigo 23, XIV, que fixa competência privativa da União para legislar sobre populações indígenas, reafirma o dever agora do Estado-membro em proteger as terras, as tradições e os usos e costumes das populações indígenas.

A Carta constitucional guaicuru, além de manter a noção de proteção desses direitos sociais, como não poderia ser diferente, senão estipularia regramento contraditório e inconstitucional foi, porém, mais além. A disposição do art. 248 da Constituição Estadual elevou o *status* da terra indígena, aquela de domínio da União mas destinada a utilização exclusiva por eles (art. 231 da CF), como parte de seu patrimônio cultural e ambiental, garantindo proteção, alargando, com efeito, o conceito federal.

A partir da Emenda Constitucional Estadual n. 54, o artigo 251, em seu parágrafo único, assegurou o ensino com professores indígenas habilitados, em língua portuguesa, mas permitindo aprendizado de acordo com seus métodos próprios de aprendizagem, isto é, sem que se tenha de adotar processos pedagógicos não compatíveis com sua cultura.

O Estado de Mato Grosso do Sul reconhece que, além das garantias instituídas sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, instituídas pela Carta Magna, nos termos prescritos nos parágrafos do citado comando constitucional, a elas proclamou que integram mais que a necessidade de sua sobrevivência e bem-estar; fazem parte do seu patrimônio cultural. Então, o que mais de ser um alento para suas necessidades fisiológicas é, por nós reconhecidos, como integrante de seu patrimônio imaterial. A terra deixa de ser um componente objetivo e se reveste, por nossa índole constitucional, de um manto subjetivo de tradições e cultura a justificar sua preservação, e impõe ao Estado protegê-la.

Esses novos paradigmas sobre as questões atinentes aos povos indígenas representam significativa evolução de conceitos abraçados pelas Cartas Constitucionais. A história constitucional e legiferante brasileira, desde o descobrimento, alicerçada em conceitos concebidos pelos colonizadores portugueses e espanhóis nas Américas, mantinha-se até 1988 na ideia central de que todos os tratamentos dispensados às populações indígenas (ou silvícolas, como até então tratados), revestiam-se ações tendentes a sua integração, ou seja, mediante a condução de políticas de conversão dos índios à adoção da civilização dos colonizadores. Então, a proteção das culturas, de suas crenças e tradições não constituía fundamento principal, dando azo a interpretar que a boa cultura, a felicidade, a cultura certa deveriam ser a do colonizador.

A proteção constitucional limitava-se a garantir a posse da terra ocupada pelos indígenas. Agora não. A nação brasileira erigiu, como outros direitos indígenas também, a proteção de sua organização social, culturas, línguas, crenças e tradições.

965 Morais, Guilherme Peña. Curso de Direito Constitucional, 11ª. Edição, 2019, Ed. Atlas, p.20.

O viés integracionista vergou para a permissibilidade constitucional da multicultura, da multiplicidade de tradições entre todos brasileiros, com direito especial à merecida proteção daquela indígena.

Entendimentos há que reprimem essa matriz constitucional de 1988, porquanto, a manter a estagnação da cultura e modos imemoriais de vida do brasileiro indígena, estar-se-á condenando esse povo a viver sem viabilidade evolucionista, no contemplacionismo pré-histórico, sem permissão para o progresso tecnológico e cultural[966].

Se exagerada a crítica lançada por adotar a Constituição de referência a proteger o respeito e preservação desses direitos sociais ao indígena, já que tais garantias, desde logo, são outorgadas a todos os brasileiros por ampla liberdade prevista na carta constitucional; fato é que a exagerada demarcação de terras indígenas, sem preservação ao marco temporal limitador, somado a essa messe de direitos, com interpretação restritiva de ações do Estado em suas terras a despeito dessa preservação de cultura e tradição pode levar a instituição de verdadeiras nações sobrepostas à brasilidade, fundamento do nosso país.

A crítica não transcende o entender de que não lhes seriam legítimas tais garantias, mas o de que a preservação da cultura e tradições não necessita de estagnacionismo ou um verdadeiro *apartheid* cultural. A garantia de tradições e multicultura não pode bloquear o direito ao progresso tecnológico, à saúde, dentre outros e, por isso, não constitui vontade constitucional.

Importante estabelecer que a proteção e o respeito ditados constitucionalmente aos chamados direitos sociais indígenas constituem normas programáticas, posto que, de fins públicos a serem alcançados pelo Estado. São regras de índole social[967], normas cuja efetividade possuem eficácia contida por elasticidade conceitual[968].

Mas, como Barroso (p. 110) bem enxergou, há efeitos por elas alcançados, seja objetivamente, quer revogando normas que disponham em sentido colidente com seus princípios, quer experimentando verdadeiras inconstitucionalidades das que lhes seguirem, seja subjetivamente, permitindo à cidadania se opor a atos que lhes malferem e até obter garantia do judiciário de decisões que as preservem, enfim.

A Carta Estadual, ainda, incluiu regra de eficácia plena nessa proteção ao garantir quantidade mínima de professores da própria etnia nas escolas destinadas a seus aprendizados.

Essa proteção às terras, às tradições e aos usos e costumes das populações indígenas são a pormenorização da garantia que a Constituição Federal outorgou ao indígena como reconhecimento de sua organização social, amplamente considerada.O Supremo Tribunal Federal[969]faz dessa garantia constitucional, ainda, a noção "dos usos, costumes e tradições indígenas o

966 Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Yves Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil, 8º. Vol. São Paulo. Saraiva, 1988, p. 1049/1050.
967 Barroso, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 1990, p. 78.
968 Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 12ª. Edição. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 260.
969 Pet. 3388-RR, julgada em 19 de março de 2009, Caso Raposa Serra do Sol, de relatoria do Ministro Carlos Britto.

engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas".

É tormentosa a amplitude que se quer outorgar aos efeitos da consideração da organização social pela Constituição Federal. A interpretação deve ter temperança para não se permitir território desgarrado do Estado Brasileiro. É fato que a preservação de usos e costumes indígenas confrontam em determinados aspectos à legislação florestal, de preservação da fauna e flora silvestres, e até como meio de função social do uso da terra com exigências mínimas de produtividade. O que à evidencia não se lhes submete; fato inegável é que não se pode permitir que indígena se lhe atribua direitos que vicejem sobre as próprias garantias universais dos direitos humanos, como a preservação da vida em seu amplo aspecto, ou que reduza a soberania do Estado Brasileiro, por exemplo.

Enfim, a garantia de suas crenças, costumes e tradições vividos em sua organização social hão de ser garantidas pelo Estado pelo vetor constitucional, mas que não surtam efeitos exógenos de sua área de ocupação territorial.

Comentado por Renato Dias dos Santos

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul tutela os direitos e os interesses indígenas, em seus artigos 248 ao 251, em evidente recepção das disposições dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal que, a seu turno, trouxeram importante inovação legislativa ao assegurar aos povos indígenas o respeito à sua organização social, seus costumes, suas línguas, crenças e tradições.

Isso porque, enquanto a Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), estabelecia que as populações indígenas deveriam ser *integradas* à sociedade, a Constituição Federal passou a atribuir e a garantir direitos quanto à proteção da cultura do índio em suas diferentes vertentes, daí a importância da reprodução do texto federal no âmbito das constituições estaduais, notadamente na Constituição deste Estado de Mato Grosso do Sul, que reúne a segunda maior população indígena do país.

É importante considerar, desde logo, que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em setembro de 2007, também estabelece o dever do Poder Público de adotar medidas que evitem a assimilação forçada da cultura dos índios brasileiros, a fim de evitar sua consequente destruição; ao passo que a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a qual foi promulgada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, ainda impõe aos Estados signatários o dever de reconhecer que a diversidade étnico-cultural dos povos indígenas precisa ser respeitada em todas as suas dimensões – o que serve para demonstrar que a previsão legal do capítulo em destaque se conforma com o panorama mundialmente definido como ideal para a questão indígena.

Logo, por consagrar o direito do índio à manutenção de suas terras, seu modo de vida e suas tradições é que o capítulo em estudo é considerado um marco nas relações dos povos indígenas com o Estado e a sociedade brasileira.

Isso equivale dizer que a atual previsão legislativa sobre o tema representa o que há de mais democrático na história do Brasil, sendo possível de se

afirmar que os direitos dos índios estão plenamente consagrados no texto da lei, já que seu direito fundamental diz respeito à formação de sua cultura por meio da ocupação espacial dos territórios que tradicionalmente já lhes pertenceria.

Destaque-se que, além da exclusividade no uso da terra e de suas riquezas, essa ocupação territorial está vinculada à garantia de permanência e reprodução da sua cultura.

Quanto ao ponto, insta salientar que os conflitos envolvendo terras indígenas remontam ao período colonial, mas foi durante o Estado Novo de Getúlio Vargas (1937 a 1945) que a questão ganhou força, já que, naquele tempo foi criada a política governamental conhecida como "marcha para o Oeste", que se destinava à incorporação do território e da economia da região centro-oeste.

Nesse período, incentivou-se a ocupação de vastas regiões do Brasil Central como forma de se fortalecer a economia, de modo que houve o incentivo ao fortalecimento da agricultura e da pecuária, implicando a transformação de terras então consideradas devolutas no que hoje se conhece como "o celeiro do país".

Como se pode entender, não se considerou o direito indígena ao seu espaço vital, vez que se incentivou a ocupação de áreas sem que se observassem os limites das terras indígenas. Qual dilema? Atualmente, os índios reivindicam seu direito à posse de uma das áreas mais produtoras do Estado de Mato Grosso do Sul, sinalizando que a demarcação de terras é um problema que precisa ser resolvido.

E é exatamente isso o que autoriza dizer que a questão indígena vai muito além das próprias Constituições Federal e do Estado de Mato Grosso do Sul, pois a defesa dos chamados *direitos originários* – isto é, anteriores à formação do próprio Estado, os quais consideram o histórico de dominação colonial, notadamente quanto à ocupação territorial – contraria os interesses dos grupos econômicos ligados, especialmente, ao agronegócio, que têm ambições sobre as áreas indígenas.

É valido dizer que, embora haja importante edição legislativa prevendo a defesa dos direitos indígenas, o aumento dos conflitos por questões de interesses econômicos sobre áreas que deveriam ser ocupadas por índios revela que a omissão da União Federal em promover a demarcação de terras indígenas configura notória falha do dever do Poder Público em proteger e fazer respeitar os direitos aqui analisados.

Esse papel negativo se dá também perante as casas do Congresso Nacional, já que é lá que se concentra uma das principais frentes do agronegócio, principalmente em se tratando da realidade sul-mato-grossense, que tem uma economia essencialmente agropecuária, sendo comum que aqueles grupos dificultem as demarcações de terras e reduzam as dotações orçamentárias, inclusive interferindo em governos estaduais para que não protejam os direitos indígenas consagrados nas Constituições Federal e do Estado de Mato Grosso do Sul.

Logo, apesar da importância dos dispositivos legais em cotejo, talvez o maior dos desafios enfrentados seja o de dar efetividade ao texto positivado constitucionalmente, porquanto bastaria o respeito aos dispositivos constitucio-

nais, federal e estadual para que os povos nativos do Brasil tivessem garantidos todos os seus direitos.

Por outras palavras, atualmente, o que tem faltado é uma política de governo que aplique as leis para a efetiva proteção dos direitos indígenas. Afinal, há boas leis, mas, para que tais leis sejam executadas na prática, é preciso que se combata o racismo histórico, estrutural e institucional ainda existente contra o índio.

Art. 248. As terras, as tradições, os usos, os costumes dos grupos indígenas do Estado integram o seu patrimônio cultural e ambiental e como tal serão protegidos.
Parágrafo único. Essa proteção se estende ao controle das atividades econômicas que danifiquem o ecossistema ou ameacem a sobrevivência e a cultura dos indígenas.

Segundo o que já se adiantou nas linhas que se passaram, o dispositivo em estudo instaurou um importante marco conceitual, substituindo o modelo político pautado em noções de tutela e assistencialismo genéricos por outro, que, agora, assegura a pluralidade étnica como direito ligado à dignidade da pessoa humana e estabelece relações protetoras capazes de promover direitos entre o Estado e comunidades indígenas.

Trata-se, pois, dos chamados *direitos originários* que, desde o período colonial estabeleciam aos índios a prerrogativa da posse das terras por eles já ocupadas, expressando, também, o *direito à diferença*, que sintetiza o direito dos indígenas de permanecerem em sua condição indefinidamente.

Para tanto, este artigo 248 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão do significado particular da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas.

Daí se vê que as terras indígenas (leia-se, as terras por eles originalmente ocupadas) ganharam particular significado como instrumento para a consagração do direito fundamental à moradia, assegurando, com isso, o fundamento pétreo da dignidade da pessoa humana, vez que utilizadas para o desenvolvimento de suas atividades produtivas, indispensáveis à sua reprodução física e cultural, suas *tradições*, *usos* e *costumes*.

Assim é que se diz que, para essas comunidades, a terra se caracteriza como mecanismo para a própria existência do grupo indígena, o que lhes permite a manutenção de sua comunidade, bem como a preservação de sua cultura, de seus valores e de seu modo particular de vida dentro da comunidade, sendo certo que, sem ela, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer.

É importante que se diga que a referida posse permanente diz respeito à posse das terras que tradicionalmente são ocupadas pelos índios; não se tratando da simples posse regulada no âmbito do direito civil, vez que não é a posse como poder de fato sobre a coisa, para a sua guarda e uso, sem ânimo de tê-la para si como própria, mas, sim, o exercício da relação material dos índios sobre a coisa, cabendo-lhe o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, o que compreende, portanto, o uso e a fruição vegetal, animal e mineral.

Quanto ao ponto, tendo como pressuposto sua destinação, cabe ressaltar a ilegalidade da exploração por terceiros de tais terras, vez que são *inalienáveis*, *indisponíveis* e *imprescritíveis*[970], o que ocorre com frequência na modalidade de arrendamento pelos próprios índios de áreas de reservas já demarcadas ou na exploração indiscriminada de recursos naturais na defesa de interesses econômicos alheios – revelando-se imprescindível a constante fiscalização estatal dessas áreas e situações.

Em linhas gerais, nas aldeias mais isoladas, a cultura indígena é mais forte e se encontra preservada. Entretanto, a realidade indígena hoje revela que a maioria dos índios está imersa em dois universos culturais distintos: a cultura indígena e a cultura dos não índios, reforçando a ideia de que o grande desafio a ser enfrentado é a preservação do território e da cultura.

Essa é a razão de ser da regra posta no *parágrafo único*, em que se vê a preocupação do legislador com o controle das atividades econômicas que danifiquem o meio ambiente e cultura indígena como um todo.

O direito à alteridade, à diferença, aponta que os povos indígenas têm os mesmos direitos que os não índios, além daqueles referentes à sua particular situação, sendo, por isso, imprescindível que se busque uma convivência harmônica entre os índios e a comunidade não indígena para que se atinja o equilíbrio e se assegurem os direitos consagrados nesse dispositivo.

Para tanto, é imprescindível que haja a demarcação de um espaço territorial em favor dos índios, já que, historicamente, o que se viu é que, quanto maior a convivência dos povos indígenas com outros povos, maior é o risco de se perderem as tradições; de modo que a preservação territorial é medida urgente para a proteção das *tradições*, *usos* e *costumes* enquanto patrimônio cultural.

Art. 249. O Estado reconhece as nações indígenas de seu território, assegurando-lhes modos de vida próprios, respeitando sua cultura e sua língua. Parágrafo único. O Poder Público poderá estabelecer projetos especiais visando organizar programas de estudos e de pesquisa de idiomas, artes e culturas para preservar e valorizar suas formas tradicionais de expressão.

Comentado por Renato Dias dos Santos

O *caput* do art. 249 também expressa os já referidos *direitos originários* e o *direito à diferença*, que ultrapassaram a visão que se tinha anteriormente à Constituição Federal de que o índio precisava ser integrado à sociedade para dar lugar à ideia de que é indispensável o respeito à individualidade indígena em suas diferenças, com educação intercultural.

970 As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10-12-1996, 1ª T, *DJ* de 14-2-1997).

Na verdade, o dispositivo em estudo visa garantir a regra articulada no art. 47 do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973), que dispõe:

> "Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de exploração."

Ou seja, o dispositivo aqui analisado é um claro exemplo da tentativa legislativa de se atribuir condições para que os índios mantenham seus territórios e sua identidade cultural, respeitando, com isso, suas características como parte da identidade brasileira.

Essas ideias foram bem articuladas pelo Supremo Tribunal Federal no voto de lavra do Ministro Ayres Britto, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto:

> Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (Pet 3.388, Rel.Min. Ayres Britto,j.19.3.2009, DJe de 1º.7.2010).

Por conseguinte, o parágrafo único do art. 249 estabelece o dever do Poder Público de criar ações afirmativas com o propósito de assegurar a permanência dos idiomas indígenas, das suas artes e de sua cultura, já que o direito à diferença garante ao índio o respaldo de não ser assimilado por qualquer outra cultura, o que, inclusive, foi ratificado em 2007 pela Organização das Nações Unidas (ONU) em sua Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

E isso tem lugar porque a utilização de mecanismos culturais indígenas fortalece a ideia de preservação de seus costumes, língua, crenças e tradições – o que é imprescindível em razão da diferença cultural entre o homem civilizado e a comunidade indígena.

Nesse aspecto é que foi criado o Decreto n.º 6.861, de 27 de maio de 2009, o qual dispõe sobre a educação escolar indígena, definindo que os índios têm direito a uma educação diferenciada e intercultural, bem como multilíngue e comunitária.

Logo, como cabe aos estados e aos municípios a execução de medidas para a garantia desse direito dos povos indígenas, o dispositivo em estudo trata do dever preservacionista, materializando-se em escolas presentes no interior das aldeias que ensinam, além da língua portuguesa, a sua língua originária como forma de reprodução cultural tradicional.

Art. 250. São asseguradas às comunidades indígenas a proteção e a assistência social e de saúde prestadas pelos Poderes Públicos estadual e municipal.

Comentado por Thiago Melim Braga

De acordo com o demonstrado alhures, os índios, assim como na Constituição Federal de 1988, também nesta Constituição Estadual encontram necessária e especial disciplina, não apenas em razão da concentração de etnias na realidade local de nosso Estado, mas também em razão da necessidade de garantia material do direito à igualdade e, ainda, do fomento de políticas públicas necessárias à preservação de sua cultura, de sua identidade e de suas terras.

A questão que se apresenta, precipuamente relaciona-se com a história de formação não apenas de nosso Estado, mas do Brasil enquanto nação soberana, posto que as comunidades indígenas são parte fundamental de nossa história e, em razão de todo passado, merecem especial proteção, sendo certo que o termo especial é empregado justamente visando a garantir que a igualdade deixe de ser apenas formal e passe a ser material, quando compararmos as comunidades indígenas com outras comunidades.

Devemos nos situar que os artigos do presente Capítulo XII têm por finalidade a efetivação do que se convencionou chamar em julgamento do Colendo Supremo Tribunal Federal de "igualdade civil-moral de minorias", almejando a integração comunitária e, ainda, o entendimento de que no início eram os índios a maioria, os quais vieram, em um curto espaço de tempo, a se tornar minoria, justamente em razão das desvantagens historicamente acumuladas, as quais agora devem ser minimizadas, em especial através de artigos como os comentados, incluindo o que ora se comenta. A jurisprudência ensejadora do termo destacado alhures é a que segue, *in verbis*:

> Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas soma-

> tório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.(BRASIL, STF,Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010 – grifamos)

A evidenciar o avanço do texto Constitucional de 1988, em âmbito nacional, e, portanto, da necessidade de observância, em razão do princípio da Simetria Constitucional, pelas Constituições Estaduais – incluindo a Sul-mato-grossense, que vai além do disposto na Constituição Federal, valendo-se de sua competência concorrente – vale ressaltar que aquela "foi a primeira a romper com a tradição integracionista do continente, garantindo aos índios o direito de continuarem a ser índios". (SOUZA FILHO, C.F.M de.Dos índios. In: CANOTILHO, J.J.G.; MENDES, G.F.; SARLEC, I.W.; STRACK, L.L. (Org.). Comentários à Constituição Brasileira. 1ed.São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, v. 1, pp. 2147-2157, p. 2149).

Todavia, na lição de José Afonso da Silva, "não alcançou, porém, um nível de proteção satisfatório. Teria sido assim se houvera adotado o texto do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, reconhecidamente mais equilibrado e justo". (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 886), razão pela qual a existência de artigos como os ora comentados é fundamental.

É com tal intuito que a Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul inaugurou artigos como o de número 250 e o seguinte, de número 251, justamente para tentar tornar mais satisfatório um texto constitucional que, até então, não cumprira satisfatoriamente tal função.

Indubitavelmente, o artigo 3º da Constituição Federal, que irradiou reflexos aos artigos da presente Constituição Estadual, preceitua que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, composta da união indissolúvel de seus Estados, Municípios e Distrito Federal, estão: a erradicação da pobreza e da marginalização e redução as desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Destarte, os índios já estão protegidos tanto pelo artigo supracitado quanto pelo artigo 5º da Constituição Federal, que assim dispõe: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes". Ocorre que, em razão da subjugação cultural e da existência de preconceitos, há a necessidade de respeitar a máxima do princípio da igualdade, qual seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

E, como a Constituição Federal de 1988, em que pese ser analítica, não poderia tratar pormenorizadamente de todas as questão em âmbito nacional, ou seja, com as competências da União, que já são bastante concentradas, tem em sua redação o artigo 24, incisos IX e XII, bem como os §§ 1º ao 4º, que

autorizam a competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre determinadas matérias, incluindo educação, cultura, previdência social, proteção e defesa da saúde.

Logo, em que pese os índios já estarem contemplados pela própria redação dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988 e dos artigos específicos da presente Constituição Estadual sobre os temas de proteção e assistência social e, ainda, de proteção à saúde, há ainda a previsão expressa no artigo 250, que visa, notadamente, a reforçar que as comunidades indígenas gozam da proteção, e da assistência social e da saúde, esses prestados pelos Poderes Públicos estadual e municipal.

Por consequência lógica, sendo um direito – e uma garantia – das comunidades indígenas, é um dever do Estado e dos Municípios pertencentes ao Estado de Mato Grosso do Sul envidar esforços para a promoção da proteção e da assistência social e da saúde a tais comunidades, almejando assim a efetivação de direitos sociais previstos, como exposto acima, no artigo 6º da Constituição Federal, e pertencentes à segunda geração de direitos.

A consolidação da Constituição Federal de 1988 já se revelou voltada a um regime constitucional para a seguridade social, "formatado para atender a padrões adequados de bem-estar social e, acima de tudo, com o nítido objetivo de assegurar a todos uma vida digna e saudável" (SARLET, Ingo Wolfgang. O sistema constitucional brasileiro: direitos fundamentais em espécie. In:SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 3 ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 606), mas indubitavelmente a saúde e a assistência social possuem especial relevância, tanto que são tratadas de maneira separada pela Constituição Estadual e reforçadas pela jurisprudência estadual de forma especial quando o acesso a tais direitos sociais é voltado às comunidades indígenas. Assim sendo, em recente julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, buscou-se garantir não apenas o direito, mas a sua efetividade, com especial enfoque às comunidades indígenas:

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO ADMINISTRATIVO – **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE DENTISTA – ACESSO À SAÚDE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS – EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA** – PRAZO DETERMINADO CUMPRIDO – AUSÊNCIA DE SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.
>
> (TJMS. Apelação Cível n. 0801697-24.2013.8.12.0045, Sidrolândia, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 31/07/2018, p: 01/08/2018 - grifamos).

Art. 251. O Poder Público assegurará às comunidades indígenas a Educação Básica, preferencialmente por professores indígenas habilitados, ministrado em língua portuguesa, garantindo-lhes a utilização da língua materna e de processos próprios de aprendizagem. (redação dada pela EC nº 54, de 11 de setembro de 2012, publicada no D.O. nº 8.273, de 1 2 e setembro de 2012, página 1)

Parágrafo único. Na realização dos concursos públicos para provimentos de cargos da carreira do magistério das escolas indígenas da rede estadual, o Estado garantirá a reserva mínima de 50% das vagas para professores indígenas habilitados da respectiva etnia. (redação dada pela EC nº 54, de 11 de setembro de 2012, publicada no D.O. nº 8.273, de 1 2 e setembro de 2012, página 1)

Comentado por Thiago Melim Braga

Uma vez mais, utilizando-nos do princípio da Simetria Constitucional e das competências comuns e, também, das concorrentes, o artigo 251, cabeça ou "*caput*", traz em seu bojo justamente a garantia de um direito fundamental essencial, que é o da educação, direito também social, esculpido no artigo 6º da Constituição Federal e contextualizado também no âmbito estadual, através dos artigos já comentados da presente Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul.

O Poder Público novamente exerce função de protagonista da efetividade da norma, como principal responsável por assegurar, ou seja, garantir às comunidades indígenas a Educação Básica, preferencialmente por professores indígenas habilitados.

Para além de assegurar, parece-nos, em uma interpretação teleológica da norma constitucional analisada, que há necessidade também de fomentar, por meio da legislação estadual, bem como de políticas públicas voltadas às comunidades indígenas, práticas voltadas à efetividade da norma constitucional, notadamente porque para além da questão educacional, apresentada nos artigos próprios e comentados com toda a propriedade na presente obra, no caso das comunidades indígenas há a garantia também da utilização da língua materna e de processos próprios de aprendizagem.

E o que são tais termos, língua materna e processos próprios de aprendizagem, já que não há palavras em um texto constitucional que sejam inúteis ou não passíveis de interpretação? A existência do artigo 251, em sua completude, é a consolidação do disposto no capítulo III da Constituição Federal de 1988, o qual se responsabiliza por trata dos temas educação, cultura e desporto.

O artigo 210 da Constituição Federal garante critérios mínimos para o exercício e para a instrumentalização do direito à educação, senão vejamos:

> Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

Todavia, o parágrafo 2º, assim como a cabeça (*caput*) do artigo ora comentado, faz a distinção, o *discrímen* positivo necessário, visando, para além dos conteúdos mínimos para assegurar uma formação básica, garantir critérios para o exercício e para a instrumentalização do direito à educação nas comunidades indígenas, senão vejamos:

> § 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (grifamos).

No mesmo sentido, demonstrando a efetividade da norma constitucional estadual, o artigo 215 da Constituição Federal de 1988 atribui ao Estado a obrigação de garantir o pleno, ou seja, sem limitações arbitrárias e inconstitucionais, exercício dos direitos culturais, e o faz determinando o incentivo, a valorização e a difusão das manifestações culturais, notadamente aos grupos minoritários, como os indígenas (§ 1º). Nesse sentido, o mencionado artigo, *caput,* e seu parágrafo primeiro assim dispõem:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.(grifamos)

Outrossim, os artigos 216, inciso I, e 216-A, cabeça (*caput*), e § 4º reforçam a segunda parte do artigo 251, ora comentado. Observamos, portanto, a redação de ambos:

> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
>
> I - as formas de expressão;
>
> Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
>
> (...)
>
> § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)

Língua materna e processos próprios de aprendizagem são, a depender do conceito adotado de bens imateriais, assim considerados, posto que fazem referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira; no caso em comento a um grupo específicos, os índios. Logo, tais formas de expressão, tal como delimitada pelo inciso I, devem ser preservadas, ensinadas e fomentadas, de geração para geração, sendo relevante, assim, a presença de professores indígenas.

O termo "preferencialmente" trazido pela norma, nos remete a uma ordem de preferência, portanto: em primeiro lugar os professores indígenas habilitados; em segundo, os professores indígenas; e, por fim, os professores,

ainda que habilitados, mas que não sejam indígenas, mas que sejam capazes de garantir o direito à aprendizagem através de processos próprios e da língua materna.

Oportunamente, é relevante ressaltar que, uma vez mais, para além da expressão constitucional, é relevante a existência de políticas públicas sobre a educação das comunidades indígenas, a serem fomentada não apenas através do Sistema Nacional de Cultura, mas de um Sistema Estadual, preservando melhor as diferenças entre cada um dos Estados, como em Mato Grosso do Sul, com as suas comunidades indígenas[971].

A garantia de Educação Básica – que pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação passou a ser estruturada por etapas e modalidades de ensino, englobando a Educação Infantil, o Ensino Fundamental obrigatório de nove anos e o Ensino Médio – às comunidades indígenas como um dever do Estado é de extrema relevância e reforça o rompimento com a tradição integracionista, garantindo aos índios o direito de continuarem a ser índios, gozando da Educação Básica, sem abandonar sua cultura.

Parágrafo único. Na realização dos concursos públicos para provimentos de cargos da carreira do magistério das escolas indígenas da rede estadual, o Estado garantirá a reserva mínima de 50% das vagas para professores indígenas habilitados da respectiva etnia. (redação dada pela EC nº 54, de 11 de setembro de 2012, publicada no D.O. nº 8.273, de 1 2 e setembro de 2012, página 1)

O parágrafo único do artigo 251 traduz princípios esculpidos no inciso V do artigo 206 da Constituição Federal de 1988, no sentido de garantir valorização dos profissionais da educação escolar, com a presença de planos de cargos e carreira e, ainda, com o ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, no tocante aos das redes públicas. Em razão da referência, segue a transcrição do artigo 206, inciso V:

> Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
>
> (...)
>
> V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Destarte, o parágrafo único do artigo 251 da Constituição Estadual, já com a redação dada pela EC nº 54, de 11 de setembro de 2012 (publicada no D.O. nº 8.273, de 1 2 e setembro de 2012, página 1), compatibiliza os princípios mencionados alhures, garantindo a preservação e a necessidade de concursos públicos para provimentos de cargos da carreira do magistério das escolas indígenas da rede estadual, mas especialmente fazendo uma ressalva de garantia de uma reserva mínima de 50% das vagas para professores indígenas habilitados.

971 Sobre o tema em análise, direitos dos índios, em recente comentários: Nery Junior, Nelson. **Constituição federal comentada.** 6. ed. ampl. e atual até EC 95/2016 e a Lei de Mandado de Injunção – Lei 13.300/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 1222-1237.

Deste modo, a reserva mínima, assim como mencionado quando do comentário ao artigo que antecedeu o 251, revela-se como política afirmativa, justamente necessária à inclusão de minorias e, ainda, visando a uma adequação de desvantagens historicamente acumuladas.

Outrossim, é relevante perceber que pela primeira vez, faz-se presente a palavra etnia, que na Constituição Federal de 1988 só é percebida no artigo 242, § 1º (o ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro), mas não se percebe nesta Constituição Estadual até o presente momento. A "respectiva etnia" pretendeu complementar, ao nosso sentir, a política afirmativa voltada aos índios, em razão da diferença cultural entre eles, exatamente o que representa cada uma das inúmeras etnias que temos em nosso Estado.

No Brasil, os povos indígenas constituem uma identidade racial. Entretanto, diante das diferentes características socioculturais, os grupos são definidos por etnias. Em que pese o conceito de raça estar, na grande maioria das vezes, associado ao de etnia, os termos não podem ser confundidos, posto que não são sinônimos.

O termo raça engloba características fenotípicas (cor da pele, a exemplo) e, por sua vez, a etnia compreende fatores culturais, como a nacionalidade, afiliação tribal, religião, língua e as tradições de um determinado grupo[972]. Em nosso Estado contamos com 8 (oito) etnias diferentes, de acordo com a pesquisa e preservação realizada pelo Museu das Culturas Dom Bosco[973].

Incontestavelmente, cumpre-nos defender a efetividade dos direitos das comunidades indígenas, dispostos em nossa Constituição Estadual, assim como em leis e atos normativos estaduais, porque tal efetividade – além de refletir a aplicação do princípio da Simetria Constitucional com grande parte dos dispositivos já previsto na Carta Magna de 1988 – dispõe justamente sobre proteção regionalizada dos índios, de suas comunidades, das diversas etnias, da cultura, dos elementos da cultura de cada etnia, da proteção de suas terras e da concretização de outros relevantes direitos e garantias fundamentais, sem nos esquecermos, como na música Milhões de Estrelas, de Almir Sater, que nossa terra, o Estado de Mato Grosso do Sul, é "de gigantes, onde bravos índios viviam antes" e, ainda, que "além de ouro e diamantes, tem milhões de estrelas no horizonte".

E, finalmente, terminando a análise do Capítulo XII de nossa Constituição Estadual, destinado aos índios, ficamos com a reflexão de que é possível – reconhecendo que os índios já viviam em nosso Estado, antes da grande e necessária expansão agroindustrial para que inclusive o Estado de Mato Grosso do Sul hoje esteja auxiliando no crescimento econômico do Brasil, e que há desvantagens historicamente acumuladas – pensarmos na continuidade da evolução do progresso econômico, através da efetividade do princípio da livre iniciativa, sem deixarmos de considerar que deve também haver uma evolução do progresso social, que deve passar pela garantia, respeito e efetividade dos

972 Sobre a diferença entre os conceitos: Lott J. *Do United States racial/ethnic categories still fit?* Popul Today. 1993 Jan;21(1):6-7.
973 Disponível em: <http://www.mcdb.org.br/materias.php?subcategoriaId=23>. Acesso em 02 out. 2019.

direitos dos índios, todos eles, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Capítulo XIII - Do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana

Art. 252. O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana será criado por lei, com a finalidade de investigar as violações dos direitos humanos no território do Estado, devendo ele encaminhar as denúncias às autoridades competentes e propor soluções gerais a esses problemas.

Comentado por Ilise Senger

Direitos Humanos são aqueles que compõem um piso mínimo necessário à obtenção de uma vida digna. De sistematização recente na sociedade internacional, têm como texto base a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, criada no âmbito da Organização das Nações Unidas, com o fim de proteger todas as pessoas do planeta, indistintamente e independentemente de sua origem ou nacionalidade. Vários tratados seguiram-se à criação da Declaração, com o objetivo de efetivar suas disposições no Direito Internacional. No âmbito interno, a Constituição da República Federativa do Brasil é chamada de "constituição cidadã", justamente por dar especial valor aos direitos e garantias dos indivíduos. A proteção aos Direitos Humanos, como se pode observar, é vetor tanto do ordenamento jurídico internacional, quanto do ordenamento jurídico pátrio.

A democracia é um dos pilares dos Direitos Humanos; a participação popular, por meio de organizações representativas, é um dos caminhos para a efetivação da democracia. Conselhos populares são órgãos que visam viabilizar a participação democrática no que diz respeito a assuntos de interesse da comunidade.

Dessa forma, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul instituiu o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana; instituição que tem por finalidade proporcionar a participação popular na elaboração de políticas públicas sobre o assunto, além de se preocupar com a fiscalização do cumprimento desses direitos, constituindo-se, assim, um importante órgão auxiliar da gestão pública para a efetivação dos direitos humanos no Estado.

Comentado por Ana Paula Martins Amaral

O art. 252 encontra-se inserido no Titulo VI da Ordem Social e Econômica, e prevê a criação do Conselho Estadual de Direitos da Pessoa Humana de MS - CEDHU/MS, o qual foi instituído pela Lei n. 702, de 12 de março de 1987e regulamentado pelo Decreto nº 11.853, de 10 de maio de 2005.

A Lei n. 702, de 12 de março de 1987, que altera a estrutura básica da Administração Direta do Poder Executivo, estabeleceu em seu artigo 38 nova redação ao Sistema Estadual de Justiça (Decreto-Lei nº 11, de 1º de janeiro de 1979), que tem por objetivo promover a política do campo jurídico da Admi-

nistração Pública Estadual, visando a uma ordem social centrada nos direitos fundamentais do Homem, e inclui oito novos órgãos e entidades pertencentes ao Sistema, dentre os quais o Conselho Estadual de Direitos da Pessoa Humana, além do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher, Conselho Estadual dos Direitos do Negro e Conselho Estadual dos Direitos do Índio.

O Decreto nº 11.853, de 10 de maio de 2005, revogou o Decreto nº 4.575, de 12 de maio de 1988, e dispõe sobre a competência e o funcionamento do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos.

O CEDHU/MS é órgão colegiado, deliberativo, fiscalizador e de caráter permanente, com composição paritária entre o Poder Público e a sociedade civil organizada, vinculado ao Órgão Estadual responsável pela Assistência Social (Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho – Sedhast), com a finalidade de orientar as políticas de atendimento, promoção e defesa dos direitos humanos.

É composto por vinte membros titulares e respectivos suplentes, sendo dez representantes do Poder Público e dez da sociedade civil organizada, nomeados pelo Governador, para mandato de dois anos, permitida a recondução. A estrutura do CEDHU/MS é composta pelo Plenário, Mesa Diretora e Comissões, tendo ainda uma secretaria-executiva.

O conselho possui como finalidade orientar as políticas de atendimento, promoção e reparação dos Direitos Humanos, e possui como competência acompanhar e avaliar as diretrizes orientadoras das políticas estaduais de atendimento, promoção, proteção e reparação dos direitos humanos, em consonância com a Constituição Federal, tratados e convenções internacionais e legislação a elas pertinentes, além de articular, incentivar e apoiar campanhas promocionais e divulgação dos direitos humanos com indicação de medidas a serem adotadas nos casos de sua violação.

Além do conselho Estadual de Direitos da Pessoa Humana (CEDHU/MS) também foram criados outros conselhos e entidades com temas específicos como o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDCA), Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CEDPI), Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (Consep), Conselho Estadual de Assistência Social (Ceas),Conselho Estadual de Segurança Alimentar (Consea) e Comitê Estadual de Enfrentamento e Combate à Exploração Sexual (Comcex); Comitê Estadual de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Cetrap) e o Centro de Referência em Direitos Humanos de Prevenção e Combate à Homofobia.

Comentado por Vladmir Oliveira da Silveira e Ana Carolina Santos

A ideia de um Conselho Estadual visando à promoção dos Direitos Humanos é anterior à Constituição Estadual. Isso porque a Lei nº 702, de 1987, positivou a criação de um órgão colegiado denominado de Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, vinculado à Secretaria de Justiça[974].

974 Altera a estrutura básica da Administração Direta do Poder Executivo e dá outras providências. Lei nº 702, de 12 de março de 1987. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MS. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/22c77dcab94944ef04256e450002e85a?OpenDocument. Acesso em:

Nesse sentido, em 1988, o Decreto º 4.575[975] consignou a competência e o funcionamento do aludido Conselho

Contudo, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, ao positivar como fundamento da República o princípio da dignidade humana, e que também consignou que as relações internacionais do Brasil devem ser norteadas pela prevalência dos Direitos Humanos, caracterizando uma posição de proteção aos Direitos Humanos no cenário jurídico, doméstico e internacional, é que o tema ganhou relevo nos instrumentos normativos sul-mato-grossenses.

Nesse sentido, valendo-se das ideias permeadas pela Constituição Federal, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul foi mais além, e positivou no Capítulo XIII a criação de um Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Em outras palavras, a Lei Máxima sul-mato-grossense determinou a criação de um órgão especializado por investigar e denunciar as violações de Direitos Humanos no Estado. A partir desse momento, o órgão recebeu respaldo constitucional estadual, ganhando corpo para uma atuação mais independente.

O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana foi efetivamente criado, nos termos da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, no ano seguinte a sua promulgação, por meio da Lei nº 1.072, de 12 julho de 1990[976].

Nesse ponto, importa destacar que o novel instrumento normativo não revogou expressamente o Decreto nº 4.575, de 1988. Dessa maneira, nota-se que embora houvesse uma nova norma, adveio no ordenamento jurídico sul-mato-grossense o Decreto nº 10.324, de 2001[977], o qual alterou alguns dispositivos relativos aos Conselho presentes no Decreto nº 4.575, de 1988. Assim sendo, observa-se uma incongruência legislativa.

Não obstante as alterações permeadas pelo Decreto de 2001, como a Lei nº 1.072, de 1990, é específica. Entende-se que esta revogou tacitamente as normas pretéritas relativas ao Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Em razão disso, não serão feitos comentários sobre o Decreto de 2001.

Pois bem. Consoante a Lei nº 1.072, de 1990, o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana ficou vinculado à Secretaria de Estado de Justiça, Trabalho e Ação Social do Estado, sendo suas finalidades precípuas:

---

13 de agosto de 2019.

975 Dispõe sobre a competência e o funcionamento do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, e dá outras providências. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MS. Decreto nº 4.575, de 12 de maio de 1988. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/13039c370d41670b04256e2d00682ff0?OpenDocument. Acesso em: 13 de agosto de 2019.

976 Cria o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana de Mato Grosso do Sul e dá outras providências. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. Lei nº 1.072, de 11 de julho de 1990. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce-4ca84704256c0b00651e9d/6f9cab593ab72ab804256e450002eb70?OpenDocument. Acesso 06 de agosto de 2019.

977 Altera dispositivos do Decreto nº 4.575, de 12 de maio de 1988, que dispõe sobre a competência e o funcionamento do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MS. Decreto nº 10.324, de 10 de abril de 2001. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/6bfb-9363def3379504256ea800751779?OpenDocument. Acesso em 13 de agosto de 2019.

investigar quaisquer agressões aos Direitos Humanos ocorridas nos limites dos Estado de Mato Grosso do Sul; receber, averiguar e dirigir eventuais denúncias de violações aos Direitos Humanos aos órgãos responsáveis, devendo ainda acompanhar o caso até o seu termo final, e se for o caso, promover a responsabilidade civil e criminal da autoridade que se omitir na apreciação da denúncia[978].

E ainda, desenvolver estudos sobre a proteção dos Direitos Humanos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Constituição Federal e na Constituição Estadual, veiculando suas conclusões; propiciar ao legislativo sul-mato-grossense elementos que viabilizem o aprimoramento das normas estaduais de proteção aos Direitos Humanos; e cumprir outras atribuições conferidas por Lei[979].

A mencionada legislação traz em seu bojo também, dentre outras disposições relativas ao seu funcionamento, a forma de composição do Conselho. Segundo a Lei n. 1.072 de 1990, os membros do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana serão: um representante da Secretaria de Estado de Justiça, Trabalho e Ação Social, apontado pelo Secretário de Estado de Justiça, Trabalho e Ação Social; um representante da Ordem dos Advogados do Brasil, apontado pela entidade, através da Seção de Mato Grosso do Sul; um representante da Anistia Internacional, apontado pela sua representação no Brasil; três representantes da Igreja, sendo um apontado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; outro pelo Conselho das Igrejas Evangélicas e outro pelo Conselho das demais Igrejas; um representante do Ministério Público Estadual, apontado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado; um representante dos acadêmicos das Faculdades de Direito de Campo Grande e um representante dos acadêmicos das Faculdades de Direito de Dourados, apontados pelos respectivos Diretórios Acadêmicos, sendo nomeados pelo Governador do Estado para um mandato de dois anos, sendo permitida apenas uma recondução.[980]

Validamente, quinze anos após a sua criação, o Decreto nº 11.853, de 2005[981] atualizou as competências e o gerenciamento do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, revogando expressamente os Decretos nº 4.575, de 1988, e nº 10.324, de 2001, alterando e acrescentando as atribuições, bem como a forma de composição. Nota-se também que, diferentemente da Lei instituidora do Conselho, a nova norma pontuou o que de fato é o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Mais uma vez é possível verificar uma incongruência legislativa, haja vista que o Decreto nº 11.853, de 2005, não revogou expressamente a Lei nº 1.072, de 1990. E na mesma linha apresentada anteriormente, compreende-se que apesar de a norma não ter retirado ordenamento jurídico estadual, é clari-

978 Cria o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana de Mato Grosso do Sul e dá outras providências. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. Lei nº 1.072, de 11 de julho de 1990. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce-4ca84704256c0b00651e9d/6f9cab593ab72ab804256e450002eb70?OpenDocument. Acesso 06 de agosto de 2019.
979 Idem.
980 Idem.
981 Dispõe sobre o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e dá outras providências. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MS. Decreto nº 11.853, de 10 de maio de 2005. Disponível em: http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7f-c04256b210079ce25/6bd8d89435ab618e04256ffe004b8a4e?OpenDocument. Acesso em 06 de agosto de 2019.

vidente a revogação tácita, pois uma lei específica e mais nova restou aprovada. Todavia, melhor seria a revogação expressa da citada norma.

De acordo com o Decreto nº 11.853, de 2005, o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana é um "órgão colegiado, deliberativo, fiscalizador e de caráter permanente, com composição paritária entre o Poder Público e a sociedade civil organizada, vinculado à Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária, ou outro órgão que vier a substituí-la, com a finalidade de orientar as políticas de atendimento, promoção e defesa dos direitos humanos"[982].

Vislumbra-se que o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana é um órgão deliberativo, fiscalizador e de caráter permanente, disposição esta que não constava na Lei nº 1.072, de 12 julho de 1990.

Seguindo as disposições do Decreto nº 11.853, de 2005, compete ao Conselho: acompanhar e analisar as diretrizes estaduais de atendimento, promoção, proteção e reparação dos Direitos Humanos, em conformidade com as disposições da Constituição Federal, dos tratados, das convenções internacionais e da legislação pertinente; acompanhar, avaliar e fiscalizar o cumprimento das políticas estadual e municipal, relativas aos Direitos Humanos; mobilizar e articular o seguimento civil e o poder público, com o fito de cumprir as diretrizes delineadas pelo Conselho, propor, quando necessário, ao poder executivo, modificações que visem às garantias permeadas pela Constituição Federal e demais instrumentos normativos cujo Brasil seja signatário.[983]

Cabe também ao Conselho Estadual Defesa dos Direitos da Pessoa Humana manter contato com outros órgãos e/ou entidades que possuam informações, com, por exemplo, banco de dados referentes aos Direitos Humanos; fomentar a realização de debates e estimular estudos, pesquisas, formação e capacitação de atores sociais que atuem na defesa dos Direitos Humanos; propor, fomentar e apoiar campanhas que divulguem os Direitos Humanos, com a indicação de medidas a serem tomadas em situações de violações; propor alterações, se preciso, nos serviços e programas que cuidem do atendimento, promoção, proteção, garantia e reparação dos direitos humanos; zelar pelo cumprimento das normas referentes aos Direitos Humanos; receber denúncias de agressões aos Direitos Humanos, encaminhá-las aos órgãos competentes e acompanhar as medidas adotadas; convidar para reuniões específicas, pessoas que detêm capacidade para contribuir com órgão; publicar, no órgão de Imprensa Oficial, as suas deliberações.[984]

Na mesma sistemática da legislação pretérita, o Decreto nº 11.853, de 2005, assevera que os membros serão nomeados pelo Governador de Mato Grosso do Sul, para um mandato de dois anos. Contudo, a norma não apresenta limitação de recondução.[985]

Nesse seguimento, tem-se que o Conselho será composto por 20 (vinte) membros titulares e respectivos suplentes, sendo 10 representantes do Poder

982 Idem.
983 Idem.
984 Idem.
985 Idem.

Público, apontados pelos titulares dos seguintes órgãos: Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária; Secretaria de Estado de Educação; Secretaria de Estado de Saúde; Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública; Secretaria de Estado de Planejamento e de Ciência e Tecnologia; Secretaria de Estado de Coordenação-Geral do Governo; Fundação de Turismo de Mato Grosso do Sul; Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul; Ministério Público Estadual; Defensoria Pública Estadual. E 10 membros da sociedade civil organizada, eleitos em foro próprio, depois da devida publicação de edital de convocação.[986]

Cabe destacar que o Conselho é formado pela mesa-diretora, composta pelo presidente e vice-presidente, pertencentes a segmentos distintos – um da sociedade civil e outro do poder público estadual; e pelas comissões, órgãos auxiliares do Conselho, que são formadas pelos próprios integrantes do Conselho. Ademais, registra-se que o cargo de conselheiro é de caráter honorífico, por conseguinte, não há remuneração pelo seu exercício.

Em um primeiro momento, pode-se pensar que a determinação da criação de um Conselho Estadual vinculado estritamente à temática dos Direitos Humanos é algo básico e tratado de maneira semelhante em outras unidades da federação. Entretanto, essa não é uma verdade.

Registra-se que além do Estado de Mato Grosso do Sul, somente mais seis Estados – Amapá, Ceará, Paraná, Rio de Janeiro, São Paulo, Sergipe, e o Distrito Federal, previram expressamente em suas Constituições Estaduais e Lei Orgânica, respectivamente, a criação de um órgão especializado na proteção e investigação de agressões aos Direitos Humanos.

Noutros dizeres, dentre as vinte e sete unidades da federação, somente oito se preocuparam em determinar a criação de um órgão específico de Direitos Humanos por intermédio da Lei Máxima. Por conseguinte, nota-se que a matéria não é tão simples como parece.

A existência do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana implica dizer que há um órgão sul-mato-grossense cuja única preocupação é a proteção dos Direitos Humanos. Assim sendo, havendo violações a esses direitos tão importantes à natureza humana, o interessado pode procurar a entidade, e esta tomará as providências cabíveis, vez que detém capacidade para analisar o caso concreto e encaminhar à autoridade competente.

Cumpre também ao aludido Conselho o acompanhamento das diretrizes, legislações estaduais e nacionais referentes à promoção dos Direitos Humanos, bem como articular e promover o conhecimento dessa matéria no Estado de Mato Grosso do Sul. Ademais, cabe ao Conselho propor soluções gerais aos problemas observados.

Frise-se que não se trata de um órgão meramente opinativo, mas, sim, de um órgão ativo e preocupado com a propagação do conhecimento dos Direitos Humanos, o tratamento das violações e a instituição de medidas gerais com vistas a minimizar e/ou erradicar os problemas encontrados.

986 Idem.

Diante do exposto, afirma-se que o Estado de Mato Grosso do Sul deu um passo à frente na proteção aos Direitos Humanos, quando se preocupou em positivar na sua Constituição a defesa dos Direitos Humanos, por meio de um órgão específico, dotado de capacidade técnica e especializada para a promoção desses direitos e a repressão quando violados. Isso deve ser motivo de orgulho para a comunidade nacional, em especial, a sul-mato-grossense.

Capítulo XIV - Dos Direitos da Mulher
(acrescentado pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)

Art. 253. É responsabilidade do Estado a proteção ao mercado de trabalho da mulher, na forma da lei, bem como estabelecer política de combate e prevenção à violência contra a mulher, que incluirá os seguintes mecanismos: (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
I - criação e administração de Delegacia de Defesa da Mulher em todos os Municípios; (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
II - criação e manutenção, por administração direta ou através de convênios, de serviços de assistência jurídica, médica, social e psicológica às mulheres vítimas de violência. (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
Parágrafo único. A assistência jurídica de que trata o inciso II, deste artigo, será prestada pela Defensoria Pública do Estado, sempre que a mulher, na forma da lei, for juridicamente necessitada. (acrescentado pela EC nº 25, de 11 de dezembro de 2003, publica no D.O. nº 6.147, de 17 de dezembro de 2003, página 33)

Comentado por Maria Teresa Casadei

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul é uma das poucas constituições no Brasil a reservar um capítulo exclusivo para tratar de direitos e políticas públicas para as mulheres, contando com dois artigos dedicados desde a Emenda Constitucional n. 23, de 2003. Nem mesmo a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe sobre o assunto de maneira exclusiva, tratando esparsamente sobre direitos da mulher nos artigos 5º, inciso I; 7º, inciso XX; 143, § 2º; 226, § 5º.

Com efeito, o artigo 253 da Constituição Estadual reforça dois grandes temas sob a responsabilidade do Estado: proteção do mercado de trabalho da mulher e combate e prevenção à violência contra a mulher.

No que se referem à violência, algumas considerações são necessárias, primeiramente quanto a sua prevenção.

As ações de prevenção constituem em capacidade de efetivar políticas de eliminação da violência empregada contra a mulher, sendo necessário para

isso que se desenvolvam ações para conscientização e transformação de valores discriminatórios ativos na sociedade brasileira, em especial ao estereótipo feminino e masculino, e preconceitos ainda existentes.

Para corroborar esses dispositivos, existe um sistema preventivo e punitivo na estrutura do Estado de Mato Grosso do Sul, organizados pela Subsecretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, órgão vinculado e subordinado à Secretaria de Estado de Cultura e Cidadania, cuja competência é multidisciplinar.

Delegacias Especializadas

É competência dos Estados organizarem as estruturas de delegacias de polícia civil e criarem unidades especializadas nas diversas áreas. Ao exemplo disto, as Delegacias de Defesa da Mulher constituem-se em unidades especializadas da Polícia Civil, com a finalidade de prestar atendimento às mulheres em situação de violência. Suas atividades têm caráter preventivo e repressivo, e devem respaldar suas ações "no respeito pelos direitos humanos e pelos princípios do Estado Democrático de Direito",de acordo com a Norma Técnica de Padronização das DEAMs, SPM:2010.

A Lei Maria da Penha conferiu às Delegacias da Mulher funções que incluem, no prazo máximo de 48 horas, a expedição de medidas protetivas de urgência ao juiz. Essa agilidade é necessária para dar efetividade ao trabalho de proteção.

Com relação à política estabelecida no inciso I do artigo 253, em consulta às Constituições das demais unidades da federação brasileira, constata-se que dez Estados e o Distrito Federal incluíram artigos sobre a criação de delegacias especializadas no atendimento às mulheres. Em Mato Grosso do Sul haverá Delegacia de Defesa da Mulher em cada um de seus municípios, o que podemos considerar algo positivo, tendo em vista que algumas unidades da federação consideram necessária a criação de unidades especializadas apenas em municípios com relativa densidade demográfica, como o caso da Bahia, que vincula a necessidade 50 mil habitantes e, do Ceará, 60 mil.

Das espécies de violência sofridas pela mulher

São várias as formas de violência praticadas contra a mulher. Apesar da Constituição Estadual não fazer distinção entre elas, é necessário algumas palavras de esclarecimento para a correta identificação dos tipos e subtipos encontrados e que se sujeitam à aplicação da Lei.

De acordo com a Lei nº 11.340/2006, art.7º, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: a) **violência física**, ou seja, "ofensa a integridade ou saúde corporal"; b) **violência psicológica**, ou seja, "ofensa que gere dano emocional e diminuição da autoestima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou ainda que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação"; c) **violência sexual**, manifesta pelo "constrangimento a

presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos"; d) **violência patrimonial,** expressas por condutas" que configurem retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades"; e) **violência moral**, entendida como qualquer "conduta que configure calúnia, difamação ou injúria".

Além das modalidades relacionadas pela Lei, alguns tipos de violência apontados pela doutrina merecem atenção. Estamos falando da violência doméstica, familiar, obstétrica, institucional. Entende-se por: a) **violência doméstica**, a praticada no ambiente doméstico, em casa, ou decorrente de uma relação de coabitação, familiaridade ou afetividade; b) **violência familiar**, por sua vez, é a praticada no seio da família, nas relações formadas por vínculos de parentesco natural, civil, por afinidade ou afetividade, ou seja, entre membros de uma mesma comunidade familiar como pai, mãe, filha, marido, sogra, padastro, primos, tios do marido, amigos ou amigas que morem na mesma habitação; **violência obstétrica**, assim entendida, é aquela praticada contra a mulher em seu estado gravídico, no momento da gestação, do parto, nascimento e ainda pós-parto. Pode se materializar por agressão física, psicológica, verbal, sexual, discriminação, coação, negligência, ou qualquer tipo de conduta que prejudique a capacidade decisória da mulher sobre a escolha da forma de seu parto, uso de procedimentos desnecessários, etc.

Defensorias Públicas da Mulher

A Constituição Estadual dispôs sobre a criação de Defensorias especializadas para o atendimento da mulher. A finalidade é prestar assistência jurídica, orientação e encaminhamento às mulheres em situação de violência, de maneira atenciosa e peculiar devido à condição de vulnerabilidade experimentada. A Defensoria é órgão do Estado, responsável pela defesa de quem não possui condições econômicas para contratar um advogado particular, sem comprometer sua própria subsistência.

O papel da Defensoria é possibilitar o acesso ao Judiciário, garantindo às mulheres orientação jurídica adequada, bem como o acompanhamento de processos.

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, por meio da Resolução Def. Pública-Geral nº 081/2014, de 14 de outubro, instituiu o Nudem – Núcleo Institucional de Promoção e Defesa da Mulher em Situação de Violência de Gênero. O Núcleo atua junto às Defensorias Públicas do Estado que labutam na defesa da mulher. Seu objetivo é promover atuação harmônica, o aperfeiçoamento, bem como buscar a uniformidade dos trabalhos, tendo como função primordial prestar orientação e assistência jurídica integral e gratuita às mulheres em situação de violência.

O Nudem pode oferecer suporte as Defensorias do interior do Estado, atuando também nas demais comarcas, desde que haja designação para atuação de Defensor Público do Núcleo, por justo motivo relacionado à complexidade da causa.

Proteção ao Mercado de Trabalho

A proteção ao mercado de trabalho é vislumbrada de diversas maneiras pelo Estado de Mato Grosso do Sul. A Lei 5241, de 30 de julho de 2018, cria a Política Estadual de Empoderamento da Mulher, e dá outras providências, e estabelece em seu primeiro artigo quais as diretrizes e normas gerais, além de definir os critérios básicos para "assegurar, promover e proteger o exercício pleno e em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas mulheres". A medida sancionada vem ao encontro do artigo 253 da Constituição ao determinar a proteção do mercado de trabalho da mulher a partir de políticas a serem efetivadas de maneira concreta pelo Poder Executivo, ao teor da obrigação que lhe compete.

A Lei aponta como diretrizes para o empoderamento da mulher as seguintes:

> I - adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, e com organismos estaduais, nacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;
>
> II - complementariedade, transversalidade e integração intersetorial dos órgãos do Poder Executivo, Poder Legislativo, do Judiciário e de Organismos Bipartites de Controle Social;
>
> III - ampliar as alternativas de inserção econômica da mulher, apoiando o empreendedorismo, promovendo políticas de empoderamento das mulheres, proporcionando qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho, inclusive através das cadeias de suprimentos e*marketing*;
>
> IV - incentivar a participação efetiva da mulher na política;
>
> V - incentivar o desporto e paradesporto feminino e sua participação em competições regionais, estaduais, nacional e internacional;
>
> VI - garantir a todas as mulheres os serviços essenciais em igualdade de oportunidades oferecidas ao público masculino;
>
> VII - promover a igualdade de gênero através de iniciativas voltadas à comunidade e ao ativismo social;
>
> VIII - documentar e publicar os progressos da promoção da igualdade de gênero;
>
> IX - ajudar a implementar políticas públicas voltadas à saúde da mulher e aos seus direitos reprodutivos.

Percebe-se que a Lei regula de forma completa a inserção da mulher em vários setores e seguimentos na economia onde se faz necessária a pre-

sença do Estado na promoção e proteção do mercado de trabalho da mulher, e vai desde a qualificação profissional até mesmo à participação nos esportes e espaço na política.

Jurisprudência correlacionada

A seguir encontraremos julgados selecionados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul a respeito dos principais direitos das mulheres.

1) A decisão a abaixo aborda a estabilidade da trabalhadora mulher em decorrência de gravidez no curso do contrato.

> E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIDORA PÚBLICA CONTRATADA EM CARÁTER TEMPORÁRIO – SUPERVENIÊNCIA DE GRAVIDEZ DURANTE O CURSO DO CONTRATO - EXONERAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO ESTIPULADO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA GARANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7º, XVIII E 10, II, "B" DO ADCT, INDEPENDENTEMENTE DE SER O CONTRATO TEMPORÁRIO OU NÃO – FALTA DE PAGAMENTO DOS VALORES DEVIDOS DECORRENTES DA ESTABILIDADE – AUTORA QUE TEVE QUE PROPOR AÇÃO PARA OBTER CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO SEU PAGAMENTO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUANTO À INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS – AUTORA QUE FICOU PRIVADA DOS SEUS VENCIMENTOS, ESSENCIAIS EM PERÍODO MUITO DELICADO DE SUA VIDA, GERANDO INCERTEZAS E INSEGURANÇAS QUANTO AO SEU FUTURO E AO DO SEU FILHO – SENTIMENTOS QUE ULTRAPASSAM O MURAL DO MERO ABORRECIMENTO - ATITUDE DO MUNICÍPIO RÉU QUE SE CONFIGURA COMO VIOLADOR DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL, BEM ASSIM COMO AOS DEVERES ANEXOS OU COLATERAIS DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, PREVISTO NO ARTIGO 422 TAMBÉM DO CÓDIGO CIVIL – VERBA INDENIZATÓRIA DEVIDA E FIXADA EM R$ 15.000,00 – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO PROVIDO. **As servidoras públicas, incluindo as contratadas a título precário por força de terem subscrito com a administração contrato temporário (no caso para o cargo de professora), têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.A rescisão do contrato de trabalho em decorrência do término do prazo da contratação, em que deveria ter assegurada a estabilidade contida Constituição Federal (art. 7º, XVIII e Art. 10, II, "b", do ADCT), gera efeitos patrimoniais no tocante aos valores que deveria receber a título de salário e licença maternidade**, os quais deveriam ter sido pagos pela municipalidade durante o período em que durou

referida licença. Não havendo o município efetuado qualquer pagamento à autora, desligando-a pura e simplesmente do quadro, sem lhe assegurar os pagamentos que deveria fazer durante o prazo em que a autora fazia jus à licença maternidade, e tendo a autora que se socorrer do Poder Judiciário para obter sentença condenatória que o obrigue ao pagamento das respectivas verbas, pedidos julgados procedentes, é devido à autora, de igual forma, a indenização por danos morais. O direito ao dano moral decorre do ato ilícito praticado pelo município réu que, com ofensa ao princípio da boa-fé objetiva contido no art. 422 do CC, promoveu o desligamento da autora sem lhe assegurar a estabilidade provisória no cargo mesmo depois de vencido o prazo do contrato, por força da gravidez. A constatação da gravidez titularizou a autora, nos termos dos dispositivos constitucionais citados, - como tendo direito à licença-maternidade. A falta de pagamento dos valores devidos, obrigando-a a se valer da via judicial para tal fim, atingiu potencialmente a esfera anímica da gestante, em um período em que a mulher se encontra extremamente fragilizada por força da própria gravidez e das incertezas dela resultantes, as quais foram exasperadas por repentinamente se ver sem emprego e sem remuneração em período crítico da vida, em que precisava de obter o conforto e a segurança, que lhe foi furtada, de que poderia fazer frente e honrar com os seus compromissos financeiros, essenciais para manutenção de um parto e pós-parto com a tranquilidade que se espera nessa fase, em favor da saúde da própria autora e de seu bebê. Recurso conhecido e provido para condenar o município réu a pagar, também, danos morais, fixados em R$ 15.000,00 (quinze mil reais). (Processo n. 0801289-11.2017.8.12.0007 - Apelação Cível / Gestante / Adotante / Paternidade – Relator: Des. Dorival Renato Pavan - 3ª Câmara Cível - Julgamento: 22/04/2019 - Publicação: 23/04/2019)

2) Violência no atendimento médico-hospitalar gera dano moral; e pelo fato do procedimento ter sido realizado em hospital público, é reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado, conforme ementa colacionada.

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ERRO MÉDICO – **LESÕES EM ÓRGÃOS APÓS PROCEDIMENTO DE CURETAGEM** – IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADAS – DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO – SENTENÇA REFORMADA – CONHECIDO E PROVIDO. (Processo n. 0820168-89.2014.8.12.0001 - Apelação Cível / Erro Médico – Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson - 2ª Câmara Cível – Julgamento: 15/04/2019 – Publicação: 17/04/2019).

E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS PARA INGRESSO NO CARGO DE SOLDADO

DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MS – **REPROVAÇÃO NO EXAME DE SAÚDE – CANDIDATA GESTANTE CONSIDERADA INAPTA** – ELEMENTOS COMUNS DA GRAVIDEZ – MOTIVOS INIDÔNEOS – **PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE** – ATO NULO – REMARCAÇÃO DO EXAME – REALIZAÇÃO DO EXAME FÍSICO SOMENTE 01/05/2019 – POSSIBILIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA, COM O PARECER. **São inidôneos os motivos que consideram inapta candidata que apresenta, no exame de saúde, elementos comuns à gravidez**. Segurança concedida para declarar nulo o ato e garantir a realização dos Etapas III e IV para data posterior a 01/05/2019 e, em caso de aprovação, sua participação nas demais fases do concurso. (Proc. n. 1413580-78.2018.8.12.0000 - Mandado de Segurança Cível – Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinsk - 3ª Seção Cível – julgamento: 20/05/2019 – Publicação:)

3) Aplica entendimento do STF a partir do julgamento do HC 143.641 a respeito da substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos menores.

(...) 4. Possível a aplicação do entendimento firmado pelo STF no julgamento do HC 143.641/SP, bem assim do disposto na novel redação do art. 318-A e art. 318-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.769/18, **concernente à substituição da prisão preventiva por domiciliar e/ou cautelares diversas, às mulheres gestantes ou com filhos de até 12 anos de idade**. 5. Confirmado que se trata de genitoras de menores de 12 anos de idade, e em atenção à ordem judicial vinculante e cogente emanada do Supremo Tribunal Federal em writ coletivo, a substituição por prisão domiciliar se afigura inevitável, inclusive como proteção à infância e à dignidade da pessoa humana, priorizando-se o bem-estar e o salutar desenvolvimento dos menores, máxime à luz da prevalência da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta.(Proc. n. 0810050-78.2019.8.12.0001 - Recurso em Sentido Estrito/Tráfico de Drogas e Condutas Afins – Relator: Des. Jairo Roberto de Quadros – 3ª Câmara Criminal – julgamento: 16/08/2019 – Publicação: 19/08/2019)

4) Reafirma o direito das mulheres em obter o exame de mamografia custeado pela rede pública de saúde.

(...) 02. O Estado (união, estados e municípios) tem o dever de assegurar a saúde do cidadão, garantida pela Constituição Federal, em seu art. 196. Comprovados os pressupostos fáticos, subjetivos e objetivos, é procedente o dever de fazer de regularização no agendamento de **exames de mamografia** na rede pública de saúde municipal. (Proc. n. 0802896-80.2018.8.12.0021 - Apelação / Remessa Necessária – Relator: Des. Vilson Bertelli - 2ª Câmara Cível – Julgamento: 23/07/2019 – Publicação: 25/07/2019)

6) Reafirma o direito das mulheres em realizar procedimento de esterilização voluntária custeado pela rede pública de saúde.

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO – **ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA – DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF/88)** – REEXAME CONHECIDO E DESPROVIDO. **Preenchidos os requisitos legais para a voluntária esterilização, quais sejam, ter mais de 25 anos de idade, mais de 2 (dois) filhos, e ter o consentimento do cônjuge**, outro caminho não há senão pela ratificação da sentença hostilizada.(...) (Processo n. 0800342-06.2018.8.12.0044 – Apelação Cível / Remessa Necessária – Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - 4ª Câmara Cível – Julgamento: 24/07/2019 – Publicação: 25/07/2019).

Referência Legislativa:

"Convenção de Belém do Pará" (1994) - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher

Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW 1979)

Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha

Lei 11.804/08. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências

Lei 9.263/96. Trata do Planejamento Familiar

Lei 12.845/13. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

Lei n. 4.525, de 08 de maio de 2014. Estabelece prioridade de matrícula, nos estabelecimentos de ensino da rede pública do Estado de Mato Grosso do Sul, para os filhos de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, e dá outras providências.

Lei n. 4.609, de 18 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política de Amparo e Assistência à Mulher Vítima de Violência no Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências.

Lei Estadual n.º 3.808, de 18 de dezembro de 2009, art. 32. – sobre distinção entre homens e mulheres no exame antropométrico.

Lei nº 3.492, de 13 de Fevereiro de 2008. Institui o Programa de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Lei nº 3.633, de 12 de Janeiro de 2009. Cria a Política de Saúde da Mulher Detenta.

Lei nº 3.703, de 13 de Julho de 2009. Cria o Dia Estadual de Comemoração à Lei Maria da Penha, e dá outras providências.

Lei nº 4.075, de 24 de Agosto de 2011. Proíbe a cobrança de qualquer valor ou taxa por maternidades particulares, para permitir que o pai ou acompanhante assista ao parto no centro obstétrico.

Lei nº 4.080, de 5 de Setembro de 2011. Torna obrigatória a reserva de 5% (cinco por cento) de mesas e cadeiras para idosos, deficientes físicos e para mulheres gestantes nas praças de alimentação dos shoppingss centers comerciais e restaurantes, no Estado de Mato Grosso do Sul.

Lei nº 4.096, de 13 de Outubro de 2011. Dispõe sobre a reserva de no mínimo 5% das vagas de emprego para mulheres na área de construção de obras públicas.

Lei nº 4.105, de 27 de Outubro de 2011. Institui no Estado de Mato Grosso do Sul a Semana de Prevenção ao Aborto.

Lei nº 4.273, de 26 de Novembro de 2012. Autoriza o Poder Executivo a criar Regime Assistencial Especial de Atendimento de Emprego e Renda às Mulheres Vítimas de Violência Conjugal no Estado de Mato Grosso do Sul

Lei nº 4.318, de 26 de Fevereiro de 2013. Dispõe sobre o desenvolvimento de campanha continuada de conscientização e combate aos crimes de violência praticados contra a mulher, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.

Lei nº 4.319, de 26 de Fevereiro de 2013. Institui a campanha de conscientização dos prejuízos do uso do crack pela mulher gestante, no Estado de Mato Grosso do Sul.

Lei nº 4.525, de 8 de Maio de 2014. Estabelece prioridade de matrícula nos estabelecimentos de ensino da rede pública do Estado de Mato Grosso do Sul, para crianças e adolescentes vítimas e/ou filhos de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, e dá outras providências.

Lei nº 4.541, de 5 de Junho de 2014. Institui o mês "Outubro Rosa", dedicado a ações preventivas à integridade da saúde da mulher no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

Lei nº 4.609, de 18 de Dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política de Amparo e Assistência à Mulher Vítima de Violência no Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências.

Lei nº 4.649, de 26 de Fevereiro de 2015. Dispõe sobre a divulgação do serviço de Disque-Denúncia Nacional de Violência Contra a Mulher, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul.

Lei nº 4.784, de 16 de Dezembro de 2015. Institui o Dia Estadual de Mobilização pelo Fim da Violência Contra a Mulher.

Lei nº 4.969, de 29 de Dezembro de 2016. Institui a Campanha Agosto Lilás e o Programa Maria da Penha vai à Escola visando a sensibilizar a sociedade sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher e a divulgar a Lei Maria da Penha.

Lei nº 5.011, de 14 de Junho de 2017. Dispõe sobre a valorização das mulheres e o combate ao machismo na Rede Estadual de Ensino de Mato Grosso do Sul.

Lei nº 5.106, de 13 de Dezembro de 2017. Assegura a realização do exame que detecta a trombofilia, a toda mulher em idade fértil, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

Lei nº 5.202, de 30 de Maio de 2018. Institui, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, o 'Dia Estadual de Combate ao Feminicídio' e a 'Semana Estadual de Combate ao Feminicídio'.

Lei nº 5.241, de 30 de Julho de 2018. Cria a Política Estadual de Empoderamento da Mulher, e dá outras providências.

Lei nº 5.254, de 17 de Setembro de 2018. Institui, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, o 'Dia Estadual das Mulheres Negras Latinas e Caribenhas de Mato Grosso do Sul'.

Lei nº 5.363, de 8 de Julho de 2019. Altera a ementa e o art. 1º da Lei nº 4.525, de 8 de maio de 2014, que estabelece prioridade de matrícula, nos estabelecimentos de ensino da rede pública do Estado de Mato Grosso do Sul, para os filhos de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, e dá outras providências.

Lei nº 5.217, de 26 de Junho de 2018. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

Lei nº 4.982, de 14 de março de 2017 – art. 23, inciso I, alíneas 'a' e 'b. Dispõe sobre a Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres do Estado de Mato Grosso do Sul (SPPM/MS)

Decreto n. 10.006, de 31 de Julho de 2000. Altera dispositivo do Decreto nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que dispõe sobre a competência, composição e o funcionamento do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher - CEDM/MS.

Decreto nº 10.166, de 14 de Dezembro de 2000. Altera dispositivos do Decreto nº 9.673, de 22 de outubro de 1999, que cria o Centro de Atendimento à Mulher em Situação de Violência, e dá outras providências.

Decreto nº 11.744, de 9 de Dezembro de 2004.Dispõe sobre a competência, a composição e o funcionamento do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher, e dá outras providências.

Decreto nº 12.095, de 2 de Maio de 2006.Dispõe sobre a competência para a execução das atividades desenvolvidas nas Casas Abrigo e Centros de Atendimento à Mulher em Situação de Violência.

Decreto nº 12.202, de 30 de Novembro de 2006. Institui o Fórum Permanente de Organismos Governamentais de Políticas para as Mulheres de Mato Grosso do Sul.

Decreto nº 12.937, de 25 de Fevereiro de 2010.Institui a Câmara Técnica Estadual de Implementação do Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Estado de Mato Grosso do Sul e dá outras providências.

Decreto nº 13.373, de 14 de Fevereiro de 2012.Reorganiza o Conselho Estadual dos Direito da Mulher (CEDM/MS), e dá outras providências.

Decreto nº 13.570, de 26 de Fevereiro de 2013.Aprova o Plano Estadual de Políticas para as Mulheres (PEPM); institui o Comitê de Articulação e Monitoramento, e dá outras providências.

Decreto nº 13.805, de 12 de Novembro de 2013. Aprova o Regimento Interno da Câmara Técnica Estadual de Implementação do Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

Decreto nº 13.959, de 8 de Maio de 2014. Institui o Fórum Estadual de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Campo e da Floresta de Mato Grosso do Sul.

Decreto nº 14.094, de 4 de Dezembro de 2014.Cria, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, o Comitê Estadual de Acompanhamento, Avaliação e Efetivação dos Direitos das Mulheres Presas e Egressas da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN)

Decreto nº 14.692, de 21 de março de 2017 – art. 1º, inciso III, alínea 'a' c/c art. 7º. Dispõe sobre aSubsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres do Estado de Mato Grosso do Sul (SPPM/MS)

Decreto nº 9.673, de 22 de outubro de 1999 cria o CAM – Centro de Atendimento à Mulher CuñaM'Baretê

Decreto nº 14.270, de 5 de outubro de 2015 (DOMS 14/10/2015) dipõem sobre o CAM – Centro de Atendimento à Mulher Cuña M'Baretê

Decreto nº 12.937 de 25 de fevereiro de 2010. Dispõe sobre a Câmara técnica de gestão e monitoramento do pacto nacional de enfrentamento à violência

Decreto nº 14.419 de 08 de março de 2016. Dispõe sobre o Comitê Gestor Estadual de implementação, avaliação e monitoramento das políticas públicas para mulheres.

Decreto nº 14.391, de 18 de fevereiro de 2016. Dispõe sobre o Grupo de trabalho interinstitucional para adaptação das diretrizes nacionais para investigar, processar e julgar mortes violentas de mulheres no Estado de Mato Grosso do Sul.

Decreto nº 13.959, de 08 de maio de 2014. Dispõem sobre o Fórum estadual de enfrentamento à violência contra mulheres do campo e da floresta.

Decreto nº 14.961, de 8 de Março de 2018. Institui o Selo Social 'Prefeitura Amiga da Mulher' - práticas inovadoras e programas de enfrentamento à violência e de incentivo ao empreendedorismo feminino.

Decreto nº 15.236, de 30 de Maio de 2019. Altera a redação de dispositivos do Decreto nº 13.373, de 14 de fevereiro de 2012, que reorganiza o Conselho Estadual dos Direito da Mulher (CEDM/MS), e dá outras providências.

Decreto nº 15.262, de 18 de Julho de 2019. Dispõe sobre a gestante, a adotante, a guardiã legal e a lactante no âmbito das Corporações Militares do Estado de Mato Grosso do Sul.

Comentado por Rachel de Paula Magrini Sanches

A primeira parte do artigo 253, "É responsabilidade do Estado a proteção ao mercado de trabalho da mulher, na forma da lei", traz texto semelhante ao da Constituição Federal de 1988, inserido no artigo 7º[987], XX.

É certo que a proteção específica do mercado de trabalho da mulher representa a consolidação do próprio Princípio da Igualdade, inserido no artigo 5º[988], *caput,* da Carta Magna. Todavia, o aparato constitucional que protege os

987 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

988 Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se

direitos da mulher e as relações de trabalho também está presente em outras passagens da Carta Maior, como relacionou o Ministro Joaquim Barbosa[989]:

> "Pode-se afirmar, ainda, que a Constituição de 1988 é um marco histórico no processo de proteção dos direitos e garantias individuais e, por extensão, dos direitos das mulheres, como podemos constatar nos dispositivos constitucionais que garantem, entre outras coisas, a proteção à maternidade (arts. 6º e 201, II); a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (art. 7º, XX); a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX); o reconhecimento da união estável (art. 226, § 3º) e como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º); a determinação de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º); a constitucionalização do divórcio (art. 226, § 6º); o planejamento familiar (art. 226, § 7º) e a necessidade de coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º)."

No mesmo sentido, explicita a Ministra Rosa Werber[990] sobre os direitos conferidos à mulher pela Carta Maior:

> "(...) impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero –, reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio.
>
> Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da ministra Carmen Lúcia, "acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida" (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75).
>
> Assim, foi por ter presente a constatação da história de desfavorecimento à mulher no mercado de trabalho que o constituinte, no art. 7º, XX, incumbiu o legislador de elaborar mecanismos jurídicos de incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher. Da mesma forma, a Constituição

aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

989 RE 227.114, j. 22-11-2011, 2ª T, DJE de 16-2-2012.

990 ADC 19, rel. min. Marco Aurélio, voto da min. Rosa Weber, j. 9-2-2012, P, DJE de 29-4-2014, extraído de http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/protecao_da_mulher.pdf]

assegura à mulher, no art. 201, § 7º, I e II, aposentadoria com menor tempo de contribuição e menos idade, em comparação ao homem. E, enquanto o art. 10, § 1º, do ADCT, disciplinando provisoriamente a licença-paternidade prevista no art. 7º, XIX, da CF, fixa-lhe a duração de 5 dias, a licença à gestante, nos termos do art. 7º, XVIII, não será inferior a 120 dias.

Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, caput e I, da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade."

Mas a Constituição Federal, ao garantir proteção ao mercado de trabalho da mulher, deseja afastar todo e qualquer tipo de obstáculo imposto à atuação da mulher nas relações de trabalho, tendo por função a defesa do emprego, prestação social, proteção perante terceiros e a antidiscriminatória[991]:

"(...) Pela perspectiva multifuncional, o direito fundamental social previsto no art. 7º XX, da CF/88, cumpre função de defesa pois, segundo se depura de sua interpretação, garante que as mulheres usufruam positivamente esse mercado de trabalho protegido (liberdade positiva), e exige que os poderes públicos, e os particulares, omitam-se de agir de modo a lesar a proteção constitucionalmente garantida (liberdade negativa).

Cumpre também a função de prestação social, uma vez que a proteção visa a garantir a fruição material do direito fundamental através, por exemplo, do acesso das mulheres à segurança social, advinda de um mercado de trabalho onde possam atuar em liberdade e plenitude. Cumpre também a função de proteção perante terceiros, por impor ao Estado o dever de proteção do mercado de trabalho da mulher contra aqueles que porventura criem embaraços ao efetivo exercício desse direito por suas titulares, devendo o Estado, ao regular as relações de trabalho, não admitir que o direito fundamental da mulher a um mercado de trabalho protegido não seja violado no âmbito das relações civis privadas. Finalmente, por sua função antidiscriminatória, da norma pode-se deduzir que o Estado deve promover ações afirmativas para que as oportunidades de emprego, de formação e de condições laborais sejam distribuídas igualitariamente entre homens e

991 *In* Comentários à Constituição do Brasil, JJ Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Streck

> mulheres, sem nenhuma discriminação, atentando-se ainda para evitar o "disparate impact", que pode acontecer quando a norma visando a proteção, desacompanhada do cuidado de não torná-la mão de obra mais cara que a do homem, acaba desprotegendo o mercado de trabalho da mulher como impacto adverso."

Sendo assim, considerando que a proteção ao mercado de trabalho é tida como direito fundamental da mulher, que se encontra amparado igualmente em nossa Constituição Estadual, deverá o comando constitucional, inexoravelmente, ser efetivado mediante incentivos específicos, seja disciplinando a aplicabilidade da norma com legislações estaduais, seja no sentido de assegurar a empregabilidade e a observância às particularidades das condições biológicas femininas através de políticas públicas para as mulheres.

Já a segunda parte do artigo 253, "bem como estabelecer política de combate e prevenção à violência contra a mulher", merecia uma disposição separada na Constituição Estadual, uma vez que trata de matéria dissonante à parte inaugural do mencionado dispositivo.

Este trecho do artigo se refere à implementação de políticas preventivas e de combate à violência contra as mulheres em todas as suas expressões, e demanda ações conjuntas do Poder Público, nos diversos órgãos envolvidos, que abrange a saúde, segurança pública, justiça, educação, assistência social, cidadania, entre outras.

Portanto, a atuação política deve buscar a desconstrução das desigualdades, combater a discriminação e a violência contra a mulher; promovendo ações práticas, sociais, culturais e educativas que disseminem atitudes igualitárias e valores éticos de absoluto respeito às normas constitucionais.

I - Criação e administração de Delegacia de Defesa da Mulher em todos os Municípios;

A Delegacia de Defesa da Mulher é de responsabilidade da Polícia Civil do Estado, e tem por finalidade o combate a violência contra as mulheres, na tentativa de dar tranquilidade à população feminina vítima de agressão, por meio de investigação, prevenção e repressão de crimes praticados contra a mulher.

Mato Grosso do Sul dispõe, atualmente, de delegacias especializadas em atendimento à mulher nos municípios[992] de Aquidauana, Campo Grande, Corumbá, Coxim, Dourados, Fatima do Sul, Jardim, Naviraí, Nova Andradina, Paranaíba, Ponta Porã e Três Lagoas.

II - criação e manutenção, por administração direta ou através de convênios, de serviços de assistência jurídica, médica, social e psicológica às mulheres vítimas de violência.

Foi em Mato Grosso do Sul a instalação da primeira *Casa da Mulher Brasileira*.

Projeto pioneiro no país de atendimento humanizado às mulheres em situação de violência, a Casa da Mulher Brasileira está instalada na cidade

992 Informação extraída do sitio da Policia Civil de Mato Grosso do Sul https://www.pc.ms.gov.br

de Campo Grande/MS, com disponibilidade de serviços dos Governos Federal, Estadual e Municipal.

No local, as mulheres vítimas de violência doméstica contam com delegacia especializada no atendimento à mulher,atendimento psicossocial, alojamento de passagem, representantes da Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário.

Já o Centro Especializado de Atendimento à Mulher[993]é uma rede estadual de acolhimento às mulheres vítimas de violência, subordinado à Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, que garante o atendimento continuado com psicólogas e assistentes sociais.[994]

Parágrafo único. A assistência jurídica de que trata o inciso II, deste artigo, será prestada pela Defensoria Pública do Estado, sempre que a mulher, na forma da lei, for juridicamente necessitada.

A resolução DPGE Nº 081/2014, de 15 de outubro de 2014, regulamentou em âmbito estadual, o Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (Nudem) da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, "visando à atuação harmônica, aperfeiçoamento, uniformidade dos trabalhos e função primordial de prestar orientação jurídica e assistência jurídica integral e gratuita às mulheres em situação de violência de gênero".

No art. 2º da resolução restou definido o âmbito de atuação do atendimento especializado, tendo considerado "como violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico que, no âmbito público ou privado", explicitando em seus incisos as hipóteses da prestação de assistência jurídica.[995]

Evidentemente, o atendimento humanizado e qualificado àquelas que sofreram agressão, tal como a resolução tratou de organizar, se mostra como medida importante no combate à violência, correspondendo aos anseios sociais que buscam a proteção ao direito fundamental da mulher.

Comentado por Luciana Azambuja Roca

No dia 5 de outubro de 2019, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul completa 30 (trinta) anos de vigência, seguindo as diretrizes da nossa "Constituição Cidadã" – assegurando direitos e garantias individuais e coletivas. No que tange ao artigo em comento, inserido por meio da EC nº 23, de

993 O CAM – Centro de Atendimento à Mulher Cuña M'Baretê, criado por meio do Decreto nº 9.673, de 22 de outubro de 1999, reestruturado por meio do Decreto nº 14.270, de 5 de outubro de 2015.

994 http://www.secc.ms.gov.br/subsecretaria-de-politicas-publicas-para-as-mulheres/

995 I - tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreenda: constrangimento ilegal, violência, maus-tratos e crimes contra a dignidade sexual, entre outros;

II - tenha ocorrido na comunidade e envolva: violência, maus tratos, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro, assédio ou abuso sexual no local de trabalho ou qualquer outro lugar;

III - seja perpetrada ou tolerada por entidades do Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

22 de outubro de 2003, traz um vasto conteúdo a ser abordado na perspectiva de garantia dos direitos humanos das mulheres e da equidade de gênero para a construção de uma sociedade verdadeiramente justa e democrática de um Estado que comemora seus 40 (quarenta) anos.

Dos Direitos e Garantias Fundamentais: igualdade, dignidade e exercício pleno da efetiva cidadania.

O Estado Democrático de Direito tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa[996], sendo objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação[997].

No mais amplo artigo de nossa Constituição Federal, a primeira das garantias individuais é a igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres[998], vedando a discriminação de gênero. Essa foi uma grande conquista dos movimentos de mulheres e feministas que fizeram o chamado *lobby do batom* para incluir os direitos sociais das mulheres e garantir um tratamento igualitário. O marco político de transição para a democracia também significou um marco jurídico para a garantia dos direitos humanos das mulheres.

A Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul seguiu a mesma linha, ao dispor sobre o respeito aos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e à dignidade da pessoa humana já no seu primeiro artigo[999], ressaltando como objetivo fundamental do Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer formas de discriminação[1000].

A proteção aos direitos da mulher é direito social amparado também pela Constituição Federal, que em seu artigo 7º proíbe a discriminação no mercado de trabalho em razão do sexo[1001]e a diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo[1002].

Temos, pois, assegurada a isonomia jurídica entre homens e mulheres perante a lei federal e a lei estadual. Temos claro, ainda, no art. 226, § 8º da CF, que coibir a violência no âmbito das relações familiares é competência do Estado. Entretanto, em que pesem os 30 (trinta) anos das nossas Cartas Magnas, a efetiva igualdade de direitos entre os gêneros ainda é condição a ser alcançada.

Isso porque, apesar da Constituição Federal dispor expressamente sobre a igualdade, sobre a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, ainda se fez preciso uma legislação infraconstitucional que dispusesse sobre o mais básico dos direitos: o de viver sem violência. Outrossim, são várias as legislações estaduais reafirmando a necessidade de equilíbrio nas relações de gênero, dispondo sobre enfrentamento à violência e empoderamento da mulher.

996 CF art. 1º, incisos II, III e IV.
997 CF art. 2º, incisos I, III e IV.
998 CF, art. 5º, inciso I.
999 CE, art. 1º, incisos II e III.
1000 CE, art. 3º, inciso I.
1001 CF, art. 7º, inciso XX.
1002 CF, art. 7º, inciso XXX.

Da proteção ao mercado de trabalho da mulher (art. 253, caput, primeira parte)

É inegável que as mulheres conquistaram espaço no mercado de trabalho e maior autonomia econômica e financeira; mas ainda existem entraves, barreiras e preconceitos para que a mulher ocupe postos de poder e decisão ou alcem cargos mais altos nas carreiras. A diferença salarial entre homens e mulheres, ainda hoje, é uma realidade.

Além dos dispositivos constitucionais que protegem a relação de trabalho da mulher, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe vedações ao empregador, podendo-se citar como exemplos: publicar anúncio de emprego com relação a sexo, recusar ou incentivar a dispensa por motivo de sexo (salvo exceção da natureza da atividade) ou considerar o sexo do empregado como fator de remuneração diferenciada ou ascensão profissional.[1003]

Constam, ainda, como políticas afirmativas para proteção da maternidade, entre outras dispostas no Capítulo III (artigo 372 ao 401-B) da CLT: a proibição de demissão por justa causa em razão da gravidez[1004], a estabilidade provisória da gestante[1005], a proibição de realização de tarefas insalubres pela empregada gestante[1006], a própria licença maternidade[1007] e benefícios decorrentes, inclusive em casos de adoção[1008] e a permissão para amamentar[1009].

Deveras, as normas de proteção ao trabalho da mulher ainda são necessárias para que tenhamos equidade e compensação nas diferenças existentes entre os gêneros, embora seja tema que invariavelmente suscite discussões acerca da igualdade entre homens e mulheres, como na hipótese de gozo de intervalo de 15 (quinze) minutos antes da jornada extraordinária de trabalho. É necessário, pois, que seja trazido julgado colocando uma pá de cal na questão constitucional da recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988, em voto[1010] da lavra do eminente Ministro Dias Toffoli; vejamos:

> A Constituição de 1988 estabeleceu cláusula específica de igualdade de gênero e, ao mesmo tempo, admitiu a possibilidade de tratamento diferenciado, levando em conta a "história exclusão da mulher do mercado de trabalho", a existência de "um componente orgânico, biológico, inclusive pela menor resistência física da mulher", e um componente social, pelo fato de ser comum a chamada dupla jornada - o acúmulo de atividade pela mulher no lar e no trabalho - "que, de fato, é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma".

Extrai-se de tal dispositivo a intenção do legislador de proteger a mulher no mercado de trabalho, impondo ao Estado a obrigação, não apenas a obrigação de proteção, mas também de elaborar políticas públicas e de fiscalizar

1003 CLT, art. 373-A, incisos I a VI.
1004 CLT, art. 391.
1005 CLT, art. 391-A.
1006 CLT, art. 394-A.
1007 CLT, art. 392.
1008 CLT, art. 392-A.
1009 CLT, art. 396.
1010 Superior Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 658.312/11, Relator: Des. Ministro Dias Toffoli, 2015.

quanto ao seu cumprimento, respeitando as diferenças biológicas e sociais entre homens e mulheres, atuando para a não exclusão da mulher do trabalho formal.

Outra questão controvertida é a possibilidade de mulheres solicitarem a aposentadoria em prazo inferior ao exigido aos homens nas mesmas condições de trabalho – o que ocorre quando é trazido à baila o princípio da igualdade do art. 5º, inciso I da CF88. Ora, uma vez que existe divisão sexual do trabalho, é preciso reconhecer que as mulheres desempenham trabalho doméstico não remunerado e laboram não em dupla, mas por vezes tripla jornada, justificando-se a adoção de políticas afirmativas compensatórias, visando equilibrar a relação de trabalho entre homens e mulheres.

Das políticas de combate e prevenção à violência contra a mulher (art. 253, *caput*, segunda parte)

Mato Grosso do Sul é um Estado pioneiro na defesa dos direitos das mulheres, especialmente no que tange às políticas de enfrentamento à violência. Antes mesmo do capítulo XIV ser acrescentado[1011] à Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul já existiam órgãos de defesa dos direitos da mulher e de atendimento às mulheres em situação de violência, responsáveis pela elaboração e execução das políticas públicas para mulheres.

O Conselho Estadual de Direitos da Mulher, órgão colegiado de deliberação coletiva, de composição paritária entre o Governo e a sociedade civil organizada, integrante da estrutura da Secretaria de Governo e Gestão Estratégica, com a finalidade de propor e fiscalizar, em âmbito estadual, políticas para a mulher, assegurando-lhe o exercício pleno de seus direitos, sua participação e integração no desenvolvimento econômico, social, político e cultural, foi instituído pelo decreto-lei nº 11, de 1º de janeiro de 1979.[1012]

A Delegacia de Atendimento à Mulher de Campo Grande foi implantada no ano de 1986, destacando-se como a segunda do Brasil (a primeira foi na cidade de São Paulo, em 1985).E antes mesmo da criação do primeiro organismo nacional de políticas para mulheres no Governo Federal (2002), o Estado também já contava com um órgão estadual para gestão das políticas públicas para mulheres.[1013]

O Centro de Atendimento à Mulher (CAM Cuña M'baretê), criado por meio do Decreto nº 9.673, de 22 de outubro de 1999, atualmente denominado "Centro Especializado de Atendimento à Mulher" (CEAM)[1014], continua sendo referência estadual no atendimento social e acompanhamento psicológico continuado de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, possuindo equipe técnica qualificada e especializada para o atendimento sigiloso e gratuito.

Ainda em 1999 foi instituída a Defensoria Pública de Defesa da Mulher – aliás, a primeira no Brasil. A Casa Abrigo para mulheres vítimas de violência em risco de morte foi implantada em 2001, sendo desde então mantida pela pasta da assistência social do Governo do Estado. Desde 2014 são atuantes os núcleos especializados no atendimento à mulher em situação de violência

1011 Emenda Constitucional nº 23, de 22 de outubro de 2003.
1012 Com redação dada pela lei estadual nº 702, de 12 de março de 1987 e reorganizado por meio do decreto nº 13.373, de 14 de fevereiro de 2012.
1013 Coordenadoria Especial de Políticas para Mulheres, 1999.
1014 Reestruturado pelo decreto estadual nº 14.270, de 5 de outubro de 2015.

doméstica e familiar no âmbito da Defensoria Pública (Nudem) e do Ministério Público Estadual (Nevid).

Mas o ano de 2015 consagrou-se como um marco nas políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres em Mato Grosso do Sul, em razão da inauguração da primeira unidade da Casa da Mulher Brasileira[1015] do Brasil; da implantação do plantão 24h da Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher em regime, inclusive em finais de semana e feriados (DEAM instalada na Casa da Mulher Brasileira) e da criação da 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, considerada a 1ª Vara Especial de Medidas Protetivas do Estado de Mato Grosso do Sul (e também a primeira do país, na Casa da Mulher Brasileira).

Feito esse panorama dos órgãos e serviços existentes, depreende-se que o Estado de Mato Grosso do Sul possui políticas de combate e prevenção à violência contra a mulher, as quais são coordenadas por um órgão gestor estadual, denominado Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres, subordinada à Subsecretaria Especial de Cidadania (Secid) – que, por sua vez, é subordinada à Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (Segov)[1016].

As políticas públicas de prevenção e combate à violência consistem em campanhas educativas permanentes visando à sensibilização e conscientização de toda a sociedade para o fim da violência de gênero, podendo-se destacar as seguintes, realizadas pelo Poder Executivo Estadual com apoio e participação dos Poderes Legislativo e Judiciário, com instituições não governamentais e sociedade civil organizada:

- "**Semana Estadual de Combate ao Feminicídio**", instituída pela Lei Estadual nº 5.202, de 30 de maio de 2018: realizada na primeira semana de junho de cada ano, tem o dia 1º de junho[1017] como Dia Estadual de Combate ao Feminicídio e busca sensibilizar e conscientizar a sociedade, com objetivo de sensibilizar e conscientizar a sociedade sobre a violência sofrida pelas mulheres, que muitas vezes leva à morte violenta, divulgar os serviços e os mecanismos legais de proteção à mulher em situação de violência e as formas de denúncia;

- Campanha "**Agosto Lilás**", instituída pela Lei Estadual nº 4.969, de 29 de dezembro de 2016, consolidou-se como a maior campanha de enfrentamento à violência doméstica e familiar do Estado de Mato Grosso do Sul; realizada durante todo o mês de agosto, em alusão ao aniversário da Lei Maria da Penha, quando são realizadas diversas atividades, como os programas "Maria da Penha vai à Escola", "Maria da Penha vai à Igreja"; "Maria da Penha vai ao Campo"; "Maria da Penha vai aos Terreiros"; "Maria da Penha vai aos Bairros"; "Maria da Penha vai aos Quilombos"; "Maria da Penha vai à Feira"; "Maria da Penha vai à Aldeia"; "Maria da Penha vai às Empresas";

- Campanha dos "**16 Dias de Ativismo pelo fim da Violência**",instituída pela Lei Estadual nº 4.784, de 16 de dezembro de 2015, com objetivo de sensibilizar e conscientizar a sociedade sobre a necessidade de erradicar a violência contra a mulher: violência doméstica, tráfico de mulheres, assédio sexual, as-

1015 Equipamento previsto pelo programa "Mulher, Viver sem Violência", da Secretaria de Políticas para Mulheres do Governo Federal.
1016 Lei estadual nº 5.304, de 21 de dezembro de 2018.
1017 Data da morte da jovem Isis Caroline, fato registrado como o primeiro feminicídio assim tipificado em Mato Grosso do Sul.

sédio moral, violência sexual, violência obstétrica e sobre todas as violações de direitos em razão do gênero.

Das Delegacias de Atendimento à Mulher (art. 253, I).

O compromisso do Estado de Mato Grosso do Sul com o enfrentamento a todas as formas de violência contra as mulheres vem de longa data, assim como a preocupação com o atendimento humanizado e especializado para aquelas que tenham sido vítimas, por delegadas do sexo feminino, observando os princípios da não-discriminação e não revitimização, conforme Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (SPM-PR, MJ/SENASP e UNODC, atualizada em 2010), na esteira do que determina a Lei Maria da Penha (11.340/2006) e os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, dentre os quais a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994).

É importante lembrar que a Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) de Campo Grande passou a funcionar em regime de plantão 24h, inclusive em finais de semana e feriados, a partir de 15 de janeiro de 2015[1018], atendendo assim um antigo clamor das mulheres, de movimentos sociais e movimentos feministas, uma vez que a violência doméstica e familiar ocorre repetidamente aos finais de semana e períodos noturnos. A DEAM é a "porta de entrada" da Casa da Mulher Brasileira de Campo Grande, o primeiro serviço a iniciar a investigação criminal da violência noticiada.

No interior do Estado, as Delegacias de Atendimento à Mulher tem como competência atender, investigar e apurar as ocorrências policiais nos delitos referentes à integridade física e moral da mulher, incluindo todos os crimes sexuais contra a mulhere registrar e apurar crimes de assédio sexual contra a mulher, como se vê do Decreto nº 11.485, de 26 de novembro de 2003, que criou e reordenou as unidades nos municípios de Aquidauana, Coxim, Fátima do Sul, Jardim, Naviraí, Paranaíba, Dourados, Corumbá, Ponta Porã, Nova Andradina e Três Lagoas.

Registre-se que o Estado de Mato Grosso do Sul já possui Delegacias de Atendimento à Mulher em suas microrregiões administrativas, enquanto muitos outros Estados ainda concentram as DAM/DEAM apenas nas capitais e grandes centros urbanos, o que ensejou a propositura do Projeto de Lei nº 501/19[1019] pela deputada federal Leandre (PV-PR), visando obrigar os Estados a criar Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de não terem acesso aos recursos que lhes são destinadas no Fundo Nacional de Segurança Pública.

Em municípios que não possuem Delegacias de Atendimento à Mulher, mas que concentram altos índices de ocorrência por violência doméstica, a Delegacia-Geral da Polícia Civil está implantando as chamadas "Salas Lilás"[1020],

1018 Portaria DGPC/MS 112, de 9 de janeiro de 2015 – DOMS 8.839, de 13/01/2015, pág. 5.
1019 Proposta em trâmite na Câmara Federal, aguardando parecer do relator na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO).
1020 Sala Lilás inaugurada nas Delegacias da Polícia Civil dos seguintes municípios: Sidrolândia (07/08/2019), Ribas do Rio Pardo (23/08/2019) e Rio Negro (29/08/2019).

visando oferecer atendimento diferenciado e qualificado às mulheres em situação de violência, pactuando com o executivo municipal a cedência de profissionais de serviço social e psicologia para acolhimento humanizado às vítimas e encaminhamentos para outros órgãos da rede municipal de enfrentamento à violência contra a mulher.

Com ambientação aconchegante e com a proposta de humanizar o atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar, o serviço de proteção oferecido às mulheres em situação de violência está sendo aprimorado, e o novo setor atenderá também crianças e meninas vítimas de violência, preservando-as da espera na recepção comum, disponibilizando brinquedos, livros e atendimento com assistente social e psicóloga.

Destarte, o Estado de Mato Grosso do Sul tem efetivamente observado as Normas Técnicas de Padronização das Delegacias de Atendimento à Mulher, garantindo a implementação de políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica e de gênero na segurança pública, bem como as diretrizes do Manual de Instrução para Procedimento Operacional Padrão[1021] em casos de violência doméstica e feminicídios, atuando de forma integrada, com base na prevenção e repressão, realizando de forma continuada a capacitação de profissionais Policiais Civis, na esteira do que determina a Lei Maria da Penha[1022] em seu artigo 8º, incisos IV e VII; *verbis*:

> A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:
>
> IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;
>
> VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

Da rede de atendimento às mulheres em situação de violência (art. 253, II)

Assistência Jurídica – Defensoria Pública

A Emenda Constitucional nº 25, de 11 de dezembro de 2003, incluiu a obrigatoriedade da assistência jurídica às mulheres em situação de violência ser prestada pela Defensoria Pública do Estado sempre que a mulher, na forma da lei, for juridicamente necessitada– havendo aqui de se destacar, mais uma vez, a vanguarda do Estado de Mato Grosso do Sul nas políticas públicas de enfrentamento à violência contra mulheres, uma vez que o mesmo dispositivo só viria a ser inserido em âmbito nacional na Lei Maria da Penha, 3 (três) anos mais tarde, como se vê do art. 28, da Lei nº 11.340: "É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado".

1021 Resolução SEJUSP nº 847, de 02/08/2018 – DOMS 9.712, de 03/08/2018, pág. 20/27.
1022 Lei federal nº 11.340/2006.

O Nudem – Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher foi instituído e regulamentado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em 15 de outubro de 2014 e, atualmente existem unidades do Nudem em Campo Grande, Corumbá, Dourados, Ponta Porã e Três Lagoas.

Serviços de saúde

O Estado de Mato Grosso do Sul notifica os casos de violência contra a mulher atendidas em serviços de saúde da rede pública ou privada do Estado de Mato Grosso do Sul (Lei nº 3.226, de 28 de junho de 2006). Em Campo Grande e em Dourados, o serviço de referência para atendimento médico é o Hospital Universitário.

Em Dourados, o Projeto Acalento permite o exame de corpo de delito e a coleta de vestígios, em casos de crimes sexuais, no próprio hospital, não havendo necessidade de deslocamento da mulher (ou criança/adolescente) ao instituto médico-legal – o que evita constrangimento e eventual revitimização das vítimas. O atendimento é acolhedor e qualificado, em ambiente diferenciado e exclusivo para atendimento de mulheres.

Em novembro de 2017, o Instituto Médico e Odontológico Legal (IMOL) de Campo Grande recebeu a primeira "Sala Lilás" inaugurada no Estado; um espaço acolhedor, exclusivo para crianças, meninas e mulheres vítimas de violência física e sexual, onde aguardam a realização de exame de corpo de delito com mais conforto e privacidade. Com ambientação aconchegante e com a proposta de humanizar o atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar, a proposta é encorajar as mulheres e meninas a denunciarem as violências sofridas, preservarem as provas do crime e submeterem-se aos exames necessários.

Todos os atendimentos para mulheres vítimas de violência sexual são prestados pelos profissionais da segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde, e são estabelecidos pela lei federal nº 7.958, de 13 de março de 2013.

Atendimento social e psicológico às mulheres em situação de violência

Centros de Atendimento à Mulher

Os Centros de Atendimento à Mulher (CAM) são equipamentos de acolhimento especializados para atendimento exclusivos às mulheres em situação de violência, e funcionam em imóveis específicos para tal finalidade, garantindo às mulheres segurança e privacidade, com serviços gratuitos e sigilosos pelo tempo necessário, para que superem a situação de violência e restabeleçam as rédeas de suas vidas. Podem ter denominação de Centros de Referência de Atendimento à Mulher (Cram).

O primeiro Centro de Atendimento à Mulher em situação de violência do Estado foi implantado em Campo Grande, por meio do Decreto nº 9.673, de 22 de outubro de 1999 (reestruturado pelo decreto estadual nº 14.270, de 5 de outubro de 2015); atualmente denominado "Centro Especializado de Atendimento à Mulher" (CEAMCuña M'baretê), continua sendo referência estadual no atendimento social e acompanhamento psicológico continuado de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, possuindo equipe técnica qualificada e especializada para o atendimento humanizado.

O CEAM conta com equipe capacitada, formada por 4 (quatro) psicólogas, 1 (uma) assistente social, 3 (três) assistentes administrativas/recepcção e 1 (uma) copeira. Em 2015 foi criado o espaço infantil e inseridas na equipe técnica 2 (duas) pedagogas para o acompanhamento das crianças; fornece lanche e vale transporte para o deslocamento das mulheres atendidas. Disponibiliza linha gratuita para informações e agendamentos: 0800-67-1236. Funcionamento de segunda à sexta-feira, das 7:30h às 17:30h, ininterruptamente.

No interior do Estado existem 11 (onze) Centros de Atendimento à Mulher, localizados nos municípios-polo: Aquidauana, Corumbá, Coxim, Dourados, Fátima do Sul, Jardim, Naviraí, Nova Andradina, Paranaíba, Ponta Porã e Três Lagoas.

Casa-Abrigo

A única Casa-Abrigo para mulheres em risco de morte iminente em razão da violência doméstica do Estado de Mato Grosso do Sul está localizada em Campo Grande e é mantida, desde sua inauguração em 2001 pela Pasta da Assistência Social, haja vista sua tipificação como serviço de proteção social especial de alta complexidade[1023]. É um equipamento protegido, sigiloso e temporário, no qual as usuárias permanecem por um período determinado, submetendo-se às regras estabelecidas para manter o anonimato e a segurança de todas.

CRAS e CREAS

Nos municípios que não possuem Centros de Atendimento à Mulher (CAM) ou Centros de Referência de Atendimento à Mulher (Cram), o atendimento psicossocial às mulheres vítimas de violência é feito pela rede municipal socioassistencial, que recebe capacitação permanente para atendimento especializado e qualificado.

Atualmente, existem unidades do CRAS em todos os 79 (setenta e nove) municípios do Estado e unidades do CREAS em 68 (sessenta e oito) municípios sul-mato-grossenses.

Comentado por Carla Charbel Stephanini e Tai Loschi

As políticas públicas para as mulheres e as ações de enfrentamento à violência contra a mulher em Mato Grosso do Sul e em Campo Grande vêm sendo construídas a partir de um esforço de várias intituições governamentais e não governamentais desde meados da década de 1980, com a participação de mulheres do movimento social e de autoridades públicas que foram fundamentais para o engajamento que teve como resultado a inauguração da primeira Casa da Mulher Brasileira do Brasil, em 3 de fevereiro de 2015.

Para chegarmos até aqui, vale rememorar a criação de instituições que são imprescindíveis para a garantia de direitos das mulheres nos âmbitos municipal, estadual e nacional e para a criação e ampliação de serviços na atualidade. Mato Grosso do Sul criou, em 1979, o Conselho Estadual de Direitos da

1023 Resolução nº109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (Titpificação Nacional de Serviços Socioassistenciais).

Mulher. Em 1985 foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, e em 1997 foi criado o Conselho Municipal de Direitos da Mulher em Campo Grande. Mato Grosso do Sul foi o segundo estado do país a criar uma Delegacia de Atendimento à Mulher, em 1986, depois de São Paulo, em 1985.

De maneira também pioneira, Mato Grosso do Sul foi o primeiro Estado do Brasil a criar um organismo de políticas para as mulheres, a Coordenadoria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres, em 1999. Em 2003, a partir da criação da Secretaria Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres, as políticas de promoção da igualdade de gênero e de enfrentamento à violência contra as mulheres se propagaram pelo Brasil. Nessa perspectiva, Campo Grande criou, em 2005, o primeiro organismo municipal de políticas para as mulheres da capital, a Coordenadoria Municipal de Políticas Públicas para as Mulheres, que realizou a sua primeira conferência de políticas para as mulheres e lançou o Plano Municipal de Políticas para as Mulheres, em 2006. Atualmente, Campo Grande conta com a Subsecretaria de Políticas para a Mulher, criada em 2017.

No âmbito da gestão estadual, Mato Grosso do Sul desenvolveu o seu primeiro Plano Estadual de Políticas para as Mulheres em 2008 e, em 2009, assinou o Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, comprometendo-se com o desenvolvimento de ações que fossem efetivas para a redução da violência contra as mulheres e com a criação de serviços especializados de atendimento. Em decorrência, foi instituído um grupo nacional de gestoras estaduais, com representantes dos Estados que assinaram o Pacto, visando traçar estratégias de ações integradas e humanizadas de atendimento às mulheres.

Ainda como desdobramento da adesão de Mato Grosso do Sul ao Pacto, foi elaborado o Plano Estadual de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, que resultou, à época, na instalação de nove Centros Especializados de Atendimento às Mulheres nos municípios-polo do Estado de MS, onde ainda não havia esse serviço, e a reestruturação das 12 Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, com o objetivo de oferecer atendimento integral às mulheres. Em 2011 foi criada a Câmara Técnica de Monitoramento do Pacto, um grupo de instituições que visavam à implementação e o acompanhamento das ações do Pacto no Estado de Mato Grosso do Sul.

Sendo assim, é fundamental que se reconheça a importância das políticas públicas para as mulheres e da participação das mulheres em espaços de poder e de decisão, com o objetivo de desenvolver ações que atendam efetivamente às demandas das mulheres, as quais nem sempre são visibilizadas nas políticas públicas por quem não vivencia as situações no cotidiano.

A representatividade política das mulheres e a sua importância para a construção da igualdade

O relatório do Fórum Econômico Mundial de 2018 aponta que o Brasil ocupa a 95ª posição no ranking mundial que examina a paridade na participação de homens e mulheres em quatro aspectos: educação, saúde, política e mundo do trabalho. Segundo o relatório, a desigualdade de gênero é ainda responsável pela manutenção das diversas formas de violência contra as mulheres, numa

lógica perversa: quanto maior a desigualdade entre homens e mulheres nos aspectos avaliados, maior a violência registrada nos países.

Campo Grande, capital do Estado de Mato Grosso do Sul, desponta na inovação, ao reestruturar, no início de 2017, e garantir o funcionamento da Casa da Mulher Brasileira, um serviço que está transformando a forma de atendimento às mulheres em situação de violência, tornando-se referência no Estado de Mato Grosso do Sul e modelo para o Brasil e para outros países.

Enfrentar a violência doméstica e familiar contra as mulheres em toda sua complexidade é um desafio, considerando a necessidade de uma forte articulação com instituições de diversas áreas de atuação, contando com seu engajamento e compromisso, além de saber que se trata de um fenômeno social, cultural e histórico, estruturado num patriarcado e num machismo de difícil superação, em que as mulheres ainda são vistas como objetos de posse e tratadas com desigualdade de poder, nos espaços públicos e privados.

Nesse sentido, a Casa da Mulher Brasileira – (CMB) – representa um marco na forma de lidar com a violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil, pois articula todos os setores e serviços essenciais, visando ao atendimento especializado, integral e humanizado às mulheres e à transformação de padrões machistas e patriarcais. É importante ressaltar que a CMB também atende mulheres que sofreram outras formas de violência de gênero, além da violência doméstica e familiar, como vítimas de importunação sexual, estupro, assédio sexual, cárcere privado, violência institucional, dentre outras, mas, por constatação, o maior número de casos se refere à violência doméstica.

A Casa da Mulher Brasileira de Campo Grande está sob a gestão administrativa da Prefeitura Municipal, por meio da Subsecretaria de Políticas para a Mulher (SEMU), organismo responsável pelas políticas públicas para as mulheres no âmbito local. Ao todo, a CMB possui, atualmente, 248 (duzentos e quarenta e oito) servidores. Destes, 145 (cento e quarenta e cinco) são ligados à administração municipal. A partir de uma visão de gestão compartilhada e democrática, instituiu-se o Colegiado Gestor, composto por representantes das diferentes instituições que prestam os serviços, nas esferas municipal, estadual e federal.

Além do enfrentamento às diversas formas de violência contra as mulheres, é preciso promover a igualdade de direitos e oportunidades no espaço doméstico, na educação e no mundo do trabalho, a partir de políticas afirmativas que garantam a participação de mulheres em espaços de representatividade. No que diz respeito à educação e inserção no trabalho, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) afirma que a capacitação das mulheres influencia na elevação da produtividade econômica, na redução da mortalidade infantil, na melhoria da saúde e da nutrição, bem como no aumento das chances de educação para a geração seguinte. Tal informação é corroborada pelo relatório do Banco Mundial (2018), o qual ressalta que as economias crescem mais rapidamente quando mais mulheres trabalham.

A democracia, portanto, deve proporcionar condições para que as mulheres manifestem suas ideias, demandas e necessidades nos espaços em que são tomadas as decisões que dizem respeito às mulheres e a toda a sociedade. A participação das mulheres nos espaços de poder se faz urgente e necessária para o fortalecimento da democracia representativa, tanto nos cargos eletivos

quanto no comando de instituições públicas e privadas, como condição para a conquista de um mundo mais justo e equânime.

Por isso, é necessário eleger mulheres para que possam compartilhar decisões nos âmbitos econômico, social e político, bem como defender pautas específicas que atendam aos interesses das mulheres, que representam mais da metade da população brasileira, tornando o sistema político mais representativo, legítimo e democrático.

Art. 254. O Estado garantirá, perante a sociedade, a imagem social da mulher como mãe, trabalhadora e cidadã em igualdade de condições com o homem, objetivando: (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
I - impedir a veiculação de mensagens que atentem contra a dignidade da mulher; (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
II - criar mecanismos de assistência integral à saúde da mulher em todas as fases de sua vida, através de programas governamentais desenvolvidos, implementados e controlados, com a participação das entidades representativas da mulher; (redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)
III - garantir a educação não diferenciada através de preparação de seus agentes educacionais, seja no comportamento pedagógico ou no conteúdo do material didático, de modo a não discriminar a mulher.(redação pela EC nº 23, de 22 de outubro de 2003, publicada no D.O. nº 6.110, de 24 de outubro de 2003, página 1)

Comentado por Rachel de Paula Magrini Sanches

Não basta que o Estado garanta a imagem social da mulher em igualdade de condições ao homem; é indispensável o combate a todo tipo de discriminação, desigualdade, violência e visões estereotipadas da identidade feminina.

O dever do Estado, sendo assim, não apenas se restringe a garantir a imagem social da mulher; a responsabilidade estatal vai além, incluindo a adoção de medidas legais a serem tomadas pelos Poderes Públicos, com escopo para dar efetividade e eficácia à plena garantia de justiça social e sua devida proteção, dada a manifesta existência de vulnerabilidade (econômica, emocional, física, sociocultural, histórica) da mulher para com o homem.

I - impedir a veiculação de mensagens que atentem contra a dignidade da mulher;

Nos termos do dispositivo, cabe ao Estado impedir a veiculação de mensagens que impliquem a discriminação ou violação à dignidade da mulher.

Para tanto, deve ser impedida qualquer publicidade que veicule a imagem da mulher, ainda que humorística, atentando contra sua dignidade, com estímulo ou banalização da violência física ou sexual, que expresse ofensas ou

qualquer tipo de conteúdo sexista.O Rio de Janeiro sancionou a Lei 7.835/2018[1024]e Santa Catarina, a Lei nº 17708/2019[1025], sendo que ambas as legislações estaduais determinam que serão punidas todas as empresas com sede naqueles estados que contratem veiculação de publicidade que exponha, divulgue ou estimule a violência sexual ou o estupro; exponha, divulgue ou estimule violência física contra as mulheres; ou fomente a misoginia e o sexismo.

II - criar mecanismos de assistência integral à saúde da mulher em todas as fases de sua vida, através de programas governamentais desenvolvidos, implementados e controlados, com a participação das entidades representativas da mulher;

A participação das entidades representativas da mulher tem sido coordenada pelo Conselho Estadual dos Direitos da Mulher, que foi criado através do Decreto-Lei nº 11, de 1º de janeiro de 1979, pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, e depois reorganizado pelo Decreto nº 13.373, de 14 de fevereiro de 2012.

O órgão é colegiado de deliberação coletiva, de composição paritária entre o Governo do Estado e a sociedade civil, e tem por finalidade propor e fiscalizar, em âmbito estadual, políticas para a mulher, assegurando-lhe o exercício pleno de seus direitos, sua participação e integração no desenvolvimento econômico, social,político e cultural[1026].

1024 Art. 1º - Toda empresa, com sede no Estado do Rio de Janeiro, que contratar a veiculação de publicidade de caráter misógino, sexista ou que estimule a violência contra a mulher através de outdoor, folhetos, cartazes, por meio de rádio, televisão ou redes socais poderá ser multada e ter a divulgação suspensa.

1025 Art. 1º Toda empresa, com sede no Estado de Santa Catarina, que contratar ou veicular publicidade de caráter misógino, sexista ou que estimule a violência contra a mulher por qualquer meio, dentre os quais outdoor, folhetos, cartaz, rádio, televisão ou redes sociais, será penalizada, nos termos desta Lei.

Art. 2º Sujeitam-se às penalizações descritas nesta Lei toda publicidade ou propaganda que contenha imagem, texto ou áudio que:

I - exponha, divulgue ou estimule a violência sexual, o estupro e a violência contra mulher; e

II - fomente a misoginia e o sexismo.

1026 Nos termos do decreto, compete ao conselho:

I - promover, sugerir e incentivar a política estadual, visando a eliminar as discriminações que atingem a mulher, possibilitando sua integração e promoção como cidadã, em todos os aspectos da vida econômica, social, política e cultural do Estado;

II - promover e apoiar estudos, debates e pesquisas relativos à condição da mulher;

III - estimular e apoiar as mobilizações e organizações femininas;

IV - sugerir e orientar os órgãos e as entidades do Governo do Estado na elaboração de programas de interesse da mulher;

V - receber, examinar e encaminhar aos órgãos competentes, denúncias e manifestações contra todas as formas de discriminação e restrição impostas à mulher, repudiando-as e exigindo providências efetivas para sua eliminação;

VI - receber, estudar e encaminhar, no âmbito da administração pública estadual, solicitações de políticas setoriais sob a ótica de gênero;

VII - deliberar, quando necessário, sobre a criação e a instalação de câmaras técnicas setoriais com a finalidade de aprofundar estudos, visando a emitir pareceres às consultas feitas pelo Conselho;

VIII - incentivar e apoiar a criação e a implementação dos Conselhos Municipais dos Direitos da Mulher;

IX - propor ao Poder Executivo, quando for o caso, que envie ao Poder Legislativo propostas de alteração na legislação estadual que visem às garantias estabelecidas na Constituição Federal e nas Convenções Internacionais;

X - acompanhar e fiscalizar o cumprimento do orçamento público estadual destinado ao financiamento das ações de atendimento, defesa e proteção dos direitos da mulher;

Através do referido órgão, têm-se debatido as diversas facetas atinentes aos problemas enfrentados pelas mulheres, tais como a violência doméstica e sexual, a saúde da mulher, a violência obstétrica, etc.

Por meio das constatações e deliberações feitas pelo Conselho, têm sido encaminhadas à Subsecretaria de Políticas Públicas para as Mulheres sugestões de programas governamentais e campanhas fomentadoras visando à assistência da saúde da mulher.

No entanto, a concretização de inúmeros projetos desenvolvidos pelo Conselho da Mulher esbarra na ausência de previsão orçamentária deste órgão, que acaba por limitar a assistência integral a qual o referido inciso faz menção.

III - garantir a educação não diferenciada através de preparação de seus agentes educacionais, seja no comportamento pedagógico ou no conteúdo do material didático, de modo a não discriminar a mulher.

O dispositivo em comento não clama pela aplicação literal, mas, em sentido amplo, é suficiente para atender efetivamente o princípio da igualdade, na premissa de tratamento desigual para aquelas pessoas que estiverem em situação de desigualdade substancial, que na hipótese, se aplicam às mulheres em relação aos homens.

A "educação não diferenciada", no presente inciso, deve ser entendida como não discriminatória e não sexista, a fim de prevalecer a situação equânime entre homens e mulheres, além de suprimir eventuais desigualdades pontuais inerentes ao gênero.

Nesse prisma, a educação tem um papel essencial para deflagrar a quebra do pensamento endêmico machista, por meio da formação de pequenos e jovens cidadãos sobre o verdadeiro dever de cidadania, igualdade e justiça social.

Vale destacar, sobretudo, que o dever estatal quanto à educação não se limita apenas ao ensino básico sobre matérias escolares, como matemática, geografia, história, mas abrange outros demais aspectos sociais, entre eles, a conscientização sobre a igualdade efetiva de gêneros, a liberdade de crenças e do livre pensamento, urbanidade, etc.

Comentado por Luciana Azambuja Roca

O artigo em comento foi inserido por meio da EC nº 23, de 22 de outubro de 2003 e traz um vasto conteúdo a ser abordado na perspectiva de garantia dos direitos humanos das mulheres e da equidade de gênero, assegurando a proteção social da mulher.

O Estado Democrático de Direito e a Constituição da República Federativa do Brasil têm como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa

---

XI - eleger a Mesa Diretora com o voto da maioria simples dos seus integrantes;
XII - elaborar, aprovar, cumprir e fazer cumprir o seu Regimento Interno;
XIII - criar comissões de trabalho, com finalidades e regimentos próprios;
XIV - fazer parcerias com entidades civis e empresas públicas ou privadas que possibilitem a implementação de projetos dentro da sua competência e área de atuação;
XV - promover cursos, encontros, palestras, conferências, seminários e debates, para divulgação das matérias relativas à sua competência e área de atuação;
XVI - regulamentar suas sessões.

humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa[1027], estando os direitos e deveres individuais e coletivos dispostos no artigo 5º e incisos.

Assim, quando a nossa Constituição Estadual expressa que respeita os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, ela assegura a igualdade de direitos entre homens e mulheres, comprometendo-se com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem nenhuma forma de discriminação.[1028]

I - impedir a veiculação de mensagens que atentem contra a dignidade da mulher;

Nos comentários ao artigo anterior, explanamos sobre as políticas públicas existentes no Estado de Mato Grosso do Sul, para garantir cidadania e dignidade às mulheres. Mensagens que reforcem estereótipos de gênero, a discriminação sexual ou étnico-racial e que atentem contra a dignidade da mulher não devem ser toleradas, pois expõem as mulheres a situações humilhantes, vexatórias e constrangedoras.

Não se trata, somente, de propagandas ou campanhas publicitárias, mas também de músicas com conteúdo que banalizem o respeito à mulher, como cidadã de direitos, referindo-se a mulheres e meninas como objeto sexual ou de prazer.

Citamos, como exemplo do que se está a dizer, decisão proferida pelo Tribunal Federal da 4ª Região, que condenou a produtora musical responsável pela música "Um tapinha não dói"[1029] ao pagamento de indenização face à ocorrência de dano moral difuso:

> "CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER À DIGNIDADE, À HONRA E À IMAGEM. LETRA DA MÚSICA 'TAPINHA'. LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. LIMITES. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. DANO MORAL DIFUSO. RESPONSABILIDADE."[1030]

Além de atentar contra a dignidade pessoal, tais mensagens, uma vez que se naturalizem na sociedade, principalmente numa camada mais jovem da população, podem até mesmo incentivar atos de violência contra mulheres – assédios sexuais, estupros, e em casos mais extremos, feminícidios, por menosprezo ou discriminação à condição de mulher[1031].

Não se pode permitir a desqualificação da mulher; e com esse intuito, o inciso em comento reafirma a proteção da dignidade da pessoa humana, obrigando o Poder Público a rechaçar a veiculação e divulgação de mensagens preconceituosas contra mulheres.

1027 CF 88, art. 1º, incisos II, III e IV.
1028 CE, art. 3º, inciso I.
1029 "Vai glamorosa/Cruze os braços no ombrinho/Lança ele prá frente/E desce bem devagarinho.../Dá uma quebradinha/E sobe devagar/Se te bota maluquinha/Um tapinha eu vou te dar/Porque:/Dói, um tapinha não dói/Um tapinha não dói/Um tapinha não dói/Só um tapinha..."
1030 Embargos Infringentes – Processo 0001233-21.2003.404.7100 – D.E. 30/10/2015
1031 Código Penal, art. 121, inciso VI, §2º-A, II – conforme redação dada pela Lei federal nº 13.104/2015.

II -criar mecanismos de assistência integral à saúde da mulher em todas as fases de sua vida, através de programas governamentais desenvolvidos, implementados e controlados, com a participação das entidades representativas da mulher.

A política de atenção à saúde da mulher no Estado de Mato Grosso do Sul baseia-se na Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM), cujos princípios e diretrizes são estabelecidos pelo Ministério da Saúde e foram construídos com a participação de diversos atores, "em especial com o movimento de mulheres, o movimento negro e o de trabalhadoras rurais, sociedades científicas, pesquisadores e estudiosos da área, organizações não-governamentais, gestores do SUS e agências de cooperação internacional"[1032]

A integralidade e a proteção da saúde da mulher estão, pois, asseguradas nesse documento que abrange as mulheres, considerando a diversidade territorial de nosso país e as especificidades de cada unidade federativa, dispondo sobre a participação nas políticas de saúde contidas no SUS e a participação nas instâncias de controle social.

A Lei Federal nº 7.958/2013 estabelece, especificamente, diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde.

Em Mato Grosso do Sul, a Secretaria de Estado de Saúde tem assento no Conselho Estadual de Direitos da Mulher, em que são discutidas propostas, ações, leis e políticas que assegurem às mulheres, em todas as etapas da vida, atenção integral à sua saúde, abordando temas como gravidez na adolescência, atenção ao parto, pós-parto e puerpério, saúde da mulher idosa e da mulher com deficiência, acesso das mulheres do campo à informação e aos serviços de saúde.

O Comitê Estadual de Prevenção da Mortalidade Materna e Infantil[1033], constituído por instituições governamentais e não-governamentais, é mais um instrumento de controle social da qualidade de atenção à saúde prestada à mulher e à criança, que acompanha, fiscaliza, propõe medidas de melhoria na assistência e na prevenção e monitora as ações implementadas nos municípios.

É oportuno ressaltar que a Secretaria de Estado de Saúde possui, em sua estrutura administrativa, uma Gerência de Saúde da Mulher, que atua na "prevenção e promoção da saúde, priorizando a saúde reprodutiva, atenção materna-infantil, programa de atenção à gestante e política de atenção ao colo do útero e mama."[1034] Informações sobre a legislação correspondente, protocolos existentes, notas técnicas e informativas, relatórios e avaliações dos serviços nos Centros de Referência de Atenção Secundária para a Saúde das Mulheres em Mato Grosso do Sul estão disponíveis no órgão.

1032 Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM), Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde Departamento de Ações Programáticas Estratégicas Área Técnica de Saúde da Mulher – Brasília/DF, 2004 –integra do texto no endereço eletrônico: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf

1033 Resolução Nº 115/SES/MS/15, 23 de novembro de 2015, publicado na D.O.E. nº 9.065, 14 de dezembro de 2015, com anexo do Regimento Interno nº 39/SES/MS/13.

1034 SES, Gerência de Saúde – Saúde da Mulher – informações contida no endereço eletrônico: http://www.as.saude.ms.gov.br/atencao-basica/saude-da-mulher/apresentacao-saude-mulher/

Saúde é um direito de cidadania. O Governo do Estado de Mato Grosso do Sul tem ações e políticas que garantem a atenção integral à saúde da mulher de forma multidisciplinar e transversal em diferentes pastas – e a Assembleia Legislativa tem mostrado sua preocupação com a garantia desse direito, propondo leis que amparam distintas situações de saúde da mulher, podendo-se citar:

- Lei nº 2.576, de 19/12/2002: dispõe sobre a Política de Aleitamento Materno;

- Lei nº 3.526, de 12/06/2008: institui a Política Estadual de Prevenção e Atendimento à Gravidez na Infância, Adolescência e Juventude;

- Lei nº 3.633, de 12/01/2009: cria a Política de Saúde da Mulher Detenta;

- Lei nº 4.105, de 27/10/2011: institui a Semana de Prevenção ao Aborto;

- Lei nº 4.541, de 05/06/2014: institui o mês "Outubro Rosa", dedicado a ações preventivas à integridade da saúde da mulher;

- Lei nº 5.217, de 26/06/2018: dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica;

III - garantir a educação não diferenciada através de preparação de seus agentes educacionais, seja no comportamento pedagógico ou no conteúdo do material didático, de modo a não discriminar a mulher."

A construção de uma sociedade efetivamente justa para mulheres que almejam exercer plenamente a sua cidadania passa, necessariamente, por uma educação não sexista.

Por sua vez, uma cultura de não-violência e de não-violação de direitos passa, necessariamente, pelo princípio da igualdade de gênero entre homens e mulheres.

E, sendo a desigualdade de gênero a principal causa de violência doméstica e familiar contra mulheres, é importante citar que no Estado de Mato Grosso do Sul foi criado um dos maiores programas de educação para a igualdade e não-violência, denominado "Maria da Penha vai à Escola"[1035], que consiste em ações educativas (palestras e rodas de conversa) com alunos do ensino médio de escolas estaduais, municipais e estabelecimentos particulares de ensino, sobre a Lei Maria da Penha[1036] – que trouxe mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica, protegendo e amparando as mulheres que se encontrem em situação de violência.

Destarte, a garantia de educação não diferenciada visando à não discriminação da mulher, além de obrigação do todas as pessoas, é norma jurídica no Estado de Mato Grosso do Sul.

1035 Instituído pela lei estadual nº 4.969, de 29/12/2016.
1036 Lei federal nº 11.340, de 07/08/2006.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
MATO GROSSO DO SUL

ISBN: 978-65-994118-0-9
CBL
9 786599 411809